

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL**  
**Faculdade de Direito de Alagoas – FDA**

**O CRIME DE DESACATO E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: uma  
análise acerca dos limites ao exercício dos direitos cívicos.**

**Discente orientando: Fidel Comino Medeiros**

**Docente orientador: Msc. Raimundo Antônio Palmeira de Araújo**

**Maceió/AL**  
**2021**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL**  
**Faculdade de Direito de Alagoas – FDA**

**FIDEL COMINO MEDEIROS**

**O CRIME DE DESACATO E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: uma  
análise acerca dos limites ao exercício dos direitos cívicos.**

**Maceió/AL**  
**2021**

**Catlogação na fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**  
Bibliotecária: Taciana Sousa dos Santos – CRB-4 – 2062

M488c Medeiros, Fidel Comino.

O crime de desacato e o princípio da liberdade de expressão: uma análise acerca dos limites ao exercício dos direitos cívicos / Fidel Comino Medeiros. – 2021.  
51 f.

Orientador: Raimundo Antônio Palmeira de Araújo.  
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) –  
Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 48-51.

1. Desacato. 2. Ordenamento jurídico. 3. Liberdade de expressão. I. Título.

CDU: 343.35

## **RESUMO**

Utilizando-se de uma metodologia voltada para o estudo de uma variedade documental e bibliográfica importante e eficaz para o estudo e a completa compreensão do tema, este trabalho objetivará, de maneira geral, realizar uma análise acerca da compatibilidade do crime de desacato com o ordenamento jurídico brasileiro, tanto sob o aspecto constitucional, quanto convencional. É de grande valia a realização deste trabalho, haja vista que engloba pontos de interesse não apenas jurídico, mas também social, de modo que serão estudados os detalhes que envolvem o exercício cívico da liberdade de expressão e livre manifestação de pensamento, a possibilidade de vir a ser limitada e a maneira como esta é regulada na sistemática brasileira e internacional, principalmente no âmbito de tratados internacionais com status supralegal. De maneira a ensejar uma solução ótima ao problema apresentado, neste estudo encontrar-se-á uma análise global acerca dos antecedentes que fundamentaram o cuidado com o respeito à manifestação de pensamento dos indivíduos e a regulamentação do crime de desacato e a importância destes para a estabilidade da democracia brasileira. Para mais, de maneira a tornar possível tais intenções, serão explorados os principais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito das temáticas apresentadas, de maneira a atingir uma conclusão justa acerca das questões debatidas.

**Palavras-Chave:** Liberdade de expressão. Desacato. Compatibilidade jurídica.

## **ABSTRACT**

Using a methodology aimed at studying an important and effective documentary and bibliographic variety for the study and a complete understanding of the topic, this work will aim, in general, to carry out an analysis about the compatibility of the crime of contempt with the ordering Brazilian legal system, both constitutionally and conventionally. This work is of great value, considering that it encompasses points of interest not only legal, but also social, so that the details that involve the civic exercise of freedom of expression and free expression of thought, the possibility of coming to be limited and the way it is regulated in the Brazilian and international system, mainly within the scope of international treaties with supralegal status. In order to provide an optimal solution to the problem presented, this study will find a global analysis of the background that underpin care with respect to the expression of thought of individuals and the regulation of the crime of contempt and the importance of these for the stability of Brazilian democracy. Furthermore, in order to make such intentions possible, the main doctrinal and jurisprudential positions regarding the themes presented will be explored, in order to reach a fair conclusion on the issues debated.

**Keywords:** Freedom of expression. Contempt. Legal compatibility.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2. CAPÍTULO I - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA REGULAMENTAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>11</b>
2.1. Liberdade de expressão: origem e importância.....	11
2.2. A tutela penal dos conflitos envolvendo a liberdade de expressão.....	20
<b>3. CAPÍTULO II - AS DISCUSSÕES SOBRE A COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>29</b>
3.1. O crime de desacato e sua tutela penal.....	29
3.2.As discussões envolvendo o crime de desacato e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.....	34
3.3. A constitucionalidade e convencionalidade do crime de desacato em face do ordenamento jurídico brasileiro.....	42
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## 1. INTRODUÇÃO

As relações entre a população civil e os Poderes Constituídos foram marcadas ao longo da história por confrontos dos mais variados, dentre os quais se destacam aqueles relacionados com direitos negativos, que há tempos são reconhecidos como alguns dos principais fundamentos de um Estado de Direito. Existem, em face dessa realidade, inúmeros exemplos de batalhas travadas em território brasileiro que foram insufladas pela busca da liberdade daqueles que se sentiam, de alguma maneira, limitados e oprimidos no contexto em que viviam.

Como expressão clara dessa insurgência popular na busca pela garantia dos seus mais básicos direitos, encontram-se os diversos protestos e reivindicações durante o período histórico conhecido como “Regime Militar” e que culminaram na promulgação da Carta Constitucional de 1988. Fundamentando-se em uma principiologia jurídica elevada, o constituinte assumiu a responsabilidade de reorganizar um ordenamento em que a solidariedade, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais da propriedade e o pluralismo político fossem não apenas respeitados, mas positivamente implantados na realidade, de modo que a redemocratização brasileira esteve vinculada aos ideais de proteção e respeito ao indivíduo, contrapondo-se à realidade previamente estabelecida.

Dentre os vários apelos populares, não há dúvidas que o respeito à liberdade de expressão sempre se mostrou como um dos principais motivos de embate entre o indivíduo e o Estado. A positivação, na Constituição de 1988, da ideia de que a República Federativa do Brasil se constitui como uma sociedade livre e sem preconceitos de qualquer natureza mostra a importância que os movimentos sociais tiveram para as transformações do imaginário do povo brasileiro, que, sem dúvidas, passou a ter um maior apreço à individualidade após décadas marcadas por expressivos casos de opressão governamental, a exemplo da censura da arte e dos veículos de mídia.

Feito esse breve introito, importa ressaltar a importância de se preservar incólumes de interferências brutais do Estado aqueles direitos mais básicos do indivíduo, notadamente quanto a sua capacidade de expressar posicionamentos, interesses, valores, ideais e estilos de vida próprios. No entanto, como será adiante explanado ao longo do desenvolvimento do trabalho, quase que uniformemente a doutrina jurídica nacional e internacional compreende que inexitem direitos de cunho absoluto, de modo que até mesmo as mais valiosas garantias individuais podem, a depender do caso concreto, ser relativizadas em prol de valores que se mostrem preponderantes à luz da realidade fática apresentada.

É justamente no que diz respeito aos limites impostos ao princípio da liberdade de expressão que este trabalho se debruçará, mormente quanto aos contornos envolvendo as relações do indivíduo e dos agentes estatais. A problemática, latente no atual estágio de globalização, marcada pela rápida disseminação de informações nas mídias sociais alternativas, pode ser resumida na dificuldade em se estabelecer uma linha tênue que permeia as manifestações de pensamento dos cidadãos em face da função pública exercida por determinado agente, o que, segundo o atual regramento penalista brasileiro, pode vir a caracterizar o crime de desacato, sujeito a pena de detenção ou multa pelo art. 331 do Código Penal.

Para que seja possível desenvolver o presente trabalho, o estudo se iniciará com um capítulo dedicado a explicar os diversos sentidos apresentados pelo princípio da liberdade de expressão, de modo a abranger não apenas as suas várias facetas, mas também as origens que estimularam sua regulamentação pelo Constituinte. Além disso, de grande importância será a análise dos diversos diplomas internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro e que exercem influência fundamental na regulação e proteção do pensamento livre.

Em complemento, também serão estudados com a devida atenção os diversos caracteres que envolvem o crime de desacato, tornando possível a compreensão de seu conceito e expressão, a partir da utilização dos pertinentes estudos doutrinários, além da apresentação de casos concretos que evidenciem o modo de aplicação prática do ordenamento jurídico penal.

Após, o segundo capítulo se debruçará num mais aprofundado estudo acerca das opiniões da doutrina nacional e internacional e da jurisprudência dos Tribunais quanto à constitucionalidade do crime de desacato, ou seja, sua compatibilidade, ou não, ao ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, a partir de confronto selecionado de ideias e posicionamentos, será possível compreender a maneira com que os estudiosos visualizam a relação entre o princípio da liberdade de expressão e os diversos bens jurídicos passíveis de proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, a derradeira parte do segundo capítulo terá como objetivo fundamental concretizar um posicionamento a respeito da problemática apresentada, explanando-se um raciocínio baseado nos diversos princípios, normas e raciocínios que foram a base em que se finca o ordenamento jurídico brasileiro e a partir da qual todas as normas devem extrair sua validade. Para tanto, o presente trabalho utilizar-se-á da síntese obtida dos levantamentos de ideias trazidos à baila no capítulo precedente, de modo que seja possível compreender claramente a conclusão em que se chegou.

Não restam dúvidas de que este trabalho se revela como de grande importância diante de um cenário marcado por variadas instabilidades de cunho político e institucional no

momento presente em que se encontra o ordenamento jurídico brasileiro. A dificuldade em se encontrar a exata medida da liberdade de expressão, mantendo-se o respeito à dignidade das instituições democráticas e aos seus agentes, faz com que estudos sejam necessários para a compreensão dos diversos caracteres que devem permear a organização de uma sociedade contemporânea.

A solução da problemática envolvendo a constitucionalidade do crime de desacato é, portanto, o objetivo maior deste estudo. Para que seja atingida a conclusão adequada, inúmeros outros objetivos específicos serão analisados, dentre os quais o princípio da liberdade de expressão, suas facetas e sua relação com o crime de desacato, que, do mesmo modo, será cuidadosamente estudado, não apenas quanto às polêmicas que o circundam, mas também quanto às suas origens e regulamentações ao redor do globo.

Para possibilitar o desenvolvimento pleno deste trabalho, a metodologia aqui aplicada será fundamentada em pesquisas de caráter bibliográfico e documental, abarcando também pontuais estudos de caso que venham a facilitar e ilustrar toda a teoria exposta.

## **2. CAPÍTULO 1 - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA REGULAMENTAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **2.1. Liberdade de expressão: origem e importância.**

Para o presente estudo, iniciar com uma análise acerca do modo com que as liberdades fundamentais dos indivíduos interagem junto aos Poderes Constituídos é de fundamental importância, de modo que será possível compreender não apenas o valor que os direitos individuais possuem numa sociedade constituída a partir dos mais básicos e importantes valores democráticos, como também avaliar em que medida essas mesmas garantias podem se limitar quando em conflito com outras de importância singular para a manutenção da ordem social.

Ao longo do desenvolvimento das sociedades modernas inúmeras foram as transformações por que passaram diversos ordenamentos jurídicos em prol de um alinhamento aos ideais democráticos, especialmente a partir da incorporação de valores de máxima importância para os indivíduos. A verificação da superioridade do governo do povo é, sem dúvidas, uma das grandes conquistas alcançadas na modernidade mormente quanto à busca por evitar os abusos cometidos pelo Estado.

Entretanto, a conquista dos mais variados direitos individuais, que atualmente são quase que universalmente reconhecidos como fundamentais para a ordenação da vida em sociedade, não foi originada puramente da benevolência de antigos tiranos, mas, ao contrário, esteve intrinsecamente ligada ao embate entre os cidadãos que urgiam por alterações estruturais na célula viva da sociedade e aqueles que, por outro lado, possuíam interesses escusos no que diz respeito aos diversos traços hierarquizadores de determinado ordenamento jurídico.

No caminho em busca da organização livre das Nações foram vários os de conflitos que envolviam o indivíduo e os detentores de poder. Grande parte dessas batalhas, travadas não apenas no fronte de guerras, mas também no campo estritamente político e ideológico, apesar de remontarem há milênios, ganharam proporções inimagináveis no século passado, de modo que o século XX foi o responsável por consolidar alterações substanciais na estrutura da vida em sociedade, tendo sido marcado por episódios malignos como nazifacismo, mas também por diversos movimentos em prol da liberdade, como a ascensão do feminismo, dos direitos dos homossexuais e da igualdade entre as raças, o que, em grande parte, resumia-se na busca pela liberdade de expressão, independentemente de signos externos.

Sendo assim, o século passado foi marcado simultaneamente por regimes autoritários, perseguições políticas e religiosas e lutas constantes pela modificação do *status quo*

evidenciado ao redor do globo. No Brasil não foi diferente. Após décadas submetidos a um ordenamento ditatorial, iniciado aquilo que ficou conhecido como “Golpe de 64”, as inúmeras lutas pela liberdade do cidadão nacional resultaram na promulgação da tão esperada Constituição Federal de 1988, responsável por incorporar no ordenamento jurídico brasileiro os mais importantes preceitos atinentes aos direitos humanos, dentre os quais se destacam aqueles relacionados à liberdade de pensamento, independentemente de censura ou licença.

Para ilustrar de maneira clara a realidade que se mostrou evidenciada em território brasileiro até antes da redemocratização brasileira, mormente naquilo que diz respeito às violações à liberdade de expressão, importa trazer à tona as experiências relacionadas à censura durante o período conhecido como “regime militar”. Maria Aparecida de Aquino explica:

Em um primeiro momento, entre 1968 e 1975, a censura assume um caráter amplo, agindo indistintamente sobre todos os periódicos. De 1968 e 1972 tem-se uma fase inicial em que há uma estruturação da censura, do ponto de vista legal e profissional, e em que o procedimento praticamente se restringe a telefonemas e bilhetes enviados às redações. Na segunda fase (de 1972 a 1975) há uma radicalização da atuação censória, com a institucionalização da censura prévia aos órgãos de divulgação que oferecem resistência. Observa-se que em parte desse período o regime político recrudescer em termos repressivos, momento em que o controle do Executivo pertence aos militares identificados com a “linha-dura”. O ano de 1972 marca a radicalização e a instauração da censura prévia, e coincide com a discussão da sucessão presidencial que levará à escolha do general Ernesto Geisel, oriundo da ala militar da “Sobornne” e que terá uma grande dificuldade de aceitação por parte dos militares da “linha-dura”. Estes prosseguirão controlando altos cargos (por exemplo, o Comando do II Exército em São Paulo), durante algum tempo. Entre 1975 e 1978, observa-se que a censura passa a ser mais restritiva e seletiva: lentamente vai se retirando dos órgãos de divulgação, bem como diminuem de intensidade as ordens telefônicas e os bilhetes às redações.

Em face dessa realidade vivenciada não apenas em solo brasileiro, mas em diversas Nações ao redor do globo, inúmeras manifestações de cunho jurídico e político foram lançadas em face das arbitrariedades cometidas em contraposição à garantia dos direitos de indivíduos. Foi justamente nesse contexto que surgiram vários posicionamentos de estudiosos em prol do respeito aos mais básicos elementos que dão ensejo a uma vida digna ao cidadão, garantindo o seu desenvolvimento e da sociedade.

As brutalidades experimentadas por brasileiros no que diz respeito às simples liberdades de comunicação evidenciam a dificuldade que o povo enfrentou durante décadas em virtude do modo com que foram tratados pelo governo dos militares. Foi justamente contra esses inúmeros abusos que uma plêiade de direitos pôde ser reconhecida e incorporada à realidade jurídica nacional, garantindo um ambiente livre para quaisquer cidadãos. Morgana Calza (2015) explica:

A Constituição de 1988 foi uma resposta ao que se tinha vivido após o Golpe de 64. Depois de um período de privação de direitos, a Lei Maior veio repleta de direitos fundamentais, e o fato de ser oposta a fase anterior de ditadura acaba por ser uma de suas marcas. Entre as reações estão a previsão de igualdade, liberdade de expressão e o total repúdio à tortura, como previsto no artigo 5º da CF/88. A Constituição Cidadã foi criada para garantir todos os direitos que haviam sido retirados pelo regime militar e acrescentar outros nunca previstos antes. Portanto, a Constituição é manifestação do Direito pois é modelo jurídico de sociedade e de Estado que a Nação almeja. O Direito é inerente ao ser humano como cidadão, portanto, instrumento do exercício da humanidade.

Como bem demonstrado pela autora, o ordenamento jurídico, num belo exemplo de sua plasticidade e modulação conforme os diversos eventos sociais, buscou modificar o estado de coisas que se apresentava sob o ponto de vista jurídico, possibilitando assim uma gama de transformações na própria teia de relações sociais. Foi graças ao reconhecimento de diversos direitos que, por exemplo, boa parte dos direitos dos homossexuais lhes foram constitucionalmente garantidos e que artistas e literatos puderam difundir suas obras sem um receio da censura tirânica do Estado.

Explica Daniel Sarmiento (2004, p. 375) que “os direitos fundamentais, que constituem, ao lado da democracia, a espinha dorsal do constitucionalismo contemporâneo, não são entidades etéreas, metafísicas, que sobrepassam ao mundo real. Pelo contrário, são realidades históricas, que resultam de lutas”.

Como bem explicado por Sarmiento, os direitos do indivíduo, fundamentos básicos da democracia, são elementos vivos, convivendo juntamente com a troca de forças entre o homem, seus pares e o Estado. Percebe-se que aqueles momentos de maior angústia para o povo e que mais exigem resiliência e força para suportar abusos, são muitas vezes os mesmos momentos que lapidam a criação de sociedades fortes e capazes de abstrair as circunstâncias perversas, indo de encontro ao que lhes foi imposto.

Dentre os inúmeros doutrinadores que exploraram o assunto relacionado às garantias dos indivíduos frente aos abusos cometidos por autoridades estatais está John Rawls, que, a partir de sua teoria liberal, busca evidenciar a possibilidade da coexistência de uma variedade de doutrinas que se articulem de maneira independente no cotidiano público e privado. Dentro desse conjunto de ideias, os indivíduos, considerados em si mesmos, têm para si a garantia de serem livres para professar seus pensamentos, crenças religiosas e filosóficas e expressar as mais diversas opiniões, cuja justificação se alcança “com base em um equilíbrio razoável de valores político públicos” (RAWLS, 2011, p. 287-288).

Do mesmo modo, Michel Rosenfeld (2010, p. 37) buscou trabalhar em sua obra a ideia de “sujeito constitucional”, discutindo especialmente a necessidade de se combater

os diversos tipos de intolerância, mormente quanto a tendência de busca pela monopolização da verdade, o que, no Brasil, ficou extremamente conhecido pelos diversos casos de censura ocorridos durante o Regime Militar.

Segundo o supracitado doutrinador, deve haver uma necessária interação dialética entre as identidades constitucionais e culturais construídas no seio de determinada sociedade, de modo que a incorporação de determinadas concepções em âmbito jurídico, como é o caso da alusão religiosa feita no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, não significam a superioridade de determinadas ideias acima de outras (ROSENFELD, 2010, p. 37).

A sensata colocação do doutrinador é necessária de ser compreendida para que se possa perceber o valor de se ter um ordenamento jurídico centrado numa Texto Constitucional que se comunique de maneira viva com a realidade subjacente, seja esta uma realidade puramente do direito, ou mesmo o cotidiano social. Apenas assim mantêm-se vivos aqueles valores que, num dado momento histórico, encontravam-se não apenas ausentes sob o ponto de vista legal, mas também vazios de expressão nos mais variados contextos da vida em sociedade.

É em face desse necessário respeito aos diversos valores intersubjetivos que se consegue perceber que, em sociedades criadas a partir da ótica democrática, o reconhecimento do direito à igualdade reside na consideração contextualizada das diferenças. Norberto Bobbio (1999, p. 16/22) compreendia, que o conceito de pluralismo, não apenas em seu sentido político, mas democrático, evoca um sistema aberto à participação “dos vários grupos ou camadas sociais” na criação daquilo que se pode chamar “da vontade coletiva”, ou seja, um modelo de sociedade na qual “o indivíduo tem a máxima possibilidade de participar na formação das deliberações que lhe dizem respeito”.

O ordenamento jurídico brasileiro, hierarquicamente fundamentado nos mais importantes princípios democráticos, possui, assim, na liberdade individual uma de suas mais importantes facetas. Como visto, garantir os meios jurídicos para o desenvolvimento natural das diversas expressões sociais é uma maneira singular de combater não apenas o preconceito entre indivíduos particulares, mas aquele que também pode vir a ser imposto pelo próprio Estado.

Segundo Dirley da Cunha Júnior (2016, p. 595), “o direito à liberdade consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência. Isto é, consiste num poder de atuação em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade”. Ou seja, em suas mais variadas expressões, a liberdade, de maneira genérica, busca basicamente permitir que o indivíduo determine a sua

realidade com base naquilo que ele mesmo decide, de modo que o cidadão ganha poder em face do Estado e de determinações externas ao que a sua própria consciência enxerga como correto.

Seguindo-se o posicionamento do doutrinador acima referenciado, pode-se entender a liberdade como uma garantia de primeira dimensão, já manifestada nos ideários da Revolução Francesa, que, como já afirmado por Canotilho (1997, p. 47), inaugura o constitucionalismo moderno, qualificado por um conjunto de técnicas de limitação do poder com fins garantísticos. Desta maneira, os arbítrios e abusos estatais acabam por ser limitados face às garantias individuais.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2012, p. 116), complementam a explicação acerca da classificação na qual o direito à liberdade de expressão está inserto:

Trata-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas 'liberdades públicas negativas' ou 'direitos negativos', pois exigem do Estado um comportamento de abstenção.

São variadas as formas como a liberdade é protegida pelo ordenamento jurídico, destacando-se a liberdade de ação, de locomoção, de reunião, de consciência, dentre outras, possuindo grande força aquela conhecida como liberdade de expressão, de opinião e de pensamento. Sendo assim, conforme o explanado pelos doutrinadores retromencionados, busca-se fundamentar juridicamente uma negativa à sanha daqueles que, outrora, podiam, a torto e a direito impedir os cidadãos de exercerem suas mais simples vontades e vocações singulares.

A liberdade de opinião ou de pensamento representa o direito de se exprimir o que se pensa. É, portanto, a possibilidade de manifestar não apenas conceitos, mas também juízos, convicções e conclusões a respeito de determinada matéria, fato ou circunstância. Na Constituição Federal de 1988, responsável por humanizar o ordenamento jurídico brasileiro, anteriormente marcado por normas autoritárias e antidemocráticas, está consagrada, no artigo 5º, IV, sob qualquer forma, processo ou veículo, a liberdade de manifestação do pensamento, vedando-se apenas o anonimato.

Para mais, como forma de combater frontalmente as violações a tais valores consagrados aos indivíduos, a Constituição impede qualquer censura dotada de natureza política, ideológica e artística (art. 220, §2º), assegurando o direito de resposta àquele que se sentir atingido pela opinião de terceiro, o que pode vir a acarretar danos de natureza material, moral, ou mesmo à

imagem do ofendido (art. 5º, V). Ao analisar a maneira com que a Constituição Federal trata a liberdade de expressão, a ex-Procuradora Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira (2011, p. 08) afirmou:

O constituinte brasileiro chegou a ser redundante, ao garantir a liberdade de expressão em múltiplos dispositivos (art. 5º, IV e IX e 220, CF), rejeitando peremptoriamente toda forma de censura. Esta insistência não foi gratuita. Por um lado, ela é uma resposta a um passado de desrespeito a esta liberdade pública fundamental, em que a censura campeava e pessoas eram perseguidas por suas ideias. Por outro, ela revela o destaque que tal direito passa a ter em nossa ordem constitucional.

É por conta dessa realidade que se pode dizer que a liberdade de expressão não apenas protege os direitos daquelas pessoas que tenham interesse em manifestar seus pensamentos, sejam estes relativos a opiniões, ou mesmo a simples pensamentos, como também os direitos do público em geral. No momento em que há a proibição de determinada manifestação individual, viola-se não apenas o direito daqueles que estão sendo barrados de exprimir aquilo que lhes parece apropriado, como igualmente os direitos das massas, que são impossibilitadas de entrarem em contato com maneiras de enxergar o mundo que poderiam vir a ser importante para a livre formação de suas opiniões próprias.

Continua Pereira (2011, p. 09)

Uma ideia fundamental, subjacente à liberdade de expressão, é a de que o Estado não pode decidir pelos indivíduos o que cada um pode ou não pode ouvir. liberdade de expressão não protege apenas as ideias aceitas pela maioria, mas também - e sobretudo - aquelas tidas como absurdas e até perigosas. Trata-se, em suma, de um instituto contra majoritário, que garante o direito daqueles que defendem posições minoritárias, que desagradam ao governo ou contrariam os valores hegemônicos da sociedade, de expressarem suas visões alternativas.

