



CRIME DE DESACATO NO BRASIL E NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

CONTEMPT IN BRASIL AND IN THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM: CHALLENGES AND PROSPECTS

Daniela Bucci

Doutora (2016) e Mestra (2012) em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Atualmente é coordenadora do Observatório de violação de direitos humanos da região do Grande ABC (ODHUSCS) e Professora Pesquisadora (líder) do Grupo de Pesquisa (CNPQ) Direito e Novas Tecnologias da Universidade Municipal de São Caetano do Sul . É pesquisadora do Núcleo de Estudos de Tribunais Internacionais da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (NETI-USP), coordenando atualmente o subgrupo Cortes de Direitos Humanos. Professora nos cursos de graduação e pós-graduação na área de Direitos Humanos e Direito Constitucional.

André de Carvalho Ramos

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP - Largo São Francisco). É Professor Titular e Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado – da Unialfa. É Livre-Docente e Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2000). Foi visiting fellow do Lauterpacht Centre for International Law (Cambridge). É Procurador Regional da República. É Coordenador Nacional do Grupo de Trabalho "Migração e Refúgio" da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (2020-até o presente). É o observador do Ministério Público Federal no Comitê Nacional para os Refugiados (2020-até o presente).

RESUMO

O presente artigo analisa o crime de desacato no Sistema Interamericano de Direitos humanos, abordando a regulamentação e a interpretação do exercício da liberdade de expressão e seus limites no plano internacional, comparando-as com o posicionamento brasileiro em relação à aplicação das leis que criminalizam o desacato de funcionário público civil ou militar existentes no país, e analisando os desafios para se preservar a efetividade do exercício da liberdade de expressão à luz dos compromissos

internacionais assumidos pelo Brasil.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos – Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Liberdade de Expressão – Crime de Desacato.

ABSTRACT

This article analyzes the crime of contempt in the Inter-American System of Human Rights, addressing the regulation and interpretation of the exercise of freedom of expression and its limits at the international level, comparing them with the Brazilian position in relation to the application of laws that criminalize the contempt of civil or military public officials existing in the country, and analyzing the challenges to preserve the effectiveness of the exercise of freedom of expression in the light of the international commitments assumed by Brazil.

Keywords: International Human Rights Law – Inter-American Human Rights System – Freedom of Expression – Crime of Contempt.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os tribunais brasileiros debruçaram-se sobre a análise da constitucionalidade e convencionalidade do crime de desacato no Brasil nesses últimos anos. Destacam-se o *Habeas Corpus* (HC) 379.269 julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o *Habeas Corpus* (HC) 141.949/DF decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF). No entanto, a questão só foi analisada de forma ampla na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 496, pelo plenário do STF, em junho de 2020, que entendeu ter o crime de desacato sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Tais casos reacenderam no país um debate que há muito tempo é travado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) sobre o uso do Direito Penal incidente sobre manifestações diversas e sobre a importância da proteção da liberdade de expressão em sociedades democráticas.

Se de um lado a liberdade de expressão é o combustível que mantém acesa a chama da democracia, e nela deve possuir um lugar de destaque, de outro, a liberdade de expressão não é absoluta e igualmente não se sobrepõe a outros direitos que devem ser garantidos em uma sociedade democrática. Desse modo, a simples existência de outros direitos já seria capaz de restringir o exercício da liberdade de expressão. Mas qual o limite aceitável para se restringir o exercício da liberdade de expressão, ainda que para se garantir o exercício de outros direitos? É aceitável uma lei que criminaliza o desacato contra o funcionário público?

O objetivo deste artigo é analisar como são tratadas as “leis de desacato” (ou similares) pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos do qual o Brasil faz parte, e comparar as diretrizes e decisões do mencionado sistema com a postura que têm sido adotada no país ao aplicá-las e interpretá-las em território nacional. Levar-se-á em consideração o dever de cumprimento dos compromissos internacionais, especialmente, no que diz respeito à convencionalidade¹ das normas e decisões internacionais sobre o tema. Para tanto será abordada a regulamentação e a interpretação sobre a proteção da liberdade de expressão no plano internacional, notadamente, no âmbito do Sistema Internacional de Direitos Humanos. Em seguida, contextualizando-se os casos recentes sobre o tema no país, buscar-se-á analisar em quais situações o Poder Judiciário brasileiro tem aplicado a lei de desacato, permitindo a restrição da liberdade de expressão, e quais os bens jurídicos que se visam a proteger para, ao final, identificar os desafios para a efetividade do exercício da liberdade de expressão no Brasil à luz do SIDH.

2. O CRIME DE DESACATO E A PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Nesta seção, serão analisadas a regulamentação internacional sobre a proteção do direito à liberdade de expressão e suas restrições, contextualizando os direitos protegidos nos casos de crimes contra a liberdade de expressão, notadamente, o desacato.

2.1.A REGULAMENTAÇÃO SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUAS RESTRIÇÕES EM UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

A liberdade de expressão foi reconhecida e garantida pela Declaração Americana de Direitos e Deveres dos Homens (DADH/1948), pela Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH/1948), pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP/1966) e pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH/1969)².

¹ O controle de convencionalidade diz respeito à “compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais do direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais), devendo ser realizado por órgãos internacionais, como, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, considerado controle de convencionalidade “autêntico” ou de “matriz internacional”. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.354 e seguintes. Para o autor, o controle de constitucionalidade e de convencionalidade, denominado de “duplo controle” é essencial para a proteção dos direitos humanos. CARVALHO RAMOS, André de. **Processo internacional de direitos humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 435 e seguintes.

² A DUDH no seu artigo 19 – “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que

No entanto, os mesmos diplomas que protegem a liberdade de expressão, igualmente a restringem, estabelecendo as circunstâncias para sua limitação em uma sociedade democrática. Basicamente, a existência de outros direitos e a necessidade de também protegê-los limitam a proteção da liberdade de expressão. Nesse sentido, o artigo 4º da Declaração Americana de Direitos Humanos reconhece a direito à liberdade de opinião e expressão³ e, em seguida, em seu artigo 5º, estabelece que “toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à reputação e à sua vida particular e familiar”.

Ainda nessa linha, o artigo 13 estabelece que todos têm direito à liberdade de pensamento e de expressão, que abarca o direito de “procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza”, de modo que, o exercício desse direito somente poderia ser restringido para se proteger, entre outros, “a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas”⁴.

A liberdade de expressão consiste em um direito que alicerça o exercício de outras

implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão”; O PIDCP estabelece também no seu art. 19: “1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas”.

³ Artigo 4º, da DADH: “Toda pessoa tem o direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”.

⁴ Artigo 13 da CADH: “Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; 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 e 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. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e 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 incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

liberdades, sendo indispensável para a consecução do direito à democracia. É refletida em vários dispositivos da Constituição, tais como a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV), a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX).

Pela sua importância para a vida em sociedade é tida como um *direito preferencial* que se sobrepõe, inicialmente, a outros direitos. Porém, não está imune a limites em face do choque com outros direitos (como o direito à privacidade), mas, justamente pelo caráter de pilar de vários direitos e da democracia exercido pela liberdade de expressão, se exige do intérprete que verifique com maior rigor a intensidade da violação do outro direito ou valor constitucional⁵.

O direito à liberdade de expressão, portanto, não é um direito absoluto, e está sujeito a restrições em circunstâncias específicas, podendo, no caso de abuso do exercício do direito, serem aplicadas as sanções previstas previamente em lei, como prevê a CADH.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) em diversas oportunidades contribuiu para a interpretação dos alcances do direito à liberdade de expressão e seus limites. Na “Declaração de Princípios da Liberdade de Expressão”, nota-se que, embora a liberdade de expressão não seja um direito absoluto, possui uma posição de destaque⁶, pois é vista como fundamental para o desenvolvimento efetivo da democracia⁷ e, até mesmo, sua existência⁸, bem como, para o desenvolvimento da personalidade do ser humano, individual e socialmente⁹.

Desse modo, as leis que protegem a privacidade, intimidade e honra das pessoas em geral devem ser aplicadas com cuidado, e de modo ainda mais cauteloso “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”¹⁰. Neste

⁵ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 10ª ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 779.

⁶ As cortes internacionais de direitos humanos reconhecem uma posição preferencial da liberdade de expressão, em razão do seu papel de fortalecimento da democracia. Ler mais em: BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão: Limites Materiais**. 1a. ed. São Paulo: Almedina Brasil Ltda, 2018, 442p.;

⁷ Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2023.

⁸ Vide Princípio 1.

⁹ SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, IV. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 255.

¹⁰ Vide Princípio 10.

sentido, a Relatoria para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana, ao publicar os Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios¹¹, esclarece ainda que a liberdade de expressão serve como instrumento de participação e de controle do indivíduo, especialmente, no que diz respeito à conduta de funcionários públicos, devendo ser permitida uma maior circulação de opiniões, ideias e informações em casos que os envolvam^{12,13}.

Especificamente com relação às leis que criminalizam o desacato contra funcionário público, o princípio 11 merece destaque:

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.

A Comissão conceitua as leis de desacato como uma “classe de legislação que penaliza a expressão que ofende, insulta ou ameaça um funcionário público no desempenho de suas funções oficiais”¹⁴.

A própria Comissão IDH ainda destaca as principais razões nas quais os estados se baseiam para justificar a existência dessas leis no direito interno:

Em primeiro lugar, ao proteger os funcionários públicos contra a expressão ofensiva e/ou crítica, eles se tornam livres para desempenhar suas funções e, portanto, permite-se que o governo opere com harmonia. Segundo, as leis de desacato protegem a ordem pública porque a crítica aos funcionários públicos pode ter um efeito desestabilizador para o governo nacional, uma vez que – segundo se argumenta – ela se reflete não somente sobre o indivíduo objeto da crítica, mas também sobre o cargo que ele ocupa e a administração à qual ele presta serviços¹⁵.

A Comissão rechaça os argumentos mais comuns dos estados para a manutenção de leis de desacato e ainda esclarece que o estado não pode manter referida espécie de lei que restringe a liberdade de expressão justificando seu uso para a preservação da ordem pública, pois “o fundamento das ‘leis de desacato’ contradiz o princípio de que uma democracia devidamente funcional é,

A lei de desacato seria, dessa forma, uma restrição ilegítima e desnecessária em

¹¹ Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>. Acesso em 05 mar. 2023.

¹² Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios, itens 7 ao 10.

¹³ Conforme se depreende do item 18 dos Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios.

¹⁴ Comissão IDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título II. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁵ *Ibidem*.

uma sociedade democrática, considerando a Comissão que o funcionário público quando age em “caráter oficial” o próprio estado¹⁶, que deve ser mais tolerante às críticas e cujas ações devem estar mais sujeitas à análise da sociedade.

Em fevereiro de 2021, a Comissão IDH reforçou esse posicionamento com relação específica ao Brasil, no relatório que analisa a situação de Direitos Humanos do país. A Comissão IDH destacou a existência de processos de crime de desacato movidos contra jornalistas, ativistas e manifestantes de direitos humanos e, com base em informações recebidas por organizações da sociedade civil, os processos estariam sendo usados como ferramenta por parte de instituições policiais para “criminalizar expressões legítimas no marco de uma sociedade democrática”, configurando um “uso excessivo da lei do desacato”. A esse respeito, a Comissão IDH assevera a inconveniência da lei de desacato, de modo que leis como esta seriam incompatíveis com a Convenção Americana (CADH).

A Comissão IDH alerta para o “efeito inibidor” (também chamado *chilling effect* ou, ainda, “efeito resfriador”) da aplicação desproporcional do direito penal para proteção da honra de funcionários ou pessoas públicas, ainda que não haja efetivamente uma condenação¹⁷.

O “efeito inibidor” consiste na indevida restrição a futuras manifestações por temor de submissão a processos penais, gerando uma indesejada censura indireta.

A Comissão IDH ainda chamou a atenção para a existência de decisões que interferem nas manifestações artísticas, fundadas na moralidade pública e demonstra preocupação com projeto da lei antiterrorismo que poderia ser usada como mecanismo – também silenciador – para criminalizar jornalistas e defensores de direitos humanos e limitar protestos e manifestações no país¹⁸.

A Comissão IDH recomenda ao Brasil a descriminalização dos crimes das leis de desacato (incluindo os demais crimes contra a honra, tais como calúnia, difamação e injúria) de funcionários públicos ou sobre temas de interesse público, transformando-os ação de

¹⁶ Comissão IDH. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Marco Jurídico Interamericano Sobre o Direito à Liberdade de Expressão**. Estados Unidos, Washington, D.C.: 2009, 115 p. (OEA/Ser.LV/II. CIDH/RELE/INF.2/9), p. 48, § 136.

¹⁷ Comissão IDH. Situação dos direitos humanos no Brasil. Estados Unidos, Washington, DC: 12 fev. 2021(OEA/Ser.LV/II.Doc. 9/21). ISBN 978-0-8270-7176-6. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 20 set. 2021, § 489.

¹⁸ Ibidem, §§ 489-490.

natureza civil, por serem incompatíveis com os standards internacionais de direitos humanos¹⁹.

Nesse sentido, a Comissão IDH no Relatório de Admissibilidade da Petição 724-13 de Daniel Nitzsche Starling²⁰ reforçou esse posicionamento e ainda asseverou que o Brasil tem mantido “entendimento contrário aos *standards* interamericanos”, tendo por base o julgamento da ADPF 496, que será analisada mais adiante.

2.2. AS SANÇÕES CRIMINAIS CONTRA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ²¹

De um modo geral, na mesma linha, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) desestimula a existência de leis que criminalizam o exercício da liberdade de expressão – mesmo quando considerado abusivo –, preferindo as sanções de natureza civil.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou o crime de desacato violação da Convenção Americana de Direitos Humanos (ofensa à liberdade de expressão – art. 13), por criar entrave desproporcional aos que criticam o funcionamento dos órgãos públicos e seus membros, suprimindo o debate essencial para o funcionamento de um sistema democrático e restringindo, ao mesmo tempo, de modo desnecessário, a liberdade de pensamento e expressão (Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentença de 22 de novembro de 2005, em especial parágrafo 88). Neste caso, o Sr. Iribarne, na época dos fatos servidor civil da Marinha chilena, foi processado por delitos de desobediência e desacato, pela publicação de livro intitulado “Ética y Servicios de Inteligencia”, no qual criticou a atuação da inteligência militar chilena²².

Assim, as leis que protegem a honra (difamação, injúria e calúnia), e que possuem

¹⁹ Comissão IDH. Situação dos direitos humanos no Brasil. Estados Unidos, Washington, DC: 12 fev. 2021(OEA/Ser.L/V/II.Doc. 9/21). ISBN 978-0-8270-7176-6. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 05 mar.. 2023, p. 198.

²⁰ Comissão IDH, Relatório No. 358/21. Petição 724-13. Admissibilidade. Daniel Nitzsche Starling. Brasil. 1o de dezembro de 2021.

²¹ Sobre as reparações aplicadas pela Corte Europeia e Corte Interamericana em matéria de liberdade de expressão, ver BUCCI, Daniela; MAEOKA, E. A comparação entre a reparação aplicada nos casos de violação da liberdade de expressão pelas cortes europeia e interamericana de direitos humanos e seus impactos no ordenamento jurídico interno - Arraes Editora. In: Menezes, Wagner. (Org.). **Tribunais Internacionais e a relação entre o direito internacional e o direito interno**. 1ed.Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, v. 1, p. 190-199.

²² CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos**. 10ª ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2023, em especial p.783.

sanções criminais, têm sido criticadas continuamente pela Corte IDH, especialmente, quando os crimes são cometidos contra funcionários públicos (incluindo-se juízes, policiais e políticos), bem como, contra pessoas públicas ou particulares que desempenham atividades de interesse público^{23,24}.

Deve-se dar preferência, quando houver abuso da liberdade de expressão, à aplicação de medidas menos restritivas, como “o direito de retificação ou resposta”, nos termos do artigo 14 da CADH, ou, em caso de dano grave e intencional, medidas *civis* em caso de difamação ou calúnia – e, ainda assim, estas medidas precisam ser necessárias e não podem ser excessivas. A Corte IDH, por exemplo, considerou desproporcional a aplicação de multas diárias²⁵.

Já com relação às medidas criminais, sua aplicação deve ser muito mais restritiva, conforme se verifica em casos analisados tanto no âmbito da Comissão quanto da Corte²⁶. As sanções criminais em geral foram entendidas como desproporcionais aos objetivos que se quer proteger, e desnecessárias em uma sociedade democrática²⁷, especialmente as que estabelecem detenções ou prisões.

Desse modo, apesar de a CADH autorizar a existência de sanções penais contra o exercício abusivo da liberdade de expressão, sua aplicação somente seria considerada proporcional em casos graves²⁸ - por exemplo, em casos de incitação à violência imediata, isto é, aquela violência que pode se produzir no exato momento em que a liberdade de expressão abusiva é exercida.

A proporcionalidade é um dos critérios usados pelas cortes internacionais de direitos humanos para admitir a interferência do estado na liberdade de expressão. É medida levando-se em consideração a sanção aplicada e o bem jurídico que se busca proteger, observando-se a gravidade da culpa e da infração, bem como a repetição das

²³ Conforme Princípio 10.

²⁴ BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**: Limites Materiais. 1a. ed. São Paulo: Almedina Brasil Ltda, 2018, 442p.;

²⁵ COSTA RICA. Corte IDH. Caso Tristán Donoso v. Panamá. Serie C No. 193. San Jose, 27 jan. 2009, § 130-134.

²⁶ Comissão IDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995. Destaca-se Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, Nº 135.

²⁷ Comissão IDH. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Marco Jurídico Interamericano Sobre o Direito à Liberdade de Expressão**. Estados Unidos, Washington, D.C.: 2009, 115 p. (OEA/Ser.LV/II. CIDH/RELE/INF.2/9), p. 27, §79 e p. 49-50, § 141.

²⁸ CEDH. Caso Castells v. Espanha. Petição nº 11798/85. Estrasburgo, 23 abr. 1992.

infrações²⁹.

Por exemplo, a Corte Europeia entendeu que a prisão de 8 meses decretada pelo uso de termos insultantes, tais como, “palhaços irresponsáveis”, “tolo” e “excelente cretino”, dirigidos a juízes da divisão penitenciária de um tribunal, é desproporcional, na medida em que a gravidade da sanção ultrapassou a gravidade da ofensa³⁰.

A Relatoria ainda destaca a importância de ser identificada a intenção de prejudicar terceiros para ensejar a imposição de sanções. Ainda assim, neste caso, qualquer sanção deve ser *ulterior*³¹. Estabelece, portanto, mais condições para aplicação de penas nos casos em que houver abuso do exercício à liberdade de expressão.

A necessidade de tais parâmetros decorre do fato de que a aplicação de sanções podem configurar *per se* uma restrição indireta à liberdade de expressão, em razão do efeito inibidor e desencorajador que multas e prisões causam no indivíduo, que pode vir a deixar de expressar sua opinião e suas críticas sobre questões de interesse público³², essenciais para a manutenção e fortalecimento da democracia.

3. O CRIME DE DESACATO NO BRASIL: TRILHANDO O CAMINHO DA INCONVENCIONALIDADE

No Brasil, o artigo 331 do Código Penal tipifica como crime “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”, apenando-o com detenção de seis meses a dois anos ou multa. Desse modo, a legislação brasileira passa a proteger com maior zelo a honra do funcionário público.

A interpretação dada ao dispositivo pelos tribunais nacionais não parece reconhecer que uma lei que restringe o exercício da liberdade de expressão e criminaliza o

²⁹ “[...] a Corte exige o cumprimento de alguns requisitos para admitir restrições (i) a restrição, para ser aceitável, precisa ser entendida pela Corte como “necessidade social imperiosa”; (ii) para se verificar se a restrição à liberdade de expressão, isto é, a interferência à liberdade de expressão por parte do estado, pode ser admitida em uma sociedade democrática, as justificativas precisam ser relevantes e suficientes; (iii) precisa-se também checar se a medida restritiva tomada foi proporcional aos objetivos legítimos por ela perseguidos; e, finalmente, (iv) deve haver lei que respalde a restrição à liberdade de expressão”. BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão: Limites Materiais**. 1a. ed. São Paulo: Almedina Brasil Ltda, 2018, p. 48.

³⁰ BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão: Limites Materiais**. 1a. ed. São Paulo: Almedina Brasil Ltda, 2018, p. 121.

³¹ Item 35 dos Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios.

³² Comissão IDH. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Marco Jurídico Interamericano Sobre o Direito à Liberdade de Expressão**. Estados Unidos, Washington, D.C.: 2009, 115 p. (OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/9), p. 48, § 138.

desacato viola a Constituição Federal e tampouco a Convenção Americana de Direitos Humanos. Pelo contrário, afirma que a lei garante o direito à honra do funcionário público, como consequência, do intuito da lei de proteger a ordem pública e o próprio estado.

Nesta linha, por maioria de votos, em 2017, a terceira seção do STJ decidiu que o crime de desacato previsto na legislação brasileira não viola a liberdade de expressão, mantendo-se a criminalização da conduta. A decisão teve o objetivo de pacificar entendimento anterior concedido pela quinta seção também do STJ, que havia entendido pela descriminalização do desacato no ano anterior³³.

O ministro relator Reynaldo Soares da Fonseca, voto vencido no julgamento³⁴, colacionou a decisão proferida pelo ministro relator Ribeiro Dantas da 5ª Turma do STJ no Resp. 1.640.084/SP, que havia entendido que o crime de desacato é inconveniente e viola o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. A decisão da 5ª Turma, ainda, enumerava os casos analisados no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de que as leis de desacato servem para “silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas”, conferindo maior proteção aos funcionários públicos quando estes, na realidade, deveriam estar mais sujeitos ao escrutínio popular³⁵. A decisão mencionada ainda traz exemplos das frases que ensejaram ação penal de desacato no Brasil ou fora dele, tais como, “nunca ouvi tanta besteira”, direcionada a um corregedor do Ministério Público por uma promotora de justiça (HC 305.141/PB, rel. ministro Felix Fischer)³⁶, ou “asqueroso”, vindo de um jornalista e dirigido a um ministro da Suprema Corte Argentina (Comissão IDH, Caso 11.012)³⁷, ou “ele não é Deus”, direcionada a um juiz de direito por uma funcionária do Detran/RJ.

Em seguida, o ministro Soares da Fonseca destaca a hierarquia das normas em conflito: o artigo 331 do Código Penal teria natureza infraconstitucional, enquanto a Convenção Americana de Direitos Humanos teria natureza supralegal, nos termos do RE

³³ BRASIL. STJ. REsp 1640084/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017.

³⁴ No contexto do caso, policiais militares atendendo denúncias de um condutor de veículo que dirigia de maneira não habitual. Ao ser solicitado que descesse do veículo, o condutor descumpriu a ordem, fazendo gestos obscenos e valendo-se de frases como “vai toma no cú seu bosta o que eu estou fazendo”. BRASIL. STJ. Habeas Corpus (HC) 379.269, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, julgado em 24/05/2017, Dje 30/06/2017, voto do ministro relator, p. 6.

³⁵ BRASIL. STJ. Habeas Corpus (HC) 379.269, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, julgado em 24/05/2017, Dje 30/06/2017, voto do ministro relator, p. 14-15.

³⁶ Ibidem, p. 18.

³⁷ Ibidem, p. 14.

466.343 e do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal.

Conquanto o voto analisado acima tenha abordado a necessária temática da convencionalidade da Convenção Americana, bem como, das recomendações e decisões proferidas pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos do qual o Brasil faz parte, o voto do ministro Antonio Saldanha Palheiro foi vencedor e seguiu no sentido da manutenção do crime de desacato. O ministro reconheceu que o Brasil é signatário da CADH, bem como, sua natureza supralegal³⁸. No entanto, o ministro não considerou que as recomendações emitidas pela Comissão Interamericana tenham “caráter decisório”, conferindo-lhes, apenas, caráter “instrutório ou cooperativo”, por força do artigo 41 da CADH³⁹. Ademais, para o ministro, não houve caso sobre violação do direito à liberdade de expressão em razão da existência de leis de desacato contra o Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)⁴⁰. Ressaltou ainda que o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto⁴¹, e que, no caso, a restrição com “previsão legal precisa e clara” seria necessária, “proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública”⁴², de modo que o exercício de um direito pressupõe a proteção dos demais⁴³. Arrematou o ministro que o “desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública”, e considerou “frágil” a aplicação do crime de injúria ou difamação existente no Código Penal ao servidor, em caso de “eventual desonra dirigida” a ele, “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”, ou a “contratação de advogado, no caso de inércia do *Parquet*”⁴⁴. Concluiu, por fim, que, como cabe ao servidor um tratamento mais duro na hora de puni-lo em caso de abuso de seus deveres para com o particular, igualmente lhe cabe uma maior proteção na hora de exercer sua função pública⁴⁵.

Neste sentido, seguiram os votos do ministro Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

³⁸ BRASIL. STJ. Habeas Corpus (HC) 379.269, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, julgado em 24/05/2017, Dje 30/06/2017, voto do ministro Antonio Saldanha Palheiro, p. 6-7.

³⁹ *Ibidem*, p. 11-12.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 13.

⁴¹ *Ibidem*, p. 14.

⁴² *Ibidem*, p. 14-15.

⁴³ *Ibidem*, p. 16.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 18 e 20.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 21-22.

Complementou, ainda, o ministro Schietti Cruz, que o artigo 13 da CADH autoriza a “criação de tipos penais que objetivem proteger, como bem jurídico digno de proteção, a honra subjetiva da pessoa humana, bem como o respeito à ordem e à moral públicas, de que devem ser destinatários os serviços prestados pelo Estado ao público em geral”, de modo que se protege não apenas a honra objetiva do funcionário público, como também se busca “garantir o respeito que se deve destinar aos funcionários que representam e apresentam o estado nos variados tipos de serviços públicos que são prestados”⁴⁶. O ministro invocou exemplos julgados pelas Corte Europeia e Corte Interamericana de Direitos Humanos e *descaracterizou* qualquer semelhança entre os casos analisados pelas cortes de direitos humanos e os casos brasileiros⁴⁷.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), recente caso (2018) trouxe novamente à baila a análise do crime de desacato. O HC 141.949 tratou de um civil condenado a seis meses de detenção, em regime aberto, com suspensão condicional da pena por dois anos, por ter desacatado policial, chamando-o de “palhaço”⁴⁸. A Segunda Turma do STF, por maioria, denegou a ordem, vencido o ministro Edson Fachin. No voto do relator ministro Gilmar Mendes – seguido pelos ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli⁴⁹ – foi analisado o teor do artigo 299 do Código Penal Militar, que também prevê o crime de desacato – ao lado do artigo 331 do Código Penal brasileiro, voltado especificamente ao funcionário público militar. Para o ministro Gilmar Mendes, “o sujeito passivo [...] é o Estado, sendo o funcionário público (civil ou militar) uma vítima secundária da infração”. Para tanto, necessário o nexos causal para se caracterizar o crime, isto é, a ofensa precisaria decorrer do exercício da função prestada pelo funcionário público civil ou militar⁵⁰. Ressaltou o ministro que a crítica ou a censura, ainda que “veementes”, não configuram o crime de desacato⁵¹. Seria, a previsão do crime de desacato, na visão do

⁴⁶ BRASIL. STJ. *Habeas Corpus* (HC) 379.269, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, julgado em 24/05/2017, Dje 30/06/2017, voto do ministro Rogerio Schietti Cruz, p. 3.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 6.

⁴⁸ BRASIL. STF. *Habeas Corpus* (HC) 141.949/DF. Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgamento 13/03/2018, Dje 23/04/2018.

⁴⁹ Ausente o ministro Celso de Mello cuja posição seguiu no mesmo sentido da maioria, como é possível verificar em decisão monocrática de caso semelhante no *Habeas Corpus* (HC) 154.143/RJ. Em razão dessa decisão, cinco dos onze ministros manifestaram-se favoráveis à constitucionalidade e convencionalidade do crime de desacato no Brasil. BRASIL. STF. *Habeas Corpus* (HC) 154.143/RJ. Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgamento 08/08/2018, Dje 09/08/2018.

⁵⁰ BRASIL. STF. *Habeas Corpus* (HC) 141.949/DF. Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgamento 13/03/2018, Dje 23/04/2018, voto do ministro relator, p. 1-2.

⁵¹ *Ibidem*, p. 3.

ministro, “instrumento de preservação da lisura da função pública e, indiretamente, da própria dignidade de quem a exerce”, vez que não pode ser permitido o “exercício abusivo das liberdades públicas” para “ofender, espezinhar, vituperar a honra alheia”, pois incompatível com o estado democrático. O ministro ressaltou que a Corte IDH tem permitido aplicar sanções penais ao abuso do exercício da liberdade de expressão, citando decisões proferidas por ela e pelo STJ⁵², caso analisado acima.

Com relação ao controle constitucional, o ministro Gilmar Mendes entendeu que a lei de desacato está amparada pela Constituição Federal ao proteger a honra, intimidade e a dignidade da pessoa humana⁵³. Para o ministro, a lei é compatível com a democracia, tanto quanto há uma lei que também pune o abuso de autoridade⁵⁴. Mais à frente, o ministro esclareceu que, conquanto seja cabível o direito de crítica, há parâmetros a serem seguidos para seu exercício regular.

No seu voto vencido, o ministro Edson Fachin entendeu que a Convenção Americana de Direitos Humanos constitui o bloco de constitucionalidade brasileiro, por força do artigo 5º, § 2º, da CF, e asseverou que a lei que criminaliza o desacato é incompatível com o artigo 13 da CADH, interpretada pelos diversos órgãos do SIDH, pois é desproporcional em uma sociedade democrática⁵⁵.

Com a decisão proferida na ADPF 496, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o STF decidiu agora com alcance *erga omnes*: a maioria dos ministros, seguindo o ministro relator Luís Roberto Barroso, com exceção dos votos vencidos do ministro Edson Fachin e ministra Rosa Weber, decidiu pela recepção do artigo 331 do Código Penal brasileiro pela Constituição Federal de 1988, considerando, basicamente, que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, podendo ser restringido em casos graves e de “evidente menosprezo à função pública”, não constituindo a criminalização do desacato um “tratamento privilegiado do agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida”⁵⁶.

O ministro Barroso entendeu não ter havido decisão da Corte IDH contra o Brasil

⁵² BRASIL. STF. *Habeas Corpus* (HC) 141.949/DF. Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgamento 13/03/2018, Dje 23/04/2018, voto do ministro relator, p. 7.

⁵³ *Ibidem*, p. 6.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 8-9.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 16 e 19.

⁵⁶ BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 496/DF. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, julgamento 22/06/2020, Dje 24/09/2020, voto do ministro relator, p. 3.

ou precedentes que pudessem ser aplicados diretamente ao Brasil. Analisa o ministro todas as decisões da Corte IDH mencionadas na peça inaugural, e ao examinar o artigo 13 da CADH destaca que “o próprio texto da convenção excepciona a liberdade de expressão para a proteção da honra subjetiva (reputação) de todas as pessoas, bem como para o respeito à ordem e à moral públicas”⁵⁷, de modo que para o ministro:

a lei de cada Estado-Parte pode garantir ao servidor público a proteção necessária para o adequado exercício da função de que foi incumbido, não como um privilégio em seu benefício – o que seria evidentemente indevido –, mas como um instrumento de proteção do serviço público por ele prestado e, em última instância, do público destinatário do serviço⁵⁸.

O ministro relator ainda ressalta o rigor com que trata as condutas cometidas por funcionários públicos no exercício de suas funções e o bem jurídico protegido pelo artigo 331 do Código Penal⁵⁹. O voto do relator Min. Barroso realizou o controle de convencionalidade de matriz *nacional*, tendo destacado que não há caso similar da Corte IDH sobre o crime de desacato tal qual é previsto no Brasil.

Para o Relator, os três casos mais citados não são aplicáveis: o caso *Verbitsky v. Argentina* (pois houve solução amistosa), *Palamara-Iribarne v. Chile* (porque no Brasil, a conduta não seria desacato, pois a liberdade de expressão, mesmo diante de crítica ácida, prevaleceria) e *Herrera Ulloa v. Costa Rica* (porque seria caso de difamação, e não desacato).

Ainda, asseverou o Min. Barroso que o art. 13 da CADH (liberdade de pensamento e expressão) permite que a lei restrinja a liberdade de expressão para respeitar *à ordem e à moral públicas*, protegendo a honra do serviço público prestado pelo servidor público. Por outro lado, o Min. Barroso sustentou que a Corte EDH já considerou que não houve violação à liberdade de expressão protegida pela Convenção Europeia de Direitos Humanos na condenação de indivíduo que ofendeu guardas chamando-os de “imbecis e burros” (Corte EDH, *Janowski v. Polônia*, j. de 21-1-1999).

Contudo, mesmo para o Relator, o tipo penal do art. 331 (desacato) deve ser interpretado restritivamente, não bastando a (i) ofensa à honra do agente, mas também deve existir (ii) o menosprezo da própria função pública exercida pelo agente e (iii) que o

⁵⁷ BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 496/DF. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, julgamento 22/06/2020, Dje 24/09/2020, voto do ministro relator, p. 24.

⁵⁸ Ibidem, idem.

⁵⁹ Ibidem, p. 24-30.

ato perturbe ou obstrua a execução das funções do funcionário público. Para evitar abusos, o crime de desacato só incide em “casos graves e evidentes de menosprezo à função pública”, dando o relator os seguintes exemplos: a) ofensa grosseira e exagerada durante a tentativa de realização de testes de alcoolemia (*blitz* de trânsito); b) rasgar mandado judicial entregue pelo oficial de justiça; c) desferimento de tapa. Não pode ser invocado em críticas pela imprensa/redes sociais ou longe da presença do agente. Além disso, as penas são baixas e normalmente sujeitarão o autor a medidas despenalizadoras ou a penas restritivas de direitos (voto do Min. Barroso, STF, ADPF n. 496, rel. Min. Barroso, j. 22-6-2020)⁶⁰.

Por sua vez, o voto vencido do Min. Fachin assinala que, conforme defendido neste artigo, a criminalização provoca um efeito inibidor, sendo nefasta para liberdade de crítica aos agentes público. Além disso, a criminalização – pelo seu efeito estigmatizante – interfere gravemente na liberdade de expressão, mesmo se a pena for baixa. Finalmente, o crime de desacato não supera o teste de proporcionalidade, pois trata ofensas de modo desproporcional (pela tipificação). Trouxe o Min. Fachin pesquisa sobre o conteúdo do ato de desacato no Rio de Janeiro, tendo observado que a grande maioria dos casos refere-se a “palavras de baixo calão ou profanas” (voto do Min. Fachin, STF, ADPF n. 496, rel. Min. Barroso, j. 22-6-2020).⁶¹

No plano do direito comparado, a jurisprudência norte-americana aponta para tal exigência adicional (potencial resultado de violência), tendo considerado que não se pode punir aquele que acena com o “dedo do meio” para policiais ou lhe grita palavra de baixo calão (consta do voto do Relator da ADPF n. 496)

O crime de desacato é fator de intimidação e limite excessivo à liberdade de crítica e gera estigmatização e constrangimento social irrazoáveis. Há já petições na Comissão IDH contra o Brasil sobre a temática e agora resta aguardar o controle de convencionalidade de matriz internