

**DEFESA DA
LIBERDADE DE
EXPRESSÃO:**

**TESES JURÍDICAS
PARA A
DESCRIMINALIZAÇÃO
DO DESACATO**

ARTICLE 19

**DEFESA DA
LIBERDADE DE
EXPRESSION:**

**TESES JURÍDICAS
PARA A
DESCRIMINALIZAÇÃO
DO DESACATO**

ARTICLE 19

CRÉDITOS



ATENÇÃO

Esse não é um estudo de caso exaustivo. Novas informações e alterações poderão ser acrescentadas ou modificadas, conforme o aprofundamento dos casos, envio de novos relatos e o avanço das investigações oficiais. Esta obra foi licenciada com uma Licença Creative Commons. Atribuição - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não Adaptada.

FICHA TÉCNICA

REALIZAÇÃO

ARTIGO 19

SUPERVISÃO

Paula Martins

COORDENAÇÃO

Camila Marques

TEXTO

Camila Marques, Carolina Martins e Mariana Rielli

DESIGN

Instinto (www.instinto.me)

AGRADECIMENTOS ESPECIAIS

Natalia Damazio, Felipe Coelho, Carlos Weis, Virginia Garcia, Tais Gasparian, Guilherme Alpendre, Marlon Alberto Weichert, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, Thiago Oliva, Reis de Souza Neto

EQUIPE ARTIGO 19 BRASIL

DIRETORA

Paula Martins

ACESSO À INFORMAÇÃO

Joara Marchezini
Mariana Tamari
Bárbara Paes
Henrique Goes

PROTEÇÃO E SEGURANÇA DE COMUNICADORES E DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS

Júlia Lima
Thiago Firbida
Tomaz Magalhães Seincman

INTERNET E TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÕES

Laura Tresca
Marcelo Blanco dos Anjos

CENTRO DE REFERÊNCIA LEGAL

Camila Marques
Carolina Martins
Raissa Maia
Mariana Rielli

COMUNICAÇÃO

João Penteado
Davi Oliveira

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO

Regina Marques
Rosimeyri Carminati
Yumna Ghani

CONSELHOS ADMINISTRATIVO E FISCAL

Belisário dos Santos Júnior
Eduardo Panuzzio
Malak Poppovik
Luiz Eduardo Regules
Luciana Guimarães
Marcos Fuchs
Heber Araújo
Thiago Donnini

SUMÁRIO



1. INTRODUÇÃO

PÁG. 6



2. CONCEITO E APLICAÇÃO DO DESACATO NO BRASIL

PÁG. 14



3. TESES JURÍDICAS

PÁG. 24



4. CONCLUSÃO

PÁG. 46

A liberdade de
expressão é um
direito humano
historicamente
consagrado

(1)

INTRODUÇÃO



A LIBERDADE DE EXPRESSÃO é um direito humano historicamente consagrado, cuja proteção é garantida tanto pelo ordenamento jurídico doméstico, quanto por uma série de documentos internacionais sobre direitos humanos. Dentre eles, a Declaração Internacional dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos são enfáticas ao assegurar o exercício deste direito a todos os indivíduos e por quaisquer meios. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos considera a liberdade de expressão, além disso, “o alicerce de qualquer sociedade democrática”.¹

¹ Fonte: IACHR. *Annual Report 2009. Annual Report of the Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression*. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/reports/annual/Informe%20Anual%202009%202%20ENG.pdf>

É a liberdade de expressão que protege o indivíduo que expressa suas mais diversas opiniões, inclusive suas convicções políticas – sejam elas controversas, minoritárias ou incômodas. A liberdade de expressão garante a crítica, inclusive aquela ácida, contra figuras de poder, seja ele econômico ou político.

Para além do seu valor intrínseco, a liberdade de expressão é um direito instrumental, na medida em que serve de veículo para a conquista e manutenção de outros direitos fundamentais. Nesse sentido, é consolidado que a liberdade de expressão só pode ser restringida de forma legítima em situações reguladas pela lei ou quando em conflito com outros direitos igualmente consagrados; e mesmo assim, apenas mediante um criterioso balanceamento das questões em jogo no caso concreto.

Apesar de muitos avanços após a retomada da democracia no Brasil, o cotidiano do país é repleto de violações de diferentes tipos à liberdade de expressão. Entre tais violações, algumas decorrem diretamente de normas que se encontram em desacordo com os padrões internacionais acima mencionados e, pode-se alegar inclusive, com a própria Constituição de 1988.

É o caso, por exemplo, da figura do desacato. No crime de desacato, a liberdade de expressão é restringida de maneira ilegítima em nome da proteção da reputação de figuras públicas que assumiram cargos de função pública.

O crime de desacato, que corresponde à conduta de desacatar - isto é, ofender de qualquer maneira - funcionários públicos no exercício de suas funções, é considerado por organismos de direitos humanos uma violação flagrante à liberdade de expressão pois confere proteção excessiva a agentes públicos e inibe a realização de críticas voltadas ao Estado.

Nesse sentido, não se pode ignorar o posicionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os padrões sugeridos por diversas organizações internacionais, que reiteradamente têm defendido a revogação deste tipo penal.²

O caráter autoritário que define o crime de desacato se revela claramente em análises sobre o contexto em que ele é aplicado com mais frequência: são inúmeros os casos de indivíduos detidos e eventualmente processados por desacato durante manifestações sociais, assim como conflitos em regiões periféricas e favelas, ambos contextos tradicionalmente marcados pela violência e o arbítrio das autoridades públicas em que a detenção por desacato se mostra como instrumento de silenciamento daqueles que ousam se opor ou denunciar uma ação irregular de agentes estatais.

Diante desse contexto, o conhecimento a respeito de teses jurídicas contrárias à manutenção do desacato no ordenamento jurídico brasileiro pode ser útil para evitar as restrições abusivas à liberdade de expressão que ele representa.