É nesse ponto que se percebem as influências já exploradas e comentadas no início do capítulo e relacionadas com os ideários de respeito aos mais importantes princípios de primeira dimensão, ou seja, relacionados propriamente com a liberdade e com o afastamento das correntes autoritárias que limitam o indivíduo.

Segundo John Stuart Mill, a liberdade de expressão é um fundamento necessário ao desenvolvimento de qualquer sociedade democrática. Seu argumento central trata do fato de que “nunca podemos saber se uma opinião que queremos silenciar é falsa, e se ela for falsa, ainda assim silenciá-la seria um mal” (MILL, 2010, p. 60):

Fosse uma opinião apenas um objeto pessoal, sem nenhum valor exceto para o seu proprietário, e se o impedimento de usufruto dela fosse apenas um dano privado, então poderia fazer alguma diferença se esse dano atingisse apenas algumas pessoas ou muitas. Mas o prejuízo característico de silenciar a expressão de uma opinião reside no fato de que isto é roubar a raça humana, tanto a posteridade quanto a geração atual, tanto aqueles que discordam da opinião quanto aqueles que a sustentam, e esses ainda mais que os primeiros. Pois, se a opinião está certa, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade e, se ela está errada, eles perdem a percepção mais clara e vívida da verdade, produzida pela colisão desta com o erro, um benefício tão grande quanto o primeiro.

Na esteira desse raciocínio, pode-se claramente entender a liberdade de expressão como um direito que não apenas se relaciona com a prerrogativa de falar aquilo que as pessoas querem ouvir, ou ao menos aquilo que lhes é indiferente. Por certo, a liberdade de expressão existe de maneira precisa, como instrumento que protege as mais diversas manifestações privadas, até mesmo aquelas que acabam por incomodar frontalmente agentes públicos e privados, gerando reflexos no pensamento das massas, com a capacidade de até mesmo modificar opiniões.

De maneira oposta, barrar o trânsito livre de ideias caracterizaria justamente uma negação ao conteúdo básico do princípio da liberdade de expressão, que, por si mesmo, permite que ideias e conceitos antagônicos circulem no ambiente social, o que não apenas favorece a difusão de pensamento, mas também fomenta discussões aptas a chegar em sínteses que, por terem vislumbrado os diversos caminhos argumentativos de determinada questão, conseguem chegar a um posicionamento claro acerca daquilo que se considera correto. Essa realidade é muitas vezes observada no âmbito da política, em que os debates acerca de assuntos importantes no tocante à realidade social, o público que observa os argumentos levantados é ativamente convocado a raciocinar acerca daqueles pontos que mais fazem sentido, não apenas no contexto daqueles falantes, mas, sobretudo, em sua própria realidade.

A livre manifestação de pensamento, justamente em vista de seu protagonismo no ordenamento jurídico brasileiro, foi arrolada, juntamente com os demais direitos fundamentais, como uma importante cláusula pétrea (art. 60, §4º). Em virtude dessa determinação exarada pelo constituinte, são proibidas quaisquer alterações que venham a afetar negativamente o núcleo substancial da liberdade de manifestação de pensamento.

Peterson Silva (2018, p. 283) explica:

a proteção de seu direito (individual e minoritário) de expressão e das condições que estimulam sua perfectibilidade (e, por esse ângulo, do direito que o indivíduo e os grupos têm de ouvir, já que “silenciar a expressão [...] é roubar a raça humana”) vem do mesmo princípio que visa proteger o florescimento intelectual de uma sociedade como um todo, a curto, médio e longo prazo, até mesmo no mais homogêneo e harmônico dos cenários (em que, tendo-se chegado à certeza do que é certo e todos acreditam nisto, a liberdade de expressão seria virtualmente dispensável)

Como consequência dessa realidade, a manifestação de ideias e dos mais diversos pensamentos é facultada aos cidadãos e as imposições autoritárias que busquem impedir essas garantias outorgadas aos indivíduos devem ser rechaçadas pelos guardiões das leis e da Constituição Republicana. Ressalte-se que as disposições encontradas na Carta Magna se mostram ainda mais importantes quando se tem em mente as principais influências jurídicas que o ordenamento jurídico brasileiro recebeu a partir do que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo.

Barroso (2007, p. 52) estabelece o pós-positivismo como sendo o ambiente filosófico que propiciou o surgimento do neoconstitucionalismo, “tendo como principais mudanças de paradigma o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional”.

É então justamente em virtude do reconhecimento da força normativa da Constituição que todas as normas que regulam a vida em sociedade devem se compatibilizar com os ideais que nela se encontram previstos, como é o caso das multicitadas liberdades individuais, notadamente as relacionadas com a manifestação de pensamento.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes (2018, p. 10):

O direito de se comunicar livremente é inerente à sociabilidade, que é próprio da natureza humana. E deve ser ampla a liberdade do discurso político, do debate livre, impedindo-se possíveis interferências do poder. O Estado de Direito democrático não desconhece esse valor universal.

A partir dessa explanação inicial, mostra-se evidente que a liberdade de expressão se consubstancia em um instrumento de grande valor para que se garanta a preservação do regime democrático. Sem dúvidas, opiniões plurais e críticas livres de quaisquer atos de censura são necessárias para que a vontade de um povo possa ser exercida da maneira mais natural possível.

Visto todo o panorama que envolve as liberdades individuais relacionadas com a manifestação de pensamento, importa agora partir para um estudo mais aprofundado nos diversos detalhes que permeiam os seus conflitos com bens jurídicos também entendidos como de grande importância para o ordenamento jurídico pátrio. Apesar da evidente importância que possui o princípio da liberdade de expressão, este, como também o são os demais direitos fundamentais elencados pelo constituinte, não é absoluto, de modo que o presente estudo passa a adentrar numa análise acerca das diversas garantias que com uma frequência enorme se chocam ao multicitado princípio.

Para que seja possível fazer uma análise razoável é importante ter em mente a noção de bens jurídicos e o seu valor para o direito penal, ramo que delimita a materialidade das diversas ações definidas como crime pelo ordenamento jurídico. Em sentido ampliativo, Prado (1997, p. 18) considera bem jurídico como tudo aquilo que a que o ser humano atribui valor, seja este de cunho material, ou mesmo imaterial.

Para Teles (2004 p. 46) “são bens jurídicos a vida, a liberdade a propriedade, o casamento, a família, a honra, a saúde, enfim, todos os valores importantes para a sociedade”. Estes, quando em conflito, devem ser analisados a partir dos mais variados prismas para que, ao final, alguma conclusão justa e razoável possa ser obtida.

Para o específico espectro de análise deste trabalho, importa analisar a relação entre os diversos bens jurídicos tutelados pelo direito através da esfera penalista. Segundo Toledo (1994, p. 16), nem todos os bens jurídicos são necessariamente tutelados pelo Direito Penal, posto que este é o ramo do direito responsável por cuidar daqueles bens mais importantes e imprescindíveis para a vida em sociedade. Ou seja, as normas de caráter penal só devem ser utilizadas como forma de resolver os conflitos envolvendo determinados bens jurídicos quando fracassarem todas as demais tentativas de harmonizar o problema a partir dos diversos ramos de direito existentes e passíveis de utilização.

Nesse sentido, informa que em matéria penal “bens jurídicos são valores éticos sociais que o Direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob a sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas.”(TOLEDO, 1994, p. 16).

Zaffaroni (1997, p. 462), também buscando conceber alternativas para a conceituação dos bens jurídicos aptos a sofrerem a tutela estatal em hipóteses conflitantes, traz a definição que se segue: “Bem Jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegido pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”.

Assim, segundo a própria definição alcançada pelo exímio doutrinador, a lesão a determinado bem jurídico tutelado pelo Direito Penal é a própria expressão de um ato criminoso e que, por tal motivo, deve ser punido segundo as normas penalistas vigentes. É certo que tal proteção emerge do fato de que os interesses comunitários, expressos nas diversas cartas legislativas, em especial no Código Penal e leis penais esparsas, valoriza de tal maneira determinado bem que, no confronto com o exercício da liberdade de terceiros merece não apenas ser preservado, como impõe as mais graves sanções aquele que excedeu o exercício das garantias que lhe foram concedidas.

Ou seja, é justamente em vistas de impedir o criminoso de agredir o bem de outrem que o ordenamento jurídico condena as práticas que neste sentido sejam manifestadas. Em arremate, basicamente são selecionadas as devidas punições quando da violação aos valores mais importantes em matéria de relações entre indivíduos.

O questionamento que deve a seguir ser respondido diz respeito aos possíveis bens jurídicos que poderiam vir a entrar em confronto com a liberdade de expressão e analisar como a doutrina, as leis e a jurisprudência brasileira agem no contexto de tais comuns problemáticas.

## **2.2. A tutela penal dos conflitos envolvendo a liberdade de expressão**

A liberdade de expressão, umbilicalmente ligada à liberdade de informação, inevitavelmente, como visto, poderá entrar em conflito com bens jurídicos também reconhecidamente importantes para o ordenamento da sociedade brasileira. Grande parte destes dizem respeito aos direitos da personalidade, como é o caso daqueles relacionados à personalidade, categoria que compreende os direitos à vida privada, à honra e à imagem.

Para que seja possível equacionar tal problemática, apresentando-se uma solução adequada segundo os parâmetros constitucionalmente aceitos, é necessário que algumas importantes teses sejam não apenas levantadas, mas discutidas, dentre as quais se destacam a ponderação de valores e a colisão de direitos fundamentais.

No que diz respeito aos direitos fundamentais, não exaustivos no rol do artigo 5º da Constituição Federal, conforme dispõe o seu próprio parágrafo segundo, dotado da seguinte redação: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Sob o ponto de vista hierárquico é de grande relevo que se percebam a influência da unidade normativa da Constituição no reconhecimento da inexistência de hierarquia normativa ou formal entre as normas constitucionais. Explica Cunha Júnior (2016, p. 102):

Essa unidade normativa pressupõe a inexistência de hierarquia normativa ou formal entre as normas constitucionais, sem qualquer distinção entre normas materiais ou formais ou entre normas-princípios e normas-regras, uma vez que as normas constitucionais são frutos de vontade unitária e geradas simultaneamente.

No específico caso do ordenamento jurídico brasileiro torna-se muito mais fácil perceber tal unidade, já que todos os direitos fundamentais estão fundamentados como cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, IV). Edilson Pereira de Farias, (2000, p. 120) explica:

“Sucedem que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Estes, quando se encontram em oposição entre si, não se resolve a colisão suprimindo um em favor do outro. Ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão”.

De tal posicionamento, sobressai justamente a noção de que, em vistas de sua importância valorativa e axiológica, nenhum direito deverá ser negado ao cidadão, mas, por certo, em vistas de um conflito que necessite de uma solução jurídica, a mais viável solução é representada por uma compatibilização entre os mais diversos valores em conflitos, sem, no entanto, negar a existência de um em detrimento de outro. Essa circunstância acaba por produzir algumas importantes consequências para a solução das colisões entre os direitos fundamentais.

Explicando a primeira destas Barroso (2001, p. 03) afirma:

A primeira delas é intuitiva: se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto. Em função das particularidades do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada.

Ou seja, em vista da obscuridade prévia ao desenlace da colisão, esta apenas poderá ser concretamente finalizada a partir da observação e estudo do caso concreto em que se encontra inserida, de tal modo que caberá ao intérprete da norma jurídica, personificado na figura do Juiz, a análise dos argumentos lançados pelas partes em litígio, a fim de verificar, ao final, aquele que foi alvo dos maiores descabros no caso concreto, demandando assim uma postura combatida do ordenamento em face daquele responsável pela violação dos direitos.

Complementa Barroso (2001, p. 03):

A segunda implicação relevante do reconhecimento de identidade hierárquica entre os direitos fundamentais diz respeito à atuação do Poder Legislativo diante das colisões de direitos dessa natureza. Nem sempre é singela a demarcação do espaço legítimo de atuação da lei na matéria, sem confrontar-se com a Constituição. No particular, há algumas situações diversas a considerar. Há casos em que a Constituição autoriza expressamente a restrição de um direito fundamental. Aliás, mesmo nas hipóteses em que não há referência direta, a doutrina majoritária admite a atuação do legislador, com base na ideia de que existem limites imanentes aos direitos fundamentais. Pois bem: em uma ou outra hipótese, ao disciplinar o exercício de determinado direito, a lei poderá estar evitando colisões.

Assim, extrai-se a conclusão de que, apesar de a análise concreta de problemáticas envolvendo o confronto direto entre direitos fundamentais – que, naturalmente, não se diferem sob o ponto de vista hierárquico – ser resolvida à luz do caso concreto, com a participação do

Órgão Julgador na sua mais plena forma, ainda assim pode o Poder Legislativo, através da elaboração de leis específicas, participar de maneira direta e incisiva no desenlace de determinado conflito entre os mais preciosos bens jurídicos do ordenamento brasileiro.

Ao examinar os diversos aspectos da colisão entre os direitos fundamentais, Luis Roberto Barroso (2001, p. 04) apregoa:

A colisão de direitos fundamentais é um fenômeno contemporâneo e, salvo indicação expressa da própria Constituição, não é possível arbitrar esse conflito de forma abstrata, permanente e inteiramente dissociada das características do caso concreto. O legislador não está impedido de tentar proceder a esse arbitramento, mas suas decisões estarão sujeitas a um duplo controle de constitucionalidade: o que se processa em tese, tendo em conta apenas os enunciados normativos envolvidos, e, em seguida, a um outro, desenvolvido diante do caso concreto e do resultado que a incidência da norma produz na hipótese. De toda sorte, a ponderação será a técnica empregada pelo aplicador tanto na ausência de parâmetros legislativos de solução como diante deles, para a verificação de sua adequação ao caso.

Sendo assim, pode-se concluir já inicialmente que a solução de conflitos normativos envolvendo bens jurídicos tutelados pelo direito passam não apenas por uma necessária análise legislativa, ou seja, daquelas escolhas dispostas pelos Parlamentares como mais justas ao processo democrático, mas também, e especialmente, por uma análise concreta a ser controlada pelo Juiz. Para tanto, enxerga-se na ponderação a técnica hábil a confrontar de maneira plena os direitos que se apresentem conflitantes, encontrando-se assim a síntese adequada para os distintos elementos normativos incidentes sobre o conjunto de fatos apresentados.

Buscando conceituar a técnica da ponderação, Barroso (2001, p. 05) explica:

A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. A estrutura interna do raciocínio ponderativo ainda não é bem conhecida, embora esteja sempre associada às noções difusas de balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores ou normas. A importância que o tema ganhou no cotidiano da atividade jurisdicional, entretanto, tem levado a doutrina a estudá-lo mais cuidadosamente. De forma simplificada, é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas.

Sendo assim, considera-se a realização da ponderação sempre que em determinado caso concreto o intérprete se depara com a necessidade de compatibilizar a existência de bens jurídicos tão importantes a ponto de necessitar haver um preciso estudo acerca de qual aquele que deve prevalecer diante do caso concreto. Ao explicar o conteúdo da técnica ponderativa, Barroso também detalha as fases de sua realização fática:

Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Como se viu, a existência dessa espécie de conflito – insuperável pela subsunção – é o ambiente próprio de trabalho da ponderação. Assinale-se que norma não se confunde com dispositivo: por vezes uma norma será o resultado da conjugação de mais de um dispositivo. Por seu turno, um dispositivo isoladamente considerado pode não conter uma norma ou, ao revés, abrigar mais de uma. Ainda neste estágio, os diversos fundamentos normativos (isto é: as diversas premissas maiores pertinentes) são agrupados em função da solução que estejam sugerindo: aqueles que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos. O propósito desse agrupamento é facilitar o trabalho posterior de comparação entre os elementos normativos em jogo.

Sendo assim, a primeira fase utilizada para implementar uma ponderação diante de determinado conflito concreto consiste em identificar as principais normas de relevo que regulamentam determinada matéria de fato, o que, no caso das liberdades constitucionalmente asseguradas, mormente quando se fala em liberdade de expressão, encontra guarida não apenas na Constituição Federal, mas também em Tratados Internacionais encampados pelo ordenamento jurídico brasileiro e por leis esparsas que regulamentam a vida em sociedade, como é o caso do Código Penal Brasileiro.

Logo após essa etapa inicial, Barroso (2001, p. 05) explica que se mostra fundamental o exame dos fatos, circunstâncias concretas do caso e a relação destas com os mais variados elementos normativos encontrados no sistema jurídico brasileiro. Continua o doutrinador:

Como se sabe, os fatos e as consequências práticas da incidência da norma têm assumido importância especial na moderna interpretação constitucional. Embora os princípios e regras tenham, em tese, uma existência autônoma, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é quando entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido. Assim, o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência.

Ou seja, parte-se da identificação dos diversos mecanismos de proteção jurídica para um cuidadoso exame da inter-relação destes a fim de fundamentar um comando hábil a desvendar os diversos liames que identificam a vontade última da sociedade, representada indiretamente, no regime democrático, por aquilo que se encontra positivado de maneira clara nas normas estatuídas pelo Parlamento.

Por fim, como fase de arremate dotada da mais alta importância, finaliza-se a técnica de ponderação, segundo Barroso (2001, p. 05) através do que se segue:

Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual

tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade.

Portanto, através da análise de todas as normas que podem vir a ser utilizadas como forma de solucionar o problema concreto e da seleção daquelas que melhor se apresentam à luz da realidade em questão, utilizando-se dos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, chega-se a uma conclusão adequada acerca de qual norma deve prevalecer, resguardando-se aquele direito que se mostra mais valioso e, ao menos sob o ponto de vista penalista, pune-se aquela ação que violou os limites materialmente aceitos pela sociedade.

Corroborando com a mesma ideia neste sentido, v. Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2003, p. 219) afirma que “Os princípios são mandados de otimização. Por isto a metodologia pertinente é a da ponderação de valores normativos. Ela acontece sob a lógica dos valores, que outra coisa não é senão a lógica do razoável”. Sendo assim, busca-se observar o que, diante do caso concreto, é materialmente razoável e deve, portanto, ser naturalmente preservado, como forma de estabilizar o ordenamento jurídico.

Alexy (2017, p. 86) assevera: ‘A lei da ponderação não fórmula outra coisa, senão o princípio da proporcionalidade’. Por seu turno, a razoabilidade fornece a medida mais justa para otimizar aqueles princípios que se mostram conflitantes. Em vistas disso, não se pode deixar de concluir a importância de se manter adequados os diversos parâmetros de análise do caso concreto, de modo que não apenas o ordenamento jurídico se mantenha preservado, como também os mais variados valores pelos quais os particulares buscam o necessário respeito, a exemplo da preservação da honra e imagem.

Com toda essa noção em mente é possível então compreender que no âmbito do exercício das liberdades de expressão a validade e a invalidade da conduta dos indivíduos deverá ser evidenciada à luz dos casos concretos, o que será sintetizado em forma de uma conclusão sólida a partir da ponderação de valores previamente considerados, como é o caso dos demais direitos não apenas positivados no rol do artigo 5º da Constituição Federal, mas latentes nas entrelinhas do próprio Texto Maior e consolidados nas demais legislações nacionais.

No específico campo do confronto entre a liberdade de expressão e informação, de um lado, e de outro lado direitos como a honra, intimidade, vida privada e a imagem, Luis Roberto Barroso (2001, p. 06) enumera uma série de parâmetros constitucionais que podem vir a ser utilizados como forma de ponderar os conflitos em hipótese de colisão, quais sejam: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade

pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação em tese, a existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos e a preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

A utilização desses parâmetros, que será adiante cautelosamente analisada quando do estudo específico da relação entre o princípio da liberdade de expressão e o crime de desacato, é fundamental para que ambas todo o conteúdo da técnica ponderativa possa ser respeitado, de modo que não haja uma desvirtuação dos preceitos jurídicos mais básicos e que fundamentam a organização da República.

São então inúmeros e variados os mecanismos utilizados para reparar o uso abusivo da livre manifestação de pensamento, como é o caso da retificação, retratação, direito de resposta, responsabilização civil, interdição da divulgação e, com maior e mais intensa importância para o presente trabalho, a responsabilização de caráter penal. Esta última, alvo deste estudo, somente deverá ser utilizada nas mais extremas hipóteses de conflito entre direitos.

Regra geral, como já se analisou no momento de discussão a respeito dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal, em questões que digam respeito à honra e imagem do indivíduo, será possível, que uma reparação satisfatória seja obtida através de outros meios, como é o caso, no âmbito da liberdade de imprensa, da simples divulgação, por aquele que se sentiu lesado, do seu direito de resposta, ou mesmo retificação e retratação daquilo que foi veiculado indevidamente, ou mesmo por reparação do dano, quando for o caso (BARROSO, 2001, p. 06).

Entretanto, em face de violações mais incisivas a bens jurídicos de grande valor para o ordenamento jurídico brasileiro, pode o Poder Judiciário ser acionado a aplicar a legislação penal. É importante que se tenha em mente que a escolha daquelas violações aptas a serem caracterizadas como crimes, notadamente no âmbito da honra e da moral, devem sempre respeitar a adequação temporal e social em que são levantadas. Explica Bitencourt (2003, 17):

O tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração (o típico já é penalmente relevante). Contudo, também é verdade, certos comportamentos em si mesmo típicos carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois muitas vezes há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado

Ou seja, os bens jurídicos tutelados devem sempre levar em consideração aquilo que é verdadeiramente reprovado pela sociedade, de modo que não haja uma contraposição entre aquilo que de fato deve ser protegido e as disposições legais existentes no ordenamento jurídico.

Nesse ponto, de grande importância é o seguinte excerto, proveniente do voto do Ministro Relator Moreira Alves, derivado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal, do Habeas Corpus nº 82.424/RS, que tratava justamente dos limites à liberdade de expressão, conjuntamente com a possibilidade da aplicação de sanções de natureza penal:

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (BRASIL, HC nº 82.424/RS, Relator Min. Moreira Alves)

No específico caso em que se deu o julgamento do Habeas Corpus em questão, deixou-se claro, através de uma argumentação jurídica sólida, o fato de que, apesar de dever ser necessariamente resguardada pelo ordenamento, mormente pelo necessário respeito aos princípios da mais alta ordem democrática, a liberdade de expressão também deve manter-se coerente com diversos outros valores de ordem constitucional. Ocorrendo a colisão, por não se estar caracterizada como absoluta, a manifestação de pensamento não apenas deverá ser limitada, como também o seu emissor pode vir a sofrer sanções de natureza penal.

Para mais, de grande valia é a seguinte explicação realizada pelo Ministro Relator:

É inquestionável que o exercício concreto da liberdade de expressão pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais, igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades revestidas de idêntica estatura jurídica, a reclamar solução que, tal seja o contexto em que se delineie, torne possível conferir primazia a uma das prerrogativas básicas, em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição. (BRASIL, HC nº 82.424/RS, Relator Min. Moreira Alves)

Ou seja, nada mais claro que o fato de a liberdade de expressão deve manter-se sempre fiel aos limites impostos pelo ordenamento jurídico. Tal fenômeno, como bem descrito por Moreira Alves, representa a própria tensão dialética necessária que ocorre entre os diversos bens jurídicos necessários para a vida em sociedade.

Referida tensão, longe de ser propriamente um desvio da plenitude da organização democrática, é, em verdade, a própria expressão da democracia, haja vista que o conflito sempre será um fator de grande em relevo para a vida em sociedade. A resolução para tais questões, como exposto, poderá não apenas ser alcançada a partir da utilização de mecanismos puramente

cíveis, como também daqueles dotados de natureza penal, a depender não apenas da complexidade da problemática apresentada, como também do grau de violação ao bem jurídico que se pretende proteger.

Da mesma maneira, explicitando a *ratio* da qual decorreu a própria incorporação dos valores de direito internacional ao ordenamento jurídico brasileiro, Alexandre Moreira (2007) afirma:

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de novembro de 1969, prescreve, em seu art. 11, que "toda pessoa tem o direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade". Tal determinação é reconhecidamente de índole constitucional por força do art. 5º, § 2ºii, da Constituição Federal. Pois bem. A Constituição deixou bem clara a importância da honra ao afirmar, de forma inédita na história brasileira, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (art. 5º, X). Ora, tornar a honra um direito inviolável é considerar qualquer ofensa à dignidade alheia como ato ilícito, portanto, passível de sanção.

Assim, percebe-se que o constituinte, ao manifestar a necessária obrigação de proteger valores como a honra e imagem das pessoas, em sintonia com o que se apresenta no próprio Pacto de São José da Costa Rica, positivamente permitiu que determinadas condutas pudessem ser reprimidas frontalmente como ilícitos sancionáveis.

Dentre aquelas condutas reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro como passíveis de serem tuteladas pelo Direito Penal, servindo de limites ao exercício da liberdade de expressão, encontram-se com grande relevo os crimes contra a honra, expressamente delimitados no Código Penal com a seguinte redação:

Calúnia Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. [...] Difamação Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. [...] Injúria Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. [...]

Tais positivações, resguardando a multicitada segurança jurídica, não são, entretanto, as únicas responsáveis por impor limitações aos direitos que se relacionam à liberdade de expressão. Por certo, haja vista a extensão pela qual a capacidade expressiva do cidadão pode ser emitida, os crimes que derivam da liberdade de expressão não se restringem àqueles relacionados com violações à honra do cidadão, apesar de, por certo, guardarem com esta uma relação substancial, como o já mencionado caso do racismo.

É justamente neste ponto que importa realizar um estudo mais aprofundado acerca da discussão sobre a constitucionalidade de uma das condutas qualificadas como crime e que,

simultaneamente, mais causam debates no âmbito da liberdade de expressão e sua tutela pelo direito penal. O crime em referência é o crime de desacato, expresso da seguinte maneira no Código Penal: “Desacato Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.”.

Com essa ideia em mente, cabe agora iniciar um estudo específico acerca dos principais debates que se deram entorno da qualificação do crime de desacato como um daqueles que deveriam ser vedados pelo ordenamento jurídico brasileiro e, não só isso, deveriam ser tutelados pelo mais agressivo dos ramos de atuação do direito.

### **3. CAPÍTULO II - AS DISCUSSÕES SOBRE A COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Como é sabido, não são raras no ambiente jurídico brasileiro aquelas discussões travadas acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado ato normativo infraconstitucional, notadamente quando estes parecem ir de encontro a importantes princípios da mais alta hierarquia, como é o caso da liberdade de expressão.

Tendo-se em vista a necessidade de esclarecer as principais questões atinentes ao crime de desacato, justamente naquilo que diz respeito à compatibilidade dessa penalização em face da Constituição Federal de 1988, passa o presente trabalho a analisar de maneira cautelosa os argumentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

#### **3.1. O crime de desacato e sua tutela penal**

Segundo os ensinamentos de Luiz Regis Prado (2002, p. 204) as origens do crime de desacato remontam ao Direito antigo, com raízes romanas, mormente no que diz respeito às reprimendas em face de injúrias realizadas contra magistrados. Neste específico caso, tais delitos recebiam tratamento mais agravado, sendo classificada como “iniuria atrox”, que poderia inclusive sujeitar o agente à pena capital.

As longínquas raízes da tipificação em referência são resultado de escolhas positivas com a intenção de proteger importantes bens jurídicos. Tais valores a serem conservados, haja vista a sua importância, fizeram com que o desacato permanecesse como crime ao longo de inúmeros séculos, recebendo no Brasil a sua primeira positivação com o Código Penal de 1890, nos seguintes termos:

“Art. 134. Desacatar qualquer autoridade, ou funcionario publico, em exercicio de suas funções, offendendo-o directamente por palavras ou actos, ou faltando á consideração devida e á obediencia hierarchica:

Pena – de prisão cellualar por dous a quatro mezes, além das mais em que incorrer.

Paragrapho unico. Si o desacato for praticado em sessão publica de camaras legislativas ou administrativas, de juizes ou tribunaes, de qualquer corporação docente ou dentro de alguma repartição publica:

Pena – a mesma, com augmento da terça parte.”

Percebe-se assim que não é recente a normatização que visa punir aquele que age excedendo aos limites que permeiam o exercício da liberdade de expressão, atingindo a Administração Pública.

Como bem descrito ao final do capítulo anterior, o Código Penal prevê o crime de desacato em seu artigo 331, impondo uma pena que pode variar de 06 a 02 anos, à qual pode vir a ser somada multa. Tal tipificação, é importante ressaltar, remonta à própria origem da codificação penal, editada como Decreto-Lei no ano de 1940, ou seja, ainda enquanto vigia o período conhecido como Estado Novo, sob a presidência de Getúlio Vargas.

Ademais, também é importante a menção ao Código Penal Militar que, disciplinando o crime de desacato, o tipifica nos seguintes artigos:

Art. 298. pune o desacato cometido por militar contra outro militar de hierarquia superior;

Art. 299. pune o desacato cometido por qualquer pessoa contra militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela;

Art. 300. pune o desacato cometido contra funcionário civil no exercício de função ou em razão dela, em lugar sujeito à administração militar.

Segundo Cleber Masson (2014, p. 748) desacatar tem por significado “menosprezar a função pública exercida por determinada pessoa. Em outras palavras, ofende-se o funcionário público com a finalidade de humilhar a dignidade e o prestígio da atividade administrativa”.

Do mesmo modo, também buscando trazer uma precisa definição acerca do crime de desacato, Celso Delmanto (2007, p. 828), citando Nelson Hungria, o define como sendo “palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas bem como qualquer palavra que redunde vexame, humilhação, irreverência ou desprestígio ao servidor público”. É, portanto, um crime dotado de uma forma com caráter livre, admitindo que seja realizada através de uma infinidade de meios executórios, como é o caso de gritos, palavras ofensivas, gestos obscenos, agressão física, ou qualquer ato que possa identificar um tipo de menosprezo, desprestígio ou mesmo irreverência para com o funcionário público.

No mesmo sentido, conforme lecionado por Pagliaro e Paulo Júnior (1999, p. 209), o desacato é um verdadeiro crime de expressão, haja vista que representa a manifestação de um pensamento através de um conjunto de palavras e gestos variados. Sendo assim, pode vir a ser expresso através de uma infinidade de comportamentos, que variam desde expressões linguísticas, como também obscenidades, risadas etc.

Tornando ainda mais claros os conceitos atinentes ao crime de desacato, Alexandre Sankievicz (2016) explica: "A doutrina brasileira tradicional tipifica o crime de desacato como o ato de desrespeitar, ofender ou menoscabar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Segundo a doutrina, tal conduta pode manifestar-se por palavras, gritos, gestos,

escritos ou vias de fato quando presente o funcionário público. O crime atingiria não apenas a dignidade do servidor, mas também o prestígio funcional e da própria Administração Pública".

Sendo assim, pode-se entender o desacato como um crime que, apesar de não vir expressamente definido na codificação penal brasileira, possuindo assim uma margem de caráter aberto, deve ser evidenciado à luz do caso concreto, especificamente através da ponderação dos valores conflitantes na realidade fática apresentada.

Reportando-se às mais importantes finalidades da proteção jurídica advinda da regulamentação do crime de desacato, Jorge Beltrão afirma que o crime de desacato é:

uma imposição social; sob pena de subversão da ordem jurídica na aplicação e cumprimento das ordens emanadas das autoridades revestidas de função pública", de modo que a proteção legal tem por escopo "preservar a hegemonia da função na proteção do indivíduo que a exerce, cuja garantia no cumprimento do dever é um imperativo da ordem

Dessa explanação de ideias, extrai-se que referida tipificação possui objetivos originalmente vinculados à preservação do próprio Estado Democrático de Direito, na busca por manter resguardados os princípios regentes da vida em sociedade e das relações que envolvem os indivíduos e os Poderes constituídos.

Complementa Sankievicz (2016):

De acordo com a maior parte da doutrina, o desacato é punido de forma mais rigorosa do que a injúria, a calúnia e a difamação justamente porque, no desacato, o servidor é portador de interesse público e desempenha função de particular importância dentro do ordenamento jurídico. O desacato, além de implicar desrespeito à vítima em questão, acarretaria assim desrespeito ao próprio Estado, merecendo sanção mais gravosa independentemente de o servidor ter-se sentido ofendido.

Portanto, verifica-se que no específico caso do crime de desacato existem características singulares que fizeram o legislador considerá-lo mais gravoso que aqueles outros também relacionados com as limitações ao exercício da liberdade de expressão.

Como bem explicado por Sankievicz (2016), referido crime independe propriamente da honra subjetiva do sujeito passivo, ou seja, mesmo que o servidor não tenha se sentido lesado ou ofendido pelo ato que contra ele foi praticado, o crime em questão ainda subsistirá, de maneira que o bem jurídico especialmente tutelado no caso do desacato diz respeito propriamente ao interesse público vinculado à atividade exercida pelo agente, legítimo representante da entidade pública.

Por esse motivo é que já em 1999, Damásio de Jesus classificava o crime de desacato como dotado de natureza formal, ou seja, independentemente de qualquer sentimento de ofensa à honra por parte do funcionário público (honra pessoal), sendo suficiente que a sua conduta seja capaz de ensejar dano à sua honra meramente profissional.

No mesmo sentido, Nucci (2017) explica que “o bem jurídico tutelado pela norma penal, é a administração pública, levando-se em conta seu interesse patrimonial e moral”. Em sendo assim, apesar de ser o servidor ofendido uma vítima do delito, este apenas o é num aspecto secundário, ao revés do que ocorre em relação ao Estado, vítima primeira do delito.

Nesse mesmo plano, importa reverberar as explicações cirúrgicas de Magalhães Noronha (2003, p. 317):

O bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito devido à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e à dinâmica da administração pública. Sem isso, não poderiam os agentes desta exercer de modo eficaz suas funções, por via das quais é atingida a finalidade superior, de caráter eminentemente social, que a administração busca e procura.

É justamente levando em conta esse cenário que se percebe na norma em estudo um mecanismo que busca assegurar o funcionamento ótimo do organismo Estatal, de modo que seja preservado e protegido o prestígio que envolve o exercício das funções de caráter público. Nessa senda, para que seja garantida tal realidade – e combatidas as ações que lhe são contrapostas, faz-se no desacato uma proteção primária ao Estado, de modo que este figure propriamente como sujeito passivo principal do delito, o que dá a devida importância para a regulamentação em referência.

Em resumo, Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 1063/1064) explica que no crime de desacato “o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, levando-se em conta seu interesse patrimonial e moral”. Portanto, “o destinatário da proteção legal é mais a função pública do que a pessoa (civil ou militar)”, de modo que a configuração do crime independe da sensação de ofensa pessoal por parte do funcionário público, sendo, todavia, indispensável que o menoscabo tenha alvo certo, de forma que a palavra injuriosa ou o ato ofensivo atinjam diretamente a vítima.

É com tais lições em mente que se pode questionar os maneirismos encontrados popularmente, mormente quando se percebe que no linguajar mais popular, conhece-se o crime de desacato como “desacato à autoridade”. Por certo, através do que foi observado, referida denominação incorre em erro técnico, haja vista que, ao menos primariamente, o sujeito passivo

do crime em questão não é o funcionário público – que é secundário –, mas o próprio Estado como Administração Pública. É por conta disto que se chega à evidente conclusão de que inexistente uma hierarquia de agentes públicos que poderão sofrer do crime de desacato, porquanto todos estão a exercer a função de natureza pública.

É importante ressaltar, nessa mesma linha de raciocínio, que a conduta correspondente ao desacato não se mostra como uma mera garantia do funcionário público, mas sim uma verdadeira prerrogativa do Estado e de toda a coletividade, verdadeiro alvo dos esforços democráticos.

Para mais, deve-se ressaltar que em contraponto à codificação do crime de desacato encontram-se os crimes previstos na Lei de abuso de autoridade, que, como forma de balancear as regulamentações no tocante à relação entre o Estado e o Cidadão, visam punir os abusos que porventura sejam praticados pela autoridade no exercício, ou sob o pretexto de exercer a sua função.

Como elemento essencial para caracterizar o tipo penal do desacato, requer-se que o funcionário público esteja necessariamente exercendo o seu múnus, ou, ao menos, que a ofensa realizada pelo sujeito ativo seja empregada em razão da referida função. Deste modo, reconhece-se claramente a necessidade da existência do que se conhece por nexos funcional, ou seja, mesmo que não diretamente esteja o sujeito no exercício da função, caso a motivação última do ato contra esta última for exercido, haverá de ser punido o crime de desacato.

Na mesma linha de raciocínio encontra-se Luiz Regis Prado (2015, p. 1404), ao ponto em que afirma que, para a realidade do crime de desacato, “o bem jurídico protegido sedimenta-se no interesse em se assegurar o normal funcionamento da Administração Pública, tutelando-se, destarte, o prestígio dos funcionários públicos perante a comunidade, já que agem como *longa manus* do poder estatal”. Sendo assim, a vítima do crime de desacato é nada menos que o próprio Estado, apresentado momentaneamente por determinado funcionário.

Em total sintonia com a definição acima apresentada, Bitencourt (2015, p. 214) estabelece que o crime de desacato busca “garantir o prestígio e a dignidade da ‘máquina pública’ relativamente ao cumprimento de determinações legais, expedidas por seus agentes”. Considera o autor que tais caracteres são em si mesmos pontos que demandam um comportamento ativo das normas positivadas, no intuito de proteger bens jurídicos que, apesar de não tão facilmente identificáveis, são de grande valia para a ordem democrática e preservação de instituições necessárias ao pleno desenvolvimento da sociedade.

Dessa maneira, pode-se claramente perceber uma tendência uniforme da doutrina penalista em considerar o crime de desacato como sendo dotado de características que

fomentam a proteção do interesse público em seus mais amplos aspectos. Todavia, como se pode perceber de plano, para concretizar tal proteção, o legislador fez uso de um tipo de ferramenta que limita a atividade expressiva do cidadão, o que fez florescer inúmeros debates envolvendo estudiosos no assunto.

### **3.2. As discussões envolvendo o crime de desacato e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro**

Como bem visto ao longo do tópico precedente, a regulamentação do desacato não apenas é antiga, como é uma constante ao longo das civilizações democráticas, sendo utilizadas como uma forma de estabilizar as relações entre o Estado e os cidadãos que a ele estão submetidos. Nesse contexto, é certo que existem múltiplas razões para justificar referida tipificação, mormente quando se leva em conta o fato de que acompanha as origens da própria República Federativa do Brasil.

Todavia, conforme o que se passará a expor, perceber-se-á que não foram poucas as discussões envolvendo a constitucionalidade do crime de desacato e até mesmo a sua compatibilidade com atos normativos supralegais, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Como se observará, a grande maioria das críticas levantadas tratam dos limites ao exercício do princípio da liberdade de expressão e da legitimidade para limitá-lo.

Assim, podem ser resumidos em dois os argumentos utilizados como forma de invalidar a legislação infraconstitucional tipificadora do crime de desacato, sendo o primeiro destes com origem constitucional e o segundo de ordem convencional, ou seja, controles de constitucionalidade e de convencionalidade.

Em relação ao controle de constitucionalidade, há uma tentativa de afirmar a não recepção do crime de desacato pela Constituição Republicana de 1988. Como já afirmado, há um suposto conflito entre o artigo 331 do Código Penal, datado de 1940 e o direito fundamental à liberdade de expressão, positivado no artigo 5º, inciso IV, da Carta Magna.

Por outro lado, no tocante ao segundo argumento, a problemática é traçada no contexto da compatibilidade do crime de desacato em face do artigo de nº 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como o item de número 11 da Declaração de Princípios Sobre a Liberdade de Expressão. Dá-se tal problemática pelo fato de se considerar a natureza supralegal da norma de ordem internacional e por ser impossível que um país invoque disposições

intestinas em face daquelas previsões encontradas em tratados e demais dispositivos de ordem externa.

Em relação às problemáticas envolvendo o crime de desacato, importantes discussões travaram-se em âmbito judicial, destacando-se aquelas travadas, respectivamente, junto ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

De início, importa trazer os detalhes que permearam o Habeas Corpus nº 379-269-MS, julgado pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça e que buscou analisar a tese de que o desacato de funcionário público no exercício da função ou em razão dela teria deixado de ser crime no ordenamento jurídico brasileiro por força do Pacto de São José da Costa Rica.

Trata-se, portanto, justamente do que se conhece como controle de convencionalidade, que possui como objetivo final materializar a compatibilização entre as normas internas e os tratados e convenções de direitos humanos e que não foram incorporados no ordenamento jurídico na forma das emendas constitucionais. Explica Mazzuoli (2011, p. 132/134):

"Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade (ou o de suprallegalidade) deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno. Doravante, não somente os tribunais internacionais (ou supranacionais) devem realizar esse tipo de controle, mas também os tribunais internos. O fato de serem os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) imediatamente aplicáveis no âmbito do direito doméstico, garante a legitimidade dos controles de convencionalidade e de suprallegalidade das leis no Brasil"

Como demonstração deste controle, importa trazer à lume as ementas dos Recursos Extraordinário 466.343 e Especial 914.253/SP:

"PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE 349.703 e dos HCs 87.585 e 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito." (STF, RE 466.343, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/12/2008, DJe 4/6/2009.)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA SUPREMA CORTE. 5. O Pretório Excelso, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. O Órgão Pleno da Excelsa Corte, por ocasião do histórico julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, reconheceu que os

tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando status normativo supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infralegais autorizadas da custódia do depositário infiel[...] (REsp 914.253/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2009, DJe 04/2/2010 - grifou-se.)

Ao reconhecerem o caráter supralegal dos tratados protetivos dos direitos humanos dispõem, em suma, que "no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade" (BRASIL, Luiz Fux, REsp 914.253/SP).

Como forma de contextualizar todo o debate em questão, importa ter em mente o fato de que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”. Referido tratado, promulgado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678/92, dispõe em seu artigo 13:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

É evidente que o grau de importância alçado pelo referido Pacto no que diz respeito à liberdade de expressão é imenso, de modo que busca tratar a respeito deste de forma ampla, buscando resguardar as suas mais variadas formas de expressão no cotidiano de inúmeros Estados-Nação.

Pugnando pela obtenção de decisão que o livrasse da condenação pelo crime de desacato, o impetrante do Habeas Corpus fez referência às constantes decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), constituída pela Convenção Americana, e que possui decisões dotadas de caráter instrutório e cooperativo. Segundo o autor, referida Comissão tem historicamente decidido em prol da vedação ao crime de desacato, haja vista considerar que o mesmo viola aquilo que se encontra positivado no artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica.

Explica Cavalcante (2018, p. 1064):

Em 1995, a Comissão afirmou que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário (CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212).

O autor também ressalta o fato de que a Comissão manteve em diversas ocasiões o referido posicionamento, a exemplo decisão tomada no ano de 2000, quando aprovou aquilo que passou a ser conhecido como “Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão”. Na referida declaração foram reafirmadas as posições concernentes à impossibilidade de coexistir um regime democrático livre e a tipificação do crime de desacato (CAVALCANTE, 2018, p. 1064):

11. Os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como 'leis de desacato', atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.

Analisando a postura da CIDH a partir de um ponto de vista mais ampliativo, mormente quanto às suas posições em face de temas que envolvem outros países signatários do Pacto de São José da Costa Rica, o Ministro Ribeiro Dantas, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.640.084-SP, afirmou:

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou a respeito do tema em casos que envolveram Argentina, Chile, Panamá, Peru e Venezuela, resultando, sempre, em decisões pela prevalência do art. 13 do Pacto de São José sobre normas internas que tipificam o crime em exame. Destaca-se, como paradigma, o Caso n. 11.012, relativo ao jornalista Horácio Verbitsky, condenado por desacato em razão de ter chamado de "asqueroso" o Ministro Augusto César Belluscio, da Suprema Corte de Justiça da República Argentina. A controvérsia foi resolvida mediante o compromisso do país vizinho no sentido de extirpar de seu ordenamento jurídico o delito de desacato.

Percebe-se assim uma tendência clara da referida Comissão em se insurgir contra a regulamentação do desacato como um crime, mormente por considerar que este seria uma verdadeira violação ao princípio da liberdade de expressão, positivado no Pacto de São José da Costa Rica como uma norma de observância obrigatória para os diversos países que lhe são signatários.

Flávio Milhomem (2016) resume de maneira clara o posicionamento da Comissão:

Para a CIDH, o pleno exercício da liberdade de expressão é um dos principais mecanismos com que a sociedade conta para exercer um controle democrático sobre as pessoas que têm a seu cargo assuntos de interesse público. A aplicação de leis de desacato para proteger a honra dos funcionários públicos que atuam em caráter oficial outorga-lhes injustificadamente um direito a proteção especial, do qual não dispõem os demais integrantes da sociedade. Essa distinção inverte diretamente o princípio fundamental de um sistema democrático, que faz com que o governo seja objeto de controles, entre eles, o escrutínio da cidadania, para prevenir ou controlar o abuso de seu poder coativo.

Os referidos argumentos foram então analisados pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Habeas Corpus nº 379-269-MS, tendo a Corte proferido decisão a respeito da convencionalidade do crime de desacato no regramento brasileiro. Como se passará a expor, o acórdão que analisou referida compatibilidade não foi unânime entre os Ministros, existindo controvérsias que ainda persistem entre os Membros do Tribunal.

O Ministro Relator, Reynaldo Soares da Fonseca, em voto vencido, deliberou:

a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já se pronunciou no sentido de que a criminalização do desacato contraria a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). O Princípio 11 da " Declaração de Princípios sobre a liberdade de expressão" da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é de clareza solar. Na colisão entre normas de direito interno e previsões da CADH, as regras de interpretação nela previstas (art. 29) determinam a prevalência da norma do tratado. O Excelso Pretório já firmou diretriz no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país e incorporados ao direito interno na forma do artigo 5o, § 2o, da Constituição brasileira, têm natureza supralegal (RE n. 466.343). Resta, pois, inviabilizada a condenação por desacato com fundamento em norma interna incompatível com Tratado Internacional de Direitos Humanos (norma supralegal), do qual o Brasil é signatário. Desse modo, embora entendendo as razões práticas dos que pensam em sentido contrário ( ordem, respeito à autoridade, etc.), deve-se retirar da ação penal na origem a imputação do crime de desacato, em razão do controle de convencionalidade ora realizado. Com tal decisão, a alegação de consunção fica, a rigor, prejudicada. (BRASIL, STJ, HC nº 379-269-MS)

Ou seja, conforme o Relator do HC, percebe-se o rumo em que são traçados os argumentos favoráveis ao rompimento das ligações entre o crime de desacato e o ordenamento jurídico brasileiro. Em sintonia com as decisões da CIDH, aqueles que ao referido

posicionamento se filiam argumentam que a proteção ao funcionalismo público não demandaria autônoma tipificação penal.

Noutro giro o Ministro Antônio Saldanha Palheiro lançou mão de importantes argumentos para justificar a sua discordância com as conclusões firmadas pelo Relator do mandamus em análise. Afirma que:

ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania inerente ao Estado. [...] Noutro giro, demonstra-se frágil a proposta de tratamento igualitário e uniforme à tutela dos direitos da Administração contra o particular pautar-se pelos crimes de injúria e difamação (dos crimes contra honra – Capítulo V, Código Penal), diante de eventual desonra dirigida ao servidor, pois exigiria desse, quando ofendido no exercício ou em decorrência da função pública (propter officium), a representação para postulação de seu direito, dado o caráter condicionado da ação penal pertinente (art. 145, caput, do CP), ou, ainda, caso não opte pela via do Juizado Especial Criminal, a necessária contratação de advogado, no caso de inércia do Parquet, para que intentada a ação penal privada subsidiária da pública, bem como caso optasse pelo oferecimento de queixa-crime, passando ao largo, por ora, das controvérsias que circundam o verbete n. 714 da Súmula do STF, a respeito da legitimidade concorrente nela referida.

Segue-se, portanto, que a argumentação formulada não se esvai numa simples análise da força vinculante oriunda das já mencionadas decisões da CIDH, perpassando também pelo conjunto de interações que se estabelecem entre o funcionário público individualmente considerado e a garantia do exercício de suas funções.

Na esteira desse raciocínio, a autônoma tipificação do crime de desacato mostra-se necessária, já que materializa proteção ao mais amplo espectro de relações no âmbito da democracia brasileira. Ademais, a este fato soma-se o fato de que não há uma obrigatória necessidade de se observarem as disposições da CIDH, haja vista que não manifestam imposições aos Estados signatários do Pacto de São José da Costa Rica, mas tão somente "poder de embaraço" ou "mobilização da vergonha", como bem alumiado por André de Carvalho Ramos (2015, p. 359):

(...) essas deliberações compõem o chamado power of embarras, que por definição é uma pressão política, já que lhe faltaria a chamada força vinculante. Busca-se, então, a chamada "mobilisation de la honte", para que o Estado violador, sponte propria, repare integralmente a ofensa aos direitos humanos protegidos.

É na mesma linha que se delineiam os argumentos dos Ministros Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro, que manifestaram-se em divergência ao primeiro voto conduzido. Em síntese, enfrentam-se igualmente as questões relacionadas com a impossibilidade de as decisões

editadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos vincularem o ordenamento jurídico interno. Ademais, num exemplo que ilustra com maestria a tutela do desacato, explana o Ministro Rogério Schietti Cruz:

Imaginemos o exemplo de um oficial de justiça que, ao cumprir um mandado de intimação, é confrontado pelo destinatário, que pega aquele mandado e o rasga, jogando-o no rosto do servidor público e esbravejando: "Essa justiça para mim não vale nada! Eu não a respeito e não respeito você!". Nessa situação, não há ofensa a ponto de configurar crime contra a honra subjetiva do servidor público, mas é evidente o ultraje à função pública, e, a meu ver, isso não permite apenas a responsabilização cível do ofensor, porque, em tal hipótese, o que está sob risco é a própria autoridade e o bom andamento dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, a justificarem a existência de mecanismos expeditos e eficazes para restaurar a ordem jurídica violada e responder ao crime de desacato.

Neste ponto são então novamente analisados os detalhes que informam a natureza jurídica atrelada aos bens protegidos pelo delito de desacato. Por certo, já que se expressa como uma proteção à própria Administração Pública e aos diversos caracteres que permeiam o exercício da função pública, diferencia-se das demais tipificações concernentes aos específicos crimes que ferem a honra do sujeito. É por tal motivo que, como já afirmado, independe para a persecução penal que o sujeito passivo se sinta verdadeiramente ofendido com a conduta praticada.

Por tais argumentos, consignou-se o seguinte dispositivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime, conforme previsto no art. 331 do Código Penal. (BRASIL. STJ. 3ª Seção. HC 379.269-MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

Tendo sido feita esta exposição, importa também trazer à lume os argumentos que fundamentaram as decisões do STF quando da análise da compatibilidade do artigo 331 do Código Penal com a Constituição Federal e com as normas de direito internacional. Neste ponto, grande destaque ganha o HC nº 141949/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 13/3/2018.

Em seu voto condutor, aponta Gilmar Mendes:

a figura penal do desacato não tolhe o direito à liberdade de expressão, não retirando da cidadania o direito à livre manifestação, desde que exercida nos limites de marcos civilizatórios bem definidos, punindo-se os excessos. [...] Não se está, pois, diante de privilégio a colocação do agente público sob especial proteção legal. Reprimir o Estado ataques ao funcionalismo está no âmbito de abrangência do espectro democrático. O que não se tolera, no Estado Democrático de Direito, é colocar sob a

proteção da lei uma classe de profissionais ou categoria de pessoas, deixando-se de punir seus desvios, tornando-os imunes à *persecutio criminis*. Não é isso o que ocorre em nosso sistema. (BRASIL. STF. HC 141949 / DF)

Os fundamentos utilizados pelo Ministro giram em torno justamente da necessidade de se preservar a razoabilidade no tratamento do funcionalismo público. Por certo, haja vista as sujeições a que se submetem os agentes públicos, mormente quanto à possibilidade de punição no âmbito da lei de abuso de autoridade (Lei 4.898/65), faz ensejar também uma maior proteção reversa, a cargo do particular, ensejando uma *dúplice* preservação de direitos.

Importante que se perceba que no específico caso do HC 141949/DF, o voto do Ministro Gilmar Mendes, apesar de ter sido acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, recebeu a oposição do Ministro Edson Fachin que, contrapondo-se à ideia de criminalização do desacato, apregooou os seguintes argumentos:

por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB, adotou o Brasil o chamado bloco de constitucionalidade, cuja base normativa é, precisamente, não só a Constituição Federal, mas também os tratados e convenções sobre direitos humanos. [...] Ademais, em diversas oportunidades, o princípio republicano foi expressamente definido como impondo o rechaço a qualquer tipo de privilégio que um funcionário público possa ostentar em relação às demais pessoas.

Nesse sentido, Fachin compreende que não existe respaldo, na democracia brasileira, para que referida conduta mantenha-se criminalizada, sobretudo por considerar que a análise dos parâmetros correspondentes ao Pacto de São José da Costa Rica deve ser estudados sob a ótica constitucional e não convencional, fazendo propriamente parte de um bloco de constitucionalidade que, em sua visão, repeliria quaisquer tipificações do crime.

Utilizando-se de argumentos semelhantes àqueles levantados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Deborah Duprat (2016), então Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, redigiu representação à Procuradoria Geral da República dotada de argumentos que afirmam que o crime de desacato:

atenta contra o regime democrático, na medida em que impede o controle da atuação de servidores públicos a propósito de suas funções. Do mesmo modo, inibe a liberdade de expressão nos seus aspectos e fundamentos essenciais, além de atingir mais severamente aqueles que estão em luta pela implementação de seu catálogo de direitos, em clara ofensa ao princípio da igualdade.

Sendo assim, considera que numa análise de adequação ao regime democrático, a criminalização do desacato seria uma afronta a direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal, mormente quanto à liberdade de expressão.

Dispostos todos esses argumentos, faz-se então necessário realizar as devidas ponderações a respeito do problema em análise. Para tal, serão novamente confrontadas as principais argumentações utilizadas por cada uma das correntes em disputa, de modo a se chegar numa conclusão adequada acerca da compatibilidade do crime de desacato no ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.3. A constitucionalidade e convencionalidade do crime de desacato em face do ordenamento jurídico brasileiro**

Tendo sido feita toda a análise ao longo do presente trabalho, importantes conclusões puderam ser obtidas, não apenas no tocante à viabilidade jurídica da tipificação do crime de desacato, como também no que concerne aos diversos elementos que englobam a proteção da liberdade de expressão do indivíduo e o respeito ao exercício do funcionalismo público.

Como pôde ser claramente percebido, a normatização brasileira é grandemente protetiva do direito à livre manifestação de pensamento. Essa circunstância é devida ao contexto de lutas democráticas travadas ao longo dos anos em território nacional sempre com vistas à idealização de um ordenamento jurídico que busque preservar as mais elevadas garantias individuais, presando assim pelo respeito aos mais básicos direitos dos quais se revestem os seres humanos.

No específico caso do constituinte, positivaram-se inúmeras normas que buscam garantir que o indivíduo possa expressar os seus mais diversos pensamentos, as quais se encontram localizadas especialmente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, destacando-se os incisos de números IV e IX que, respectivamente, buscam garantir a livre manifestação do pensamento e a expressão intelectual, artística, científica e comunicativa sem depender de qualquer tipo de censura ou licença.

Ademais disso, o contexto em que se encontram inseridas as expressões de direitos individuais passou a se fundamentar em importantes regulamentações internacionais que, incorporadas no ordenamento brasileiro, passaram a exigir das normas infraconstitucionais – haja vista seu caráter supralegal – o respeito a um conjunto de preceitos da mais alta ordem principiológica. Destacam-se, dentre os inúmeros textos normativos, aquele correspondente à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e que consigna em seu artigo de número 13 as mais importantes regras no tocante ao respeito à liberdade de expressão.

A possibilidade da livre expressão, todavia, não se mostra como um direito absoluto, existindo inúmeras restrições que podem vir a representar barreiras ao indivíduo considerado

em si mesmo. Tais limites encontram guarida nas mais diversas fontes do direito, que destacam normas não apenas positivadas como regras, mas também princípios de máximo relevo, como é o caso da razoabilidade e proporcionalidade, utilizáveis no cotidiano como mecanismos de balanço entre as condutas desejáveis de serem praticadas e as forças externas que as impedem de serem concretizadas.

Sendo assim, a questão fundamental que gira em torno da definição do crime de desacato se mostra presente quando se analisam os limites ao exercício, através do indivíduo, da liberdade de exprimir suas convicções e manifestar livremente seu pensamento. Como bem fundamentado ao longo do trabalho, a referida análise impõe o questionamento acerca dos bens jurídicos que se mostram valiosos para o ordenamento brasileiro, ensejando assim a sua preservação e conseqüente sobreposição a outros que, à luz da realidade concreta, podem ser sacrificados em prol da estabilidade da Nação.

Para que se possa chegar a um posicionamento adequado, importa inicialmente verificar, sob o ponto de vista constitucional, a importância da preservação do desacato como um crime tipicamente compatível com os ditames da Constituição Federal de 1988, portanto passível de recepção pelo atual regime jurídico.

Como se sabe, a democracia brasileira é formada por um conjunto de “personagens” importantes, os quais são responsáveis por garantir uma organização saudável da Nação. Ditos sujeitos são encontrados não apenas no âmbito da sociedade civil, mas também estão presentes na própria estrutura do País, como é o caso dos membros do funcionalismo público, que, por suas inúmeras peculiaridades, aliadas ao fato de estarem numa posição de relevo no âmbito democrático, recebem uma proteção jurídica diferenciada.

Em face desse diferencial específico de organização da realidade daqueles agentes que atuam no âmbito público, o Código Penal Brasileiro passou a regulamentar de maneira diferenciada as condutas que se relacionam com a atividade administrativa pública, ganhando relevo aquelas que se relacionam com as ações externas aos funcionários públicos, ou seja, que são cometidas por particulares em desfavor daqueles que se encontram inseridos na órbita administrativa.

Na específica tutela penal do crime de desacato surgem peculiaridades ainda mais interessantes. Como estudado, o sujeito passivo do crime de desacato, mesmo sendo um servidor dotado de honra subjetiva, não precisa se utilizar da violação desta como mecanismo para a justificar a prática do crime de desacato (SANKIEVICZ, 2016).

A justificativa para tal fato está justamente na razão de ser do referido crime, tipificado no artigo de número 331 do Codex Penal, que tutela não a honra do indivíduo propriamente

considerado, mas, sim, o interesse público que se vincula à atividade desenvolvida pelo agente, de forma que o bem jurídico protegido é elevado acima de pretensões puramente singulares do cidadão, perpassando a um contexto de preservação democrática, atingindo os caracteres que se manifestam quando do exercício das atividades públicas.

Na esteira desse raciocínio, não há como deixar de perceber que a tipificação do crime de desacato mostra-se como um instrumento de máxima importância para que a função pública tenha sua lisura preservada e, simultaneamente, de maneira indireta, a dignidade do indivíduo que exerce referido múnus. A partir do momento em que um sujeito se reveste da condição de funcionário público não se pode considerar que esteja a renunciar sua dignidade e honra, de modo que seria um contrassenso democrático despojar o indivíduo dos mais importantes valores constitucionais, pela simples razão da posição que encontra de funcionário público.

Para mais, deve-se ressaltar o fato de que a democracia brasileira não impede que seja reprimido o excesso na manifestação de qualquer direito. A censura posterior (*a posteriori*), assim, não é vedada pelo ordenamento jurídico, mas, pelo contrário, é permitida e importante mecanismo de controle quando se verificarem transbordamentos dos limites de exercício à liberdade de expressão, mormente quando este se apresenta contraposto à invulnerabilidade da honra.

Como consequência, não se pode entender que o crime de desacato tolha o direito de o indivíduo se expressar livremente. Pelo contrário, apenas regula o exercício, pelo cidadão, do seu direito à manifestação livre, conquanto que se limite aos preceitos de ordem pública elencados pelo constituinte, punindo aqueles excessos que sobreponham as regras básicas de respeito à cidadania.

Importa também perceber a razoabilidade da referida tipificação. Nesse sentido, mostra-se consentânea com os princípios básicos da Constituição Federal de 1988, já que, ao mesmo tempo em que limita a atuação dos indivíduos face ao funcionalismo público, o próprio constituinte o fez em relação aos agentes da Administração Pública, exigindo, em seu artigo 37, a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência no âmbito da atuação administrativa. Referido dispositivo possui uma evidente dúplici função, haja vista que serve simultaneamente como um vetor para o agir do funcionário público e como uma barreira aos atos dos indivíduos que com estes agentes venham a se relacionar.

É importante ainda ressaltar o detalhe disposto no §4º do artigo 37 acima aludido, dotado da seguinte redação: “se o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Os efeitos do reconhecimento da improbidade administrativa

demonstram claramente que há um diferenciado rigor legal pairando sobre a conduta do funcionário público.

Diante da diferença de tratamento verificada na realidade profissional do funcionário público, claramente se percebe que o crime de desacato não se mostra como um privilégio desarrazoado para o agente estatal. Ao contrário, tal proteção é uma proteção necessária ao espectro democrático, mormente quanto à repressão dos ataques ao Estado.

Claro é, portanto, a compatibilidade do crime de desacato com o regime democrático brasileiro. As contrapartidas que são exigidas do funcionalismo público demonstram que existem salvaguardas do cidadão contra abusos de poder perpetrados pela Administração, ao mesmo tempo em que os mesmos agentes públicos podem ver preservados do uso abusivo dos direitos individuais praticados pelos demais integrantes do corpo social.

Sendo assim, verifica-se que existe um verdadeiro equilíbrio no trato das questões relacionadas à atuação pública. Tal atuação é marcada por um conjunto de caracteres que fazem justa a tipificação do crime de desacato, de modo que o mesmo não deve ser considerado, sob o ponto de vista constitucional, incompatível com as mais altas balizas que fundamentam a estrutura jurídica brasileira.

Feita esta primeira análise, passa-se a questionar a compatibilidade do crime de desacato em face dos diplomas normativos internacionais, principalmente quanto ao que se conhece por controle de convencionalidade dos atos normativos, ou seja, sua verificação de compatibilidade quando confrontada a tratados incorporados no ordenamento jurídico como normas supralegais, ou seja, inferiores à Constituição, mas superiores hierarquicamente às leis e demais atos normativos infralegais.

Dentre os principais parâmetros de controle de convencionalidade analisados quando do estudo acerca do crime de desacato, grande destaque, como bem visto ao longo deste trabalho, ganha o Pacto de São José da Costa Rica, que em seu artigo 13 expõe inúmeras regras protetivas à liberdade de expressão, visando resguardá-la dos abusos estatais, como é o caso da licença prévia.

Todavia, a leitura do referido diploma normativo internacional faz perceber de maneira clara e evidente que o mesmo não demonstra qualquer afronta ou impedimento ao crime de desacato, de modo que, pelo que se passa a expor, não foi um vetor de revogação da norma penal, mas esta foi sim recepcionada pela regra supralegal.

Para chegar a essa conclusão, importa trazer à lume o texto do item 2, letras a e b, do art. 13 da Convenção:

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

Observa-se que o trecho em referência claramente dispõe que o direito à liberdade de expressão, apesar de não estar sujeito à censura prévia, obrigatoriamente precisa assumir posteriores responsabilidades, fixadas de maneira expressa no texto legal, com o intuito de assegurar o devido respeito não apenas à liberdade e direitos dos indivíduos, como à própria estrutura organizacional da sociedade, representada em grande parte pelos agentes públicos que dela participam.

Para mais, no que diz respeito à alegação de que as decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) são frontalmente contrárias à definição do crime de desacato, não há como deixar de considerar o fato de que representam, como bem defendido por Ramos (2015, p. 359), um puro “poder de embaraçar” (*power of embarrass*), ou seja, uma mero exercício de pressão política, em razão de inexistir força vinculante apta a fazer vincular o ordenamento jurídico brasileiro às disposições da referida Comissão.

Sendo assim, o que se verifica é que referidas decisões não têm o condão de vincular as normas internas, de modo que, não obstante serem respeitáveis sob o ponto de vista jurídico, não se mostram como obrigatórias para a organização da República Federativa do Brasil e, conseqüentemente, não são mecanismos hábeis a ensejar um controle de convencionalidade, já que não possuem o caráter normativo supralegal de que é dotado o Pacto de São José da Costa Rica.

Por fim, também se faz necessário ressaltar que quando de suas manifestações acerca do tema relacionado à criminalização do desacato, como bem se analisou anteriormente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH apenas se manifestou quanto a ordenamentos jurídicos que diferem do brasileiro, como é o caso da Argentina, Chile, Panamá, Peru e Venezuela. Nestes casos, sim, as decisões foram pela prevalência do art. 13 do Pacto de São José em face das normas internas que tipificam o crime em exame. No entanto, isso não significa que se mostrariam idênticas as decisões relacionadas com o ordenamento jurídico brasileiro, marcado por peculiaridades que afastam boa parte das justificativas que ensejaram as referidas conclusões da CIDH.

Como arremate, pode-se assim chegar à conclusão de que a criminalização do desacato, tipificado tanto no Código Penal Militar (Art. 299, CPM), como no Código Penal (Art.331, CPB), deve ser preservada. Pelas peculiaridades do serviço público e limitações ao exercício

da liberdade de expressão, aquele não se mostra como inconstitucional, inexistindo óbices à sua preservação nos Códigos em questão. Além disso, não houve qualquer hipótese de descriminalização do crime por parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, seja por não citar explicitamente, por impor limites ao exercício da liberdade de expressão, ou também em vistas da inexistência de força vinculante advinda das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda a análise realizada ao longo do trabalho permitiu compreender os pormenores que se dão na tipificação do crime de desacato, tendo sido feita uma análise histórica acerca da importância de se preservar a liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que foi possível compreender os limites que cercam a manifestação de pensamento.

Viu-se que a liberdade de expressão se manifesta como um dos mais importantes direitos do indivíduo, sendo uma grandiosa fonte de preservação da garantia de uma sociedade livre, justa, solidária e que respeita as diversas culturas e identidades existentes no País. Assim, é uma verdadeira conquista democrática, já que permite a participação direta dos indivíduos na sociedade, sem que estes sejam constrangidos a permanecerem calados sob o pretexto de preservação de pensamentos que, para uma simples parcela da população, poderiam parecer supremos e intocáveis.

No entanto, ao analisar toda a literatura concernente ao problema envolvendo os limites da manifestação de pensamento, percebeu-se com certa evidência que a liberdade de expressão, assim como os demais direitos presentes na Constituição Federal, não deve ter seu exercício vislumbrado de maneira absoluta, ou seja, seria um contrassenso jurídico entender que esta sempre poderia se sobressair frente outros direitos especialmente protegidos. Neste ponto, para que se compreenda o conjunto de alternativas resultantes do choque de importantes direitos é necessário fazer uma análise ponderativa acerca dos bens jurídicos em jogo, de modo que se chegue a uma conclusão que se mostre adequada diante dos inúmeros casos discutidos.

Fácil é perceber que neste trabalho a ponderação efetuada basicamente tratou de compreender se a liberdade de o indivíduo manifestar seu pensamento seria um empecilho à tipificação penal do crime de desacato ou, ao contrário, se este seria uma barreira àquela. Para se chegar à adequada conclusão a respeito da questão posta foi preciso fazer um esforço bibliográfico e jurisprudencial que permitisse compreender as várias maneiras que se ponderar os interesses conflitantes, tanto a partir de uma ótica de controle de constitucionalidade, como também de convencionalidade, ou seja, tendo como parâmetro ora a Constituição Federal de 1988, ora Tratados Internacionais dotados de hierarquia supralegal.

Quando da análise da constitucionalidade do crime de desacato, foi possível perceber que referido crime está incorporado à própria noção da estrutura democrática brasileira, de modo que não pode ser visto como um mero crime contra a honra subjetiva do indivíduo, mas sim como um vetor de proteção ainda mais ampla, também englobando a própria estrutura da função pública. Assim, mostra-se como um verdadeiro mecanismo de estabilização do

ordenamento jurídico, de modo que quando é posto em face da Carta Maior, não demonstra prejuízo aos desígnios originais do constituinte.

No que diz respeito ao controle de convencionalidade, o principal diploma normativo utilizado como parâmetro para aferir se o crime de desacato fere os atos supralegais foi a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e que, em seu artigo de número 13, dispõe acerca da liberdade de expressão como um valor de fundamental importância para a estrutura democrática. Todavia, como bem exposto ao longo do trabalho, a importância da liberdade de expressão não retira desta um caráter relativo, de modo que pode vir a ser relativizada diante das circunstâncias concretamente verificadas na sociedade, a exemplo do que ocorre nos diversos crimes contra a honra tipificados no ordenamento jurídico brasileiro.

Do mesmo modo que na Constituição Federal, foi fácil perceber que inexistente, por parte do Pacto de São José da Costa Rica uma barreira à tipificação do crime de desacato, haja vista que se mostra como uma restrição compatível com os diversos pressupostos internacionais.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, Maria Aparecida de. Censura, Imprensa e Estado autoritário (1968-1978): o exercício cotidiano da dominação e da resistência; O Estado de São Paulo e Movimento. Bauru. EDUSC, 1999.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF. Disponível em: <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2017/02/Decision-ADPF-187.pdf>>. Acesso em: 19 de dezembro de 2020.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. 2001. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)>. Acesso em: 08 de janeiro de 2021.

BITENCOURT, Cezar. Tratado de Direito Penal. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 214.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de dezembro de 2020

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 23 de janeiro de 2021.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424/RS. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2021.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 141.949-DF. 2ª Turma. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14700730](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14700730)>. Acesso em: 20 de dezembro de 2020.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 379.26-MS. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474450253/habeas-corpus-hc-379269-ms-2016-0303542-3/inteiro-teor-474450262>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2021.

CALZA, Morgana. Direito, Ditadura Militar e Constituição de 1988. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45529/direito-ditadura-militar-e-constituicao-de-1988>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1997.

CAVALCANTE, Márcio André. Disponível em :  
<https://www.dizerodireito.com.br/search/label/Jurisprud%C3%Aancia%20comentada>. Acesso em: 11 de janeiro de 2021.

DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 828.

FARIAS, Edilson Pereira de Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação. SafE. 3ª ed. 2000.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 4.

MASSON, Cleber. Direito Penal esquematizado. 4ª ed., São Paulo: Método. 2014.

MAZZUOLI, Valério. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2ª ed. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MILL, John Stuart. Sobre a Liberdade. São Paulo: Hedra, 2010.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Os crimes contra a honra como um atentado à liberdade de expressão. Migalhas. 2007. Disponível em: <[migalhas.com.br/depeso/43052/os-crimes-contra-a-honra-como-um-atentado-a-liberdade-de-expressao](http://migalhas.com.br/depeso/43052/os-crimes-contra-a-honra-como-um-atentado-a-liberdade-de-expressao)> Acesso em: 17 de novembro de 2020.

Noronha, E. Magalhães, 1906-1982. Direito penal – 33. ed., atual. / por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. – São Paulo: Saraiva, 2003. p. 317.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2017).

PAGLIARO, Antonio; DA COSTA JÚNIOR, Paulo José. Dos Crimes Contra a Administração Pública. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

PRADO, Luiz Régis. Bem jurídico penal e constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 4.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1404.

Ramos, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos : análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

RAWLS, John. O liberalismo político. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ROSENFELD, Michel. The Identity of the Constitutional Subject: selfhood, citizenship, culture, and community. London: Routledge, 2010.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Crise e desafios da constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANKIEVICZ, Alexandre. Crime de desacato conforme previsto no Código Penal é inconstitucional. Disponível em: <[conjur.com.br/2016-out-06/alexandre-sankievicz-crime-desacato-inconstitucional#sdendnote2sym](http://conjur.com.br/2016-out-06/alexandre-sankievicz-crime-desacato-inconstitucional#sdendnote2sym)>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

SILVA, Peterson Roberto da. O conceito de “Liberdade de expressão”. 2018. Revista Em Tese. V. 15, n. 2. p. 01, Julho, 2018.

TELES, Ney Moura. Direito penal: parte geral. V. 4. São Paulo: Atual, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. Saraiva: São Paulo, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.