

Porto Alegre, 27 de agosto de 2021.

Orientação Técnica IGAM nº 21447/2021.

I. O Poder Legislativo do Município de Três Passos, solicita ao IGAM análise acerca da seguinte demanda:

Na data de 17/08/2021 esta Ouvidoria recebeu uma Denúncia anônima, acerca do pronunciamento de dois vereadores durante o espaço destinado na Tribuna Popular e ao Aparte deste.

Transcrevo abaixo a denúncia recebida:

"Na sessão ordinária de segunda feira, 09 de agosto de 2021, ao realizarem críticas ao vice-prefeito Pastor Ipê, os vereadores FLAVIO HABITZREITER e EDIVAN BARON, respectivamente, declararam "...vai lá com as tuas nega, bicho, vai lá tche..." e "...ele que vá xingar as nega dele lá...", expressões de cunho extremamente RACISTA, completamente contrários à ética e ao decoro parlamentar. Nota-se verdadeiro abuso das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros da Câmara Municipal. Os vereadores Flavio Habitrezreiter e Edivan Baron demonstraram pensamentos de inferioridade de indivíduos em virtude da raça, inclusive, caracterizando o crime tipificado no art. 20, § 2º, da Lei Federal nº 7.716/89. Desta forma, fica registrada a presente denúncia, requerendose desde já seja a mesma encaminhada para análise do Comitê de Ética desta Casa, para verificar se tal prática está abarcada pela imunidade parlamentar e, caso o crime de racismo não esteja, para posterior aplicação da sanção do art. 11 da Resolução nº 8/2008 que institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara Municipal, com a perda do mandato de vereador dos dois vereadores. A seguir, colaciona-se o link para acesso do vídeo do discurso do vereador Flavio Habitrezreiter, constando inclusive o aparte do vereador Edivan Baron:

[https://drive.google.com/file/d/1GxbgQt9qv9Uqc39eWfviLP2CgenusQE /view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1GxbgQt9qv9Uqc39eWfviLP2CgenusQE/view?usp=sharing)

Da mesma forma, transcreve-se parte das falas dos vereadores: Vereador Flavio: "... (08:00") então daqui pra frente eu também vou começar apontar os erros... vamos começar a fazer situação contra oposição... porque o Pastor Ipê veio aquele dia aqui, numa reunião do hospital, faltou com respeito com vereador, o que que ele acha que ele é, passar por cima do legislativo, querer dar uma de birrentinho, VAI LÁ COM AS TUAS NEGAS BICHO... VAI LÁ TCHÊ, assim que tu passa por cima do prefeito, assim que tu almeja ser prefeito algum dia?" Vereador Edivan: (11:04") o Pastor faltou com o respeito com o senhor e com todo aqui, com toda a Câmara, ELE QUE VÁ LÁ XINGAR AS NEGA DELE LÁ, ele que vá xingar os vereador dele, mas por cima de nós não, nem morto vai fazer isso... entendeu, nós tamo aqui atento"

Segue anexo a Resolução nº 03/2016 (Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento da Ouvidoria Parlamentar da Câmara Municipal de Três Passos) e a Resolução 08/2008 (Institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar e dá outras providências).

Em relação ao fato, gostaríamos de saber qual o procedimento que deverá ser adotado pela Ouvidoria da Casa, bem como, quais os trâmites que deverá ser seguido?
Tal denúncia deverá ser encaminhada ao Conselho de Ética?

II. Primeiramente, esclareça-se as seguintes situações.

A liberdade de expressão "não existe para proteger apenas aquilo que seja humanista, aquilo que seja de bom gosto ou aquilo que seja inspirado" (Min. Luís Roberto Barroso, 1^aT do STF, no Inq. 3.590/DF, DJe 12.09.2014).

No entanto, não é uma autorização para agredir, para ofender ou para incitar o preconceito. No Estado Democrático de Direito, a responsabilidade pelas opiniões é tão importante quanto a liberdade de emitir-las. Uma coisa é a liberdade de expressar o pensamento (art. 5º, IV e IX da CF), outra bem diferente, mas inarredável, é a responsabilidade que se tem ao fazê-lo (art. 3º, IV e 5º, V, X e XLII da CF).

A propósito, prevê o art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/92):

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

De outra banda, a tipificação imputada à ação consta da seguinte maneira na Lei nº 7.716/89:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa. (...)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa

O bem jurídico tutelado é o respeito à dignidade da pessoa humana considerada coletivamente.

"Praticar" é realizar qualquer conduta discriminatória expressa. É o caso do agente que "externa pensamentos pessoais desairosos e notoriamente etnocêntricos, imbuídos de aversão e menosprezo indistinto a determinado grupo social que apresenta homogeneidade cultural e linguística (comunidade indígena)" (TRF4 - AC 2003.71.01.001894-8/RS, 8ªT. Rel.Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 26.04.2006).

Para caracterizar o crime em análise, é necessário a existência de um discurso de ódio (*hate speech*), entendido como aquele que "não carrega outro significado que o ódio por um grupo, como uma raça em particular, especialmente em circunstâncias nas quais a comunicação pode provocar violência" (*Black's Law Dictionary*, 9th. Ed, citado por José Paulo Baltazar Júnior em Crimes Federais, 9ª.ed., 2ª tiragem 2014, pág.785).