² Informe anual de 2015 da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH, disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expression/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>

Declaração conjunta do décimo aniversário: dez desafios-chave para a liberdade de expressão na próxima década (Relator especial da ONU para as Liberdades de Expressão e Opinião, Representante da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) para a Liberdade dos Meios de Comunicação, Relatora Especial da OEA para a Liberdade de Expressão e a Relatora Especial sobre Liberdade de Expressão e Acesso à Informação da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=784&lID=2>

Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da CIDH (2000), disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=784&lID=2>

São inúmeros os casos de indivíduos detidos e eventualmente processados por desacato durante manifestações sociais

Estas teses são resultados da interpretação dos dispositivos internacionais de direitos humanos, bem como de elementos do direito pátrio e vêm adquirindo, paulatinamente, certa propagação no meio jurídico brasileiro.

O presente documento apresenta duas dessas teses jurídicas em específico – a tese da convencionalidade e a tese do direito penal mínimo – com o objetivo de sistematizar como elas vem sendo utilizadas no âmbito doméstico e facilitar a propagação de alguns dos argumentos que vem ganhando força na defesa da revogação do desacato. Estas teses são resultados da interpretação dos dispositivos internacionais de direitos humanos, bem como de elementos do direito pátrio e vêm adquirindo, paulatinamente, certa propagação no meio jurídico brasileiro.

DESACATO AO REDOR DO MUNDO

A IDEIA DE CRIMINALIZAR a ofensa contra agentes públicos não é exclusividade do Brasil. Entretanto, observa-se uma tendência de descriminalização do desacato à autoridade em países que costumavam tipificar esta conduta. Um levantamento da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos³, lançado em 2013, compilou alguns dos países que revogaram o crime de desacato, seja por meio de mudanças legislativas ou por decisões de tribunais superiores: Argentina em 1993, Paraguai em 1998, Costa Rica em 2002, Chile, Honduras e Panamá em 2005, Guatemala em 2006, Nicarágua em 2007 e Bolívia em 2012.

Esse dado é bastante relevante na medida em que a maior parte destes países são, como o Brasil, países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) e dessa forma são alvos das constantes recomendações da Comissão Interamericana no sentido de que leis de desacato devem ser integralmente revogadas. Nos casos da Guatemala e da Bolívia, inclusive, as decisões judiciais que revogaram o desacato reconheceram expressamente a influência da Corte e da Comissão Interamericana, argumentando que a permanência do crime no ordenamento jurídico representava uma medida desproporcional e lesiva à liberdade de expressão.

O Tribunal Constitucional Boliviano reconheceu a “tendência regional de supressão do delito mencionado, a qual também se encontra respaldada por organismos de direitos humanos [...]”. Outro argumento bastante utilizado nestas decisões diz respeito ao maior nível de tolerância a críticas que deve ser exigido dos agentes públicos no exercício de suas funções. A despeito deste movimento regional, o Brasil ainda não seguiu o exemplo dos países mencionados e continua a criminalizar o desacato.

³ Fonte: Nota técnica sobre os parâmetros internacionais a respeito da liberdade de expressão e dos crimes contra a honra e a adequação dos dispositivos a respeito dos crimes contra a honra presentes do projeto de reforma do Código Penal brasileiro. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/Otros/Nota_tecnica_Brasil_2013.pdf





Desacato: ofender
funcionário público no
exercício de sua função
ou em razão dela.
Cód. Penal, art. 331.

(2) CONCEITO E APLICAÇÃO DO DESACATO NO BRASIL



DESACATO É UMA conduta tipificada pelo artigo 331 do Código Penal e consiste em “desacatar funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela”. Trata-se, na classificação legal, de um crime contra a Administração Pública, pois visa proteger o “prestígio e a dignidade da máquina pública”.⁴

Dessa forma, ao se ofender de alguma forma um funcionário público, por extensão se atingiria a função por ele exercida e o poder público, como um todo. Essa concepção é problemática e perigosa do ponto de vista da liberdade de expressão por diversos motivos. Em primeiro lugar, ao se atribuir questões subjetivas como honra e dignidade a instituições, e, além disso, protegê-las com dispositivos penais, inibe-se a liberdade de

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte especial* 5. *Dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. 6ª edição. 2012

os indivíduos emitirem opiniões ou realizarem críticas sobre o funcionamento destas instituições. Por outro lado, apesar de formalmente o crime voltar-se à proteção da Administração Pública, para que ele se concretize basta a análise subjetiva do agente público supostamente ofendido.

Não há parâmetros para se determinar no que consistiria o desacato, tudo depende de interpretações pessoais e arbitrárias dos agentes em exercício. Por fim, também vale ressaltar que, por ser um crime cuja vítima necessariamente é um funcionário público, a tipificação dessa conduta demonstra claramente uma maior preocupação do legislador penal em proteger a reputação de funcionários públicos do que dos outros indivíduos.

Essa preocupação, entretanto, contraria recomendações de diversos Organismos Internacionais de Direitos Humanos, além da própria Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da CIDH. O correto seria justamente o inverso, ou seja, uma menor proteção da honra e reputação dos funcionários públicos, na medida em que, ao optar por tal profissão, o funcionário está voluntariamente se envolvendo com assuntos de interesse público, sobre os quais o debate é essencial à sociedade como um todo. Assim, o exercício dessa função enseja a obrigação de prestar contas ao público e de suportar críticas mais incisivas, permitindo o controle social da Administração e de outras esferas do Poder Público.

Em outubro de 2000, a CIDH aprovou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão⁵, promulgada pela Relatoria para a Liberdade de Expressão, e o Princípio 11 desta carta refere-se exatamente a estas leis:

PRINCÍPIO 11

“Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como ‘leis de desacato’, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.”

Dessa forma, a proteção excessiva da honra e da reputação de funcionários públicos e da Administração Pública, cuja atuação é de interesse comum a toda a sociedade, acaba ocorrendo em detrimento do fomento de debates essenciais ao desenvolvimento de um sistema efetivamente democrático. A restrição de manifestações que tenham caráter crítico ao Estado tem sido examinada com cuidado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Isso pode ser percebido em casos como o Palamara Iribarne v. Chile⁶, que diz respeito ao sr. Palamara Iribarne, autor de um livro publicado sobre a falta de adequação da inteligência militar chilena a determinados padrões de ética, em razão do qual foi condenado pelo crime de desacato. Nesse caso, a Corte notou que o crime de desacato já havia sido retirado do

⁵ Fonte: Declaração de Princípios sobre liberdade de expressão. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.libertade.de.expressao.htm>

⁶ Fonte: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara v. Chile, para 92, julgado 22 de novembro de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdfem

No Brasil, acusações de desacato são muito comuns, especialmente em contextos nos quais a polícia age de forma desproporcional

Código Penal chileno, entretanto, ainda assim, manifestou a seguinte preocupação:

“A Corte nota com preocupação que, apesar da contribuição da valiosa reforma legislativa, se conserva no artigo 264 do Código Penal reformado um tipo penal de “ameaça” às mesmas autoridades que constituíam, anteriormente à reforma de tal Código, o sujeito passivo do crime de desacato. Dessa maneira, se contempla no Código Penal uma descrição que é ambígua e não limita claramente qual é o âmbito típico da conduta delitiva, que poderia levar a amplas interpretações que permitiriam que as condutas anteriormente consideradas desacato sejam penalizadas indevidamente através desses tipo penal de ameaças. Por isso, se decidir manter tal norma, o Estado deve especificar de que tipo de ameaças se trata, de forma que não se reprima a liberdade de pensamento e de expressão de opiniões válidas e legítimas ou quaisquer protestos sobre a atuação dos órgãos públicos e seus integrantes”.

No que diz respeito aos protestos sociais, o desacato figura como uma das acusações mais comuns nas inúmeras detenções realizadas

No Brasil, acusações de desacato são muito comuns, especialmente em contextos nos quais a polícia age de forma reconhecidamente desproporcional, como protestos e em suas atuações em favelas e regiões periféricas.

Neste último caso, o desacato faz parte de um cenário de violação geral de direitos fundamentais, como se verificou, por exemplo, na ocupação militar das favelas do Rio de Janeiro em razão da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016. Nestas ocasiões, o Exército foi autorizado a assumir funções de polícia em comunidades cariocas, sujeitando os moradores destas regiões à justiça militar, inclusive no caso do desacato. Em 2015, um levantamento realizado pela organização Justiça Global e pelo jornal O Dia revelou a existência

de 64 processos envolvendo civis acusados por desacato, desobediência e resistência (respectivamente, artigos 177, 299, 300 do Código Penal Militar⁷) na Justiça Militar no Rio.⁸

Tal situação foi legitimada por uma decisão do Supremo Tribunal Federal, em 2014, que, a partir de um Habeas Corpus (HC 112932)⁹, decidiu ser de competência da Justiça Militar o julgamento de desacato cometido por civis contra militares em exercício durante uma operação de garantia de lei e ordem.

Dessa forma, a instância mais elevada do judiciário brasileiro decidiu em sentido contrário a orientações de organizações de direitos humanos, dentre eles a Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual a jurisdição militar deve ter um alcance restrito e excepcional, do qual estariam excluídas condutas cometidas por civis.¹⁰

No que diz respeito aos protestos sociais, o desacato figura como uma das acusações mais comuns nas inúmeras detenções realizadas, ainda que não haja qualquer embasamento para tal. Esse tipo de violação também ocorre em outras situações corriqueiras, como demonstra o exemplo bastante emblemático do palhaço Tico Bonito, que foi detido por desacato

⁷ Fonte: Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm

⁸ Disponível em: <http://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2015-07-05/justica-militar-condena-cidadaos-no-rio-sem-direito-de-defesa.html>

⁹ STF, HC 112932. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4221052>

¹⁰ Fonte: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Palamara v. Chile, para 92, julgado 22 de novembro de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdfem

durante uma apresentação artística em Cascavel (PR), em que criticava a atuação da Polícia Militar na região.¹¹

Mais recentemente temos observado a expansão da aplicação do desacato na figura do chamado “desacato virtual”. Recentemente, a ameaça direta à liberdade de manifestação de opiniões e críticas representada pela figura do desacato revelou-se com ainda mais nitidez: dois jovens, no Ceará e em São Paulo¹², foram detidos após terem realizado comentários acerca de práticas policiais em suas redes sociais. O fato de se tratarem de comentários genéricos, sem direcionamento específico, evidencia que o verdadeiro sentido da aplicação do desacato no Brasil não é a proteção da honra de agentes públicos ou da Administração Pública como um todo, mas a intimidação dos cidadãos devido a críticas contra o Estado. Para além disso, a ampliação das hipóteses de desacato para o meio virtual é extremamente problemática, na medida em que a internet representa um veículo potencializador da liberdade de expressão ao permitir que mais pessoas possam expressar suas opiniões e pensamentos com facilidade.