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 5. Para a aplicação justa e equânime do tipo penal previsto no art.20 da Lei n. 7.716/89, **tem-se como imprescindível a presença do dolo específico na conduta do agente, que consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial.** 6. O dolo, consistente na intenção de menosprezar ou discriminar a raça indígena como um todo, não se mostra configurado na hipótese, sequer eventualmente, na medida em que o conteúdo das manifestações do recorrente em programa televisivo revelam em verdade simples exteriorização da sua opinião acerca de conflitos que estavam ocorrendo em razão de disputa de terras entre indígenas pertencentes a comunidades específicas e colonos, e não ao povo indígena em sua integralidade, opinião que está amparada pela liberdade de manifestação, assegurada no art. 5º, IV, da Constituição Federal. 7. Ausente o elemento subjetivo do injusto, de ser reconhecida a ofensa ao art. 20, § 2º, da Lei do Racismo, e absolvido o acusado,nos termos do art. 386, III, do CPP. 8. Recurso especial conhecido e provido parcialmente para, acolhendo a ofensa ao art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, com fundamento no art.386, III, do CPP, absolver o recorrente (REsp 911.183/SC, 5a T, Rel.p/ o Acórdão Min. Jorge Mussi, DJe 08.06.2009)

Há de se ter dolo específico necessário para a caracterização do tipo penal que lhe é atribuído. Meras palavras proferidas sem o verdadeiro cunho odioso à raça não tem o condão de atrair o comando do art. 20, § 2º da Lei do Racismo.

No mais, vale trazer à notícia o voto do Min. Luis Roberto Barroso, divergente e vencedor, nos autos do RECURSO EXTRAORDINÁRIO 600.063 SÃO PAULO, onde fixou-se a tese: “nos limites da circunscrição do Município e havendo pertinência com o exercício do mandato, os vereadores são imunes judicialmente por suas palavras, opiniões e votos”.

Nele o min. Barroso fez constar que ainda que a reação do vereador tenha sido imprópria tanto no tom quanto no vocabulário, ela ocorreu no exercício do mandato como reação jurídico-política a uma questão municipal – a representação apresentada contra o prefeito, o que a enquadraria na garantia prevista no art. 29 da Constituição, veja-se:

De modo que eu considero imprópria, como tenha sido a reação no tom e no vocabulário, que foi tipicamente no exercício do mandato, no sentido de que foi uma reação a uma atitude jurídico política de representação ao Ministério Público contra o Prefeito. O artigo nº 29, inciso 8º, da Constituição, tem a seguinte dicção, de que se asseguram a "inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município." Foi certamente na circunscrição do Município, porque foi dentro da Câmara. E acho que foi no exercício do mandato, porque motivado por uma questão política municipal de representação contra o prefeito formulada junto ao Ministério Público. De modo que, sem endossar o conteúdo, e lamentando que o debate público, muitas vezes, descambe para essa desqualificação pessoal, sou convencido, no entanto, de que se aplica aqui a imunidade material que a Constituição assegura aos vereadores.

Nesse contexto, no caso concreto, em que pese se possa lamentar a má utilização da expressão, não há como se desconhecer que as manifestações foram levadas a efeito em debate político travado no Plenário da Câmara Municipal, durante a realização de sessão ordinária, em cenário, portanto, pertinente ao exercício da atividade parlamentar.

III. Assim, orientamos:

(i) primeiramente, com base no § 2º do art. 5º da Resolução nº 3, de 2016, vez que se trata de denúncia anônima junto à Câmara: “O Ouvidor-Geral determinará a abertura de processo administrativo para verificação de denúncia anônima formulada junto à Câmara Municipal, com o objetivo de apurar a existência de indícios que sinalizem a confirmação do que nela é relatado”.

(ii) determinada a abertura do procedimento do item (i), constatado o fato objeto da denúncia, seja remetido ofício à Mesa Diretora para avaliar o pedido. Vale referir, a imunidade

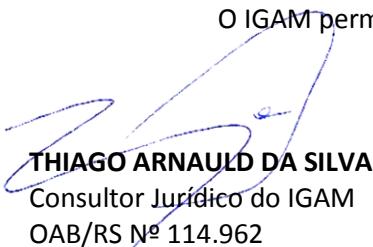
parlamentar alberga infrações cíveis e penais, todavia, infrações administrativas, tais como as ético-disciplinares, não possuem esse abrigo.

Nesse sentido, com base no art. 13 do RICMTP, a Mesa Diretora ao tomar conhecimento de qualquer fato que possa configurar as hipóteses previstas no art. 12 (VI – comportamento vexatório ou indigno capaz de comprometer a dignidade do Poder Legislativo do Município) deverá remeter a questão para ser investigada e apreciada pela Comissão de Ética.

Assim, a questão deve ser submetida à Comissão de Ética.

(iii) após o envio à Mesa Diretora, a Ouvidoria deverá informar o demandante das providências tomadas (§ 1º, art. 2º da Resolução nº 3, de 2016), o canal de comunicação em que poderá ter informações sobre a decisão da Mesa Diretora, bem como seja finalizada a demanda, ressaltando que nova solicitação poderá ser apresentada em caso de necessidade.

O IGAM permanece à disposição.



THIAGO ARNAULD DA SILVA
Consultor Jurídico do IGAM
OAB/RS Nº 114.962



EVERTON MENEGAES PAIM
Consultor Jurídico do IGAM
OAB/RS 31.446