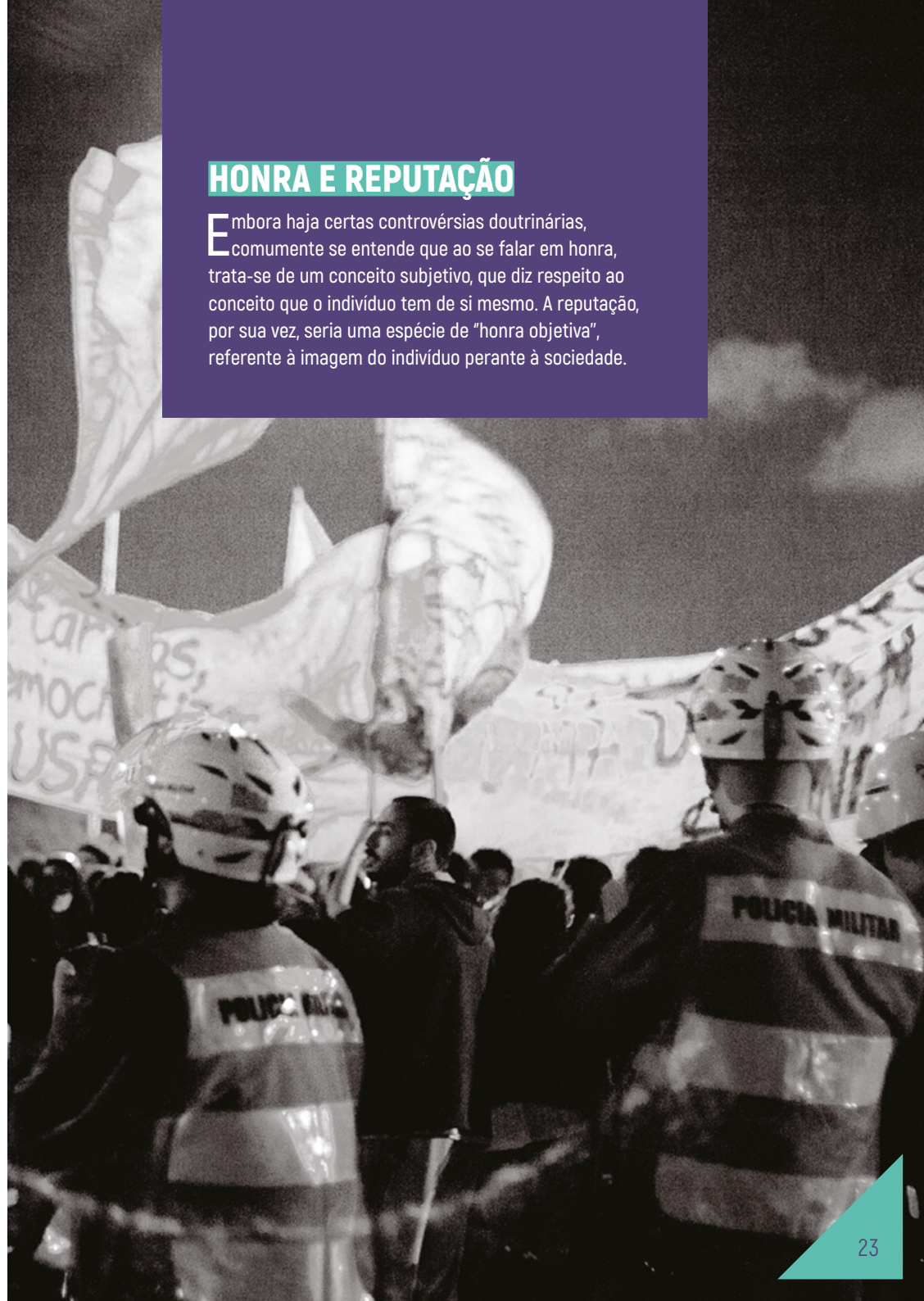
Sob o pretexto de que ofendem agentes públicos no exercício de suas funções, críticas legítimas a instituições estatais são sufocadas e seus emissores, sancionados penalmente. Diante disso, apresentaremos duas teses para a descriminalização do desacato, baseadas no posicionamento dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos a respeito, bem como de argumentos do direito nacional.


¹¹ Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2015/08/apos-ser-detido-por-desacato-palhaco-recebe-apoio-de-entidades-e-artistas.html>

¹² Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/07/07/crime-de-desacato-virtual-e-autoritario-e-fere-a-liberdade-de-expressao/>

HONRA E REPUTAÇÃO

Embora haja certas controvérsias doutrinárias, comumente se entende que ao se falar em honra, trata-se de um conceito subjetivo, que diz respeito ao conceito que o indivíduo tem de si mesmo. A reputação, por sua vez, seria uma espécie de “honra objetiva”, referente à imagem do indivíduo perante à sociedade.





A tipificação do
desacato encontra
obstáculos em
entendimentos
internacionais
relativos a direitos
humanos



(3)
TESES
JURÍDICAS

A) CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO

A TIPIFICAÇÃO DO DESACATO encontra obstáculos em entendimentos internacionais relativos a direitos humanos e, em especial, à liberdade de expressão. No contexto interamericano, a Convenção Americana de Direitos Humanos¹³, em seu artigo 13, está no centro da fundamentação contrária à criminalização dessa conduta, uma vez que garante a prevalência da liberdade de expressão e a necessidade de critérios bastante específicos que justifiquem sua restrição. Diz o artigo:

¹³ Fonte: *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

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 idéias 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."

Em 1995, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou o seu primeiro relatório analisando o crime de desacato, denominado "Informe sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos"¹⁴, e após analisar os contextos locais e os impactos desses crimes para a liberdade de expressão, a Comissão chegou a seis conclusões principais:

¹⁴ Fonte: *Informe sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

CONCLUSÕES PRINCIPAIS DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O CRIME DE DESACATO:

- 1) As leis de desacato se prestam ao abuso como um meio para silenciar idéias e opiniões impopulares, reprimindo o debate crítico, o qual é essencial para o efetivo funcionamento das instituições democráticas;
- 2) As leis de desacato proporcionam um maior nível de proteção aos funcionários públicos do que aos cidadãos comuns. A Comissão ressalta que em uma sociedade democrática, as pessoas públicas devem estar mais expostas – e não menos expostas – às críticas e ao escrutínio público;
- 3) As leis de desacato impedem o controle popular para impedir abusos dos poderes coercitivos exercidos pelos agentes públicos;
- 4) As leis de desacato restringem indevidamente a livre expressão porque não contemplam o fato de que muitas críticas se baseiam em opiniões;
- 5) As leis de desacato provocam a auto-censura. As leis de desacato, além de limitar de forma direta a liberdade de expressão, também restringem indiretamente esse direito porque trazem consigo a ameaça de detenção para a coletividade como um todo;
- 6) Diante desses pontos, a Comissão concluiu que as leis de desacato não são compatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos e que os países membros deveriam revogar ou reformar sua legislação sobre o tema.

O posicionamento da Comissão, há muito consolidado, foi reiterado em outubro do ano 2000 na já citada *Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão*¹⁵, e dispôs, em ao menos dois artigos, que a punição ao desacato viola a liberdade de expressão e que a responsabilização de ofensas contra a honra e a reputação, no geral, deve se dar por meio de sanções civis. Os respectivos artigos são o princípio 11, já mencionado e o princípio 10, segundo o qual:

PRINCÍPIO 10

“As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas.”

¹⁵ Fonte: *Declaração de Princípios Sobre Liberdade de Expressão*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Liberdade.de.Expressao.htm>

A recomendação relativa à responsabilização no âmbito civil justifica-se pela evidente desproporcionalidade da via penal como forma de lidar com eventuais ofensas. As consequências de um processo criminal e uma possível condenação representam uma força inibidora da liberdade de expressão, já que geram, além do forte estigma, constrangimentos e dificuldades reais no cotidiano do indivíduo. Tais consequências dão origem a uma sensação de intenso receio frente a manifestações, e levam, inclusive, a situações de autocensura.

Conclui-se, assim, que a tipificação do desacato não encontra respaldo na Convenção Americana de Direitos Humanos e nem em sua interpretação efetuada pela Comissão Interamericana. A orientação do Sistema Interamericano nesse sentido é relevante na medida em que os dispositivos da Convenção Americana também devem ser adotadas pelo direito interno. A **Convenção Americana**¹⁶ é clara ao dispor que:

ART. 1.1

“Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

¹⁶ Fonte: Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

Além disso, o artigo 2º da Convenção Americana é expresso quanto a esse ponto:

ART. 2 · DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO

“Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

Não obstante esse artigo, são comuns as controvérsias a respeito da recepção dos tratados internacionais no ordenamento pátrio. Entretanto, a orientação mais consolidada atualmente se dá a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 466343¹⁷. Neste caso, foi julgada a possibilidade de prisão do depositário infiel (o indivíduo que, tendo ficado responsável pela guarda de um bem que não era seu, não o preserva da forma adequada), permitida pela Constituição Federal, mas regulada por leis infraconstitucionais.

A discussão central do julgado foi a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, que proíbe a prisão neste caso, ao ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁷ Fonte: STF, Recurso Extraordinário 466.343. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>

Ao fim, decidiu-se 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, isto é, estão acima das leis ordinárias, de forma que passou a ser ilegal a prisão do depositário infiel.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, portanto, posiciona-se acima de todas as leis ordinárias do ordenamento brasileiro, inclusive o Código Penal. A esse respeito, manifestou-se o ministro Gilmar Mendes no julgado citado acima:

*O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.*¹⁸

Dessa forma, a manutenção e aplicação do tipo penal do desacato é contrária à própria ordem jurídico-legal brasileira.

Parte da comunidade jurídica brasileira vem debatendo este tema de forma significativa e alguns exemplos emblemáticos demonstram que a tese da não-convencionalidade tem sido aplicada em determinados casos.

Com base nessa linha argumentativa, por exemplo, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo já em duas ocasiões¹⁹ acionou a Comissão Interamericana para denunciar a per-

¹⁸ Fonte: STF, Recurso Extraordinário 466.343-1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>

¹⁹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-27/defensoria-sao-paulo-oea-fim-crime-desacato>

A manutenção e aplicação do tipo penal do desacato é contrária à própria ordem jurídico-legal brasileira

manência da figura do desacato no ordenamento brasileiro. Em 2012, a Defensoria enviou uma denúncia formal à CIDH, alertando para as incongruências entre a legislação brasileira e a Convenção Americana e recomendações da Comissão.

A alegação, no caso específico de um metalúrgico condenado a 7 meses de detenção²⁰ por desacato, é de violação de direitos humanos, visto que o art. 331 do Código Penal teria sido revogado por força do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos²¹. Em 2014, diante da ausência de resposta, a Defensoria requereu a concessão de uma Medida Cautelar no caso, utilizando exemplos da aplicação reiterada do desacato contra manifestantes em protestos sociais no ano de 2013 como justificativa para a urgência de um posicionamento da CIDH. Até o presente momento, tais denúncias ainda não foram avaliadas pela Comissão.

²⁰ No caso, houve suspensão condicional da execução da pena.

²¹ Fonte: Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

No mesmo sentido, em abril de 2015, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo emitiu uma Recomendação²² interna recomendando a todos os defensores públicos do estado a utilização da tese da não-convencionalidade como argumento de defesa em processos de desacato nos quais atuassem. Um trecho da Recomendação diz:

“A incriminação por desacato, delito previsto no artigo 331 do Código Penal, afronta o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), ao impedir que o cidadão manifeste-se criticamente diante de ações e atitudes dos funcionários públicos, no exercício de sua função. Desta forma, RECOMENDA-SE aos Defensores Públicos que sustentem a absolvição do indivíduo, no bojo das ações judiciais, utilizando como instrumento o controle de convencionalidade.”

A justificativa apresentada para a Recomendação exprime, com precisão, o sentido do posicionamento adotado:

“A sua permanência no mundo jurídico provoca desestímulo ao surgimento de ideias plurais, indesejáveis à Administração Pública, violando, flagrantemente, o sistema democrático e a liberdade de expressão, direito fundamental que contempla a possibilidade de buscar, receber e difundir informações livremente. Por esta razão, tem-se

²² Fonte: Recomendação Conjunta Subdefensoria e CDH nº 02/2015. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B6Jp8glu66VhR2NLdU9jT01yMXc/view>

entendido que a incriminação por desacato apresenta-se incompatível com artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), ao conferir proteção diferenciada ao Estado em relação ao indivíduo, obstando o controle dos atos abusivos pela sociedade de maneira indistinta.”

Para além da interlocução direta com a Comissão Interamericana, a discussão a respeito da não-convencionalidade do desacato tem se desenvolvido também dentro do judiciário brasileiro. Alguns juízes, inclusive, já decidiram nesse sentido. O juiz Alexandre Moraes da Rosa, da comarca da Capital de Santa Catarina, afastou, a partir do controle de convencionalidade, a incidência do art. 331, absolvendo o réu acusado de desacato. Motivou sua decisão da seguinte forma:

“Nesse prisma, tenho que a manifestação pública de desaprovação proferida por particular, perante agente no exercício da atividade Administrativa, por mais infundada ou indecorosa que seja, certamente não se consubstancia em ato cuja lesividade seja da alçada da tutela penal.”²³

²³ 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital – Estado de Santa Catarina, Ação Penal nº 0067370-64.2012.8.24.0023. Disponível em: <http://www.artigo19.org/centro/arquivos/download/555>

Foi nesse sentido também que decidiu o juiz Alfredo José Marinho Neto em um processo²⁴ da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo – Rio de Janeiro. Na decisão, o juiz destacou que o crime de desacato gerou seu maior número de prisões na época do regime militar, na medida em que se relaciona à lógica da censura de opiniões contrárias ao governo, e, em seguida, afirmou:

“Na mesma esteira, hodiernamente, verifica-se a utilização desse preceptivo penal como um dos instrumentos e pretextos para reprimir manifestações populares e prender manifestantes, tolhendo, de forma ilegítima e, muitas vezes, com extrema violência, a livre expressão do pensamento [...] Os cidadãos têm o direito de criticar e examinar as ações e atitudes dos funcionários públicos no exercício de suas funções. O exercício da função pública não se coaduna com melindres ou suscetibilidades por parte do agente estatal”

Assim, o juiz concordou com a tese da não convencionalidade do crime de desacato. Além disso, em recente decisão da Quinta Turma do STJ do dia 15 de dezembro de 2016 (REsp nº 1640084 STJ²⁵), o ministro relator Ribeiro Dantas afirmou

²⁴ Juizado Especial Criminal Adjunto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo – Rio de Janeiro, Ação Penal nº 001156-07.2015.8.19.0008. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/juiz-do-tjrj-faz-controle-de-convencionalidade-do-crime-de-desacato/>

²⁵ STJ, REsp nº 1640084 STJ. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/424970279/recurso-especial-resp-1640084-sp-2016-0032106-0/inteiro-teor-424970313>

que os funcionários públicos estão mais sujeitos ao escrutínio da sociedade, e que as “leis de desacato” existentes em países como o Brasil atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.

Na decisão entendeu-se também que a tipificação do desacato é incompatível com o disposto pela Convenção Americana de Direitos Humanos. A Turma reafirmou em decisão unânime, com base no entendimento do STF, que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil tem natureza supralegal. Ainda, o ministro relator Ribeiro Dantas destacou em seu voto que:

“A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado – personificado em seus agentes – sobre o indivíduo”

O Ministério Público Federal, que já havia se manifestado neste caso, por meio da Procuradoria Federal dos Direitos (PFDC) do Cidadão, reafirmou seu posicionamento a favor da descriminalização do desacato por meio de uma Representação encaminhada em junho de 2016 à Procuradoria-Geral da República.²⁶ Neste documento, a PFDC requereu que a Procuradoria-Geral entrasse com uma ação de inconstitucionalidade em relação ao crime de desacato, além de fornecer uma série de argumentos, dentre eles a não-convencionalidade, para subsidiar esta ação.

²⁶ Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/direitos-humanos/internacionais/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato/view>

Por fim, a descriminalização do desacato tem sido pautada também pela via legislativa, por meio de projetos de lei: um deles é o PLS 236/2012²⁷, que institui um novo Código Penal e retira o desacato de seu rol de crimes; e o outro, o PL 602/2015²⁸, de autoria do deputado Jean Wyllys, que revoga o art. 331 do Código Penal atual, além de tornar a “carteirada” um ato de improbidade administrativa.

Dessa forma, verifica-se uma progressiva reverberação da tese da não-convencionalidade em relação ao desacato no Brasil, seja pelo acionamento direto do Sistema Interamericano ou pelo controle de convencionalidade realizado pelo judiciário. Além disso, iniciativas como os referidos projetos de lei e a Representação da PFDC para que seja aberta uma ação de inconstitucionalidade podem, eventualmente, resultar na descriminalização efetiva do desacato.

²⁷ Fonte: PLS 236/2012. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>

²⁸ Fonte: PL 602/2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537>



B) DIREITO PENAL MÍNIMO E A APLICAÇÃO DO DESACATO

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - PIDCP,²⁹ no parágrafo 3º do artigo 19, determina claramente os parâmetros que deverão ser analisados ante os casos de possíveis restrições à liberdade de expressão, definidos pelo chamado “teste de três partes”:

ARTIGO 19

- 3** O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que sejam necessárias:
- a. Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem;
 - b. À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moral públicas.”

Dessa forma, primeiro, qualquer restrição à liberdade de expressão deverá estar prevista por lei ou regulamento de forma clara e objetiva. Isto é, a previsão não admite que uma lei

²⁹ Fonte: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

demasiadamente ampla e não facilmente acessível disponha sobre qualquer restrição à liberdade de expressão, pois estes tipos de leis vagas permitem interpretações muito vastas, possibilitando abusos aos padrões internacionais. Além disso, sabe-se que tais leis imprecisas causam um efeito inibidor decorrente da insegurança jurídica, pois os indivíduos, ao não saberem quais manifestações poderão ser definidas como violação a outros direitos, acabam, por cautela, se autocensurando em assuntos legítimos.

A segunda parte do teste determina que a restrição deverá proteger um fim considerado legítimo perante o direito internacional. O próprio parágrafo 19 em suas alíneas “a” e “b” define quais são estes propósitos e trata-se de consenso internacional que tais fins representam uma lista taxativa, assim sendo, nenhuma outra finalidade poderá ser agregada a lista.

Sanções criminais, por mais que se refiram a penas leves, não são proporcionais para lidar com possíveis abusos do direito à liberdade de expressão

E por fim, a terceira e última parte do teste expressa que toda e qualquer restrição deverá ser necessária para a proteção do propósito legítimo. Isto é, a restrição deverá ser em resposta a uma necessidade social e deverá se utilizar da medida menos intrusiva.

A respeito da terceira parte do teste, o Comitê de Direitos Humanos através do Comunicado Geral nº 27³⁰ observou que:

*As medidas restritivas devem se ajustar ao princípio da proporcionalidade, devem ser adequadas para desempenhar sua função protetora; devem ser o instrumento **menos perturbador** daqueles que permitem o resultado desejado e devem guardar proporção com o interesse que deve proteger.*

Portanto, observa-se que sanções criminais, por mais que no caso de desacato se refiram a penas de prisão relativamente baixas ou de prestação de serviço à comunidade, não são proporcionais para lidar com possíveis abusos do direito à liberdade de expressão. Isso porque tanto o processo penal quanto a pena imposta possuem um efeito extremamente negativo sobre o condenado. A incompatibilidade do uso do direito penal em situações como essa fica ainda mais clara quando se trata de penas restritivas de liberdade, as quais limitam excessivamente os direitos do condenado.

Além disso, ainda que se trate de pena restritiva de direitos, a mera condenação criminal tem importantes consequências para o indivíduo, pois ele passa a contar com um crime

³⁰ Fonte: CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement). Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/45139c394.html>

em sua ficha de antecedentes, o que causa um grande impacto negativo em seu futuro, especialmente no âmbito profissional. É nesse sentido que se afirma que o direito penal deve ser utilizado de maneira subsidiária e como ultima ratio, ou seja, só se deve recorrer a ele quando a situação não puder ser resolvida em nenhuma outra esfera jurídica.

Portanto, a teoria do Direito Penal Mínimo preconiza que apenas as condutas verdadeiramente lesivas e que sejam capazes de ferir ou colocar em perigo os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade devem ser tuteladas pelo Direito Penal, de maneira a garantir mínima interferência estatal e a proteção da dignidade humana.

A respeito da gravidade dos efeitos das sanções penais na liberdade de expressão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em documento já mencionado e intitulado “Informe sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos³¹” afirmou:

“A Comissão considera que a obrigação do Estado de proteger os direitos dos demais se cumpre pelo estabelecimento de uma proteção legal contra os ataques intencionais à honra e à reputação mediante ações civis e promulgando leis que garantam o direito de retificação ou reposta. Neste sentido, o Estado garante a proteção da vida privada de todos os indivíduos sem fazer um uso abusivo de seus poderes coercitivos para reprimir a liberdade individual de formar opiniões e expressá-las”.

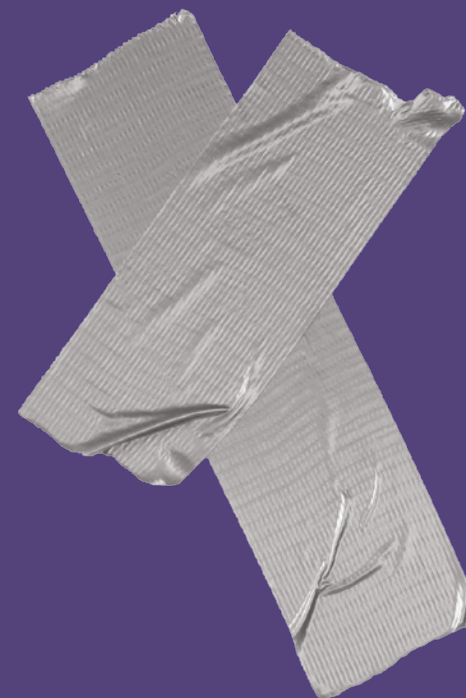
³¹ Fonte: Informe sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

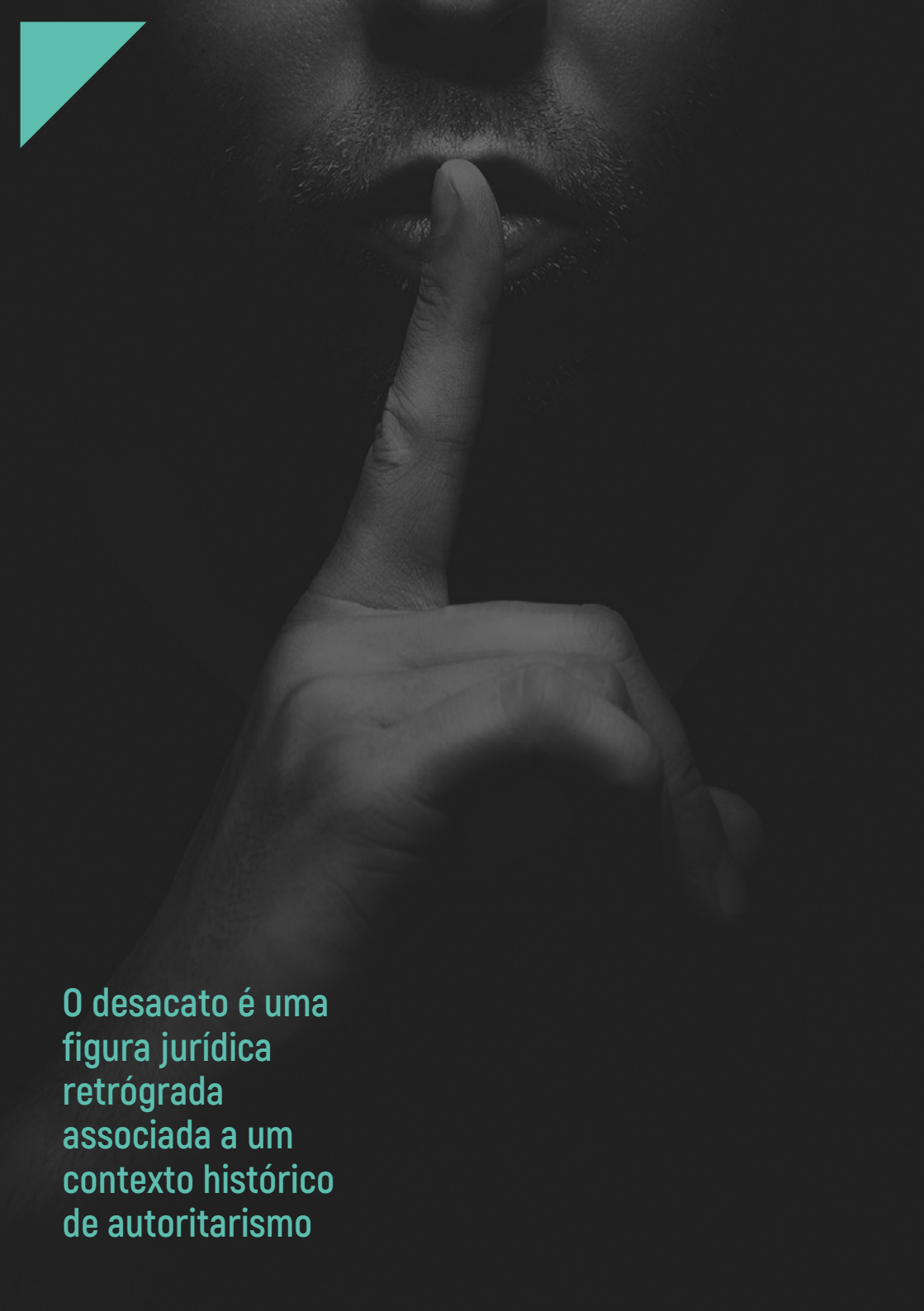
Também em relação a desproporcionalidade apontada, a Corte Interamericana de Direitos Humanos expressou, no já citado caso *Palamara Iribarne v. Chile*³²:

“A Corte considera que a legislação sobre desacato aplicada ao senhor Palamara Iribarne estabelecia sanções desproporcionais pela manifestação de críticas sobre o funcionamento das instituições estatais e seus membros, suprimindo o debate essencial para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático e restringindo desnecessariamente o direito à liberdade de pensamento e expressão.”

A ideia de máxima restrição do uso do direito penal, para além dos entendimentos internacionais, possui considerável respaldo na comunidade jurídica brasileira e no estudo dessa área do direito, que tem como uma de suas bases a noção de *ultima ratio*. Trata-se, portanto, de um posicionamento internacional que possui um grande potencial de aderência no meio jurídico brasileiro, pois pode se valer de argumentos do direito penal pátrio.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Palamara v. Chile*, §88, julgado 22 de novembro de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf





O desacato é uma
figura jurídica
retrógrada
associada a um
contexto histórico
de autoritarismo



(4)

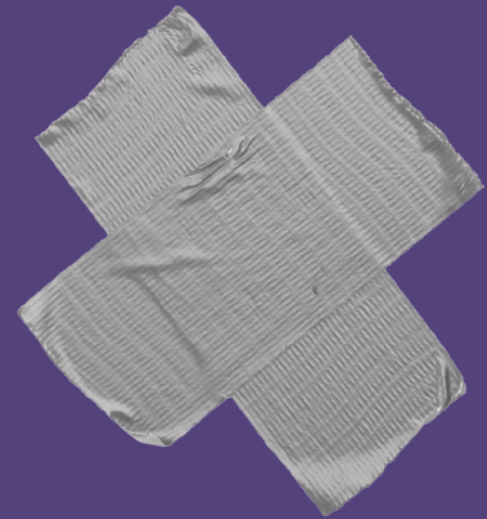
CONCLUSÃO

DESACATO É UMA figura jurídica retrógrada, associada a um contexto histórico de autoritarismo e sobrevalorização da máquina pública em detrimento dos direitos fundamentais dos cidadãos. Seu objetivo, proteger a dignidade da Administração Pública, e sua forma de concretização, por meio exclusivo da interpretação pessoal de agentes públicos, revestem o desacato de um imenso potencial restritivo da liberdade de expressão, em especial no que diz respeito a manifestações contrárias a práticas estatais.

Tal potencial se materializa com muita nitidez em diversas circunstâncias, como protestos sociais e ações em regiões periféricas e favelas, onde a face autoritária do Estado atua livremente. Em suma, o desacato não condiz com a evolução para um modelo democrático de Estado de Direito.

Organismos internacionais de direitos humanos, voltados à proteção e garantia direito à liberdade de expressão, são enfáticos ao rechaçar a permanência desse tipo penal nos ordenamentos jurídicos internos dos países, justamente por seu caráter autoritário e intimidatório.

Este documento apresentou a tese da convencionalidade, segundo a qual o Brasil, como signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que tem status supralegal, deve adequar todo o seu ordenamento jurídico às disposições deste documento, que não comportam o desacato. Além disso, as noções de proporcionalidade e menor intrusão possível nos direitos fundamentais possuem ampla reverberação no direito brasileiro e, ao lado da doutrina do direito penal mínimo, podem justificar a revogação do crime de desacato. É o mínimo necessário para a superação de práticas que não têm lugar no regime democrático que o Brasil se propôs a adotar.



ARTICLE 19



Nesta publicação, foram usadas as fontes Akrobat e Caecilia





ARTICLE 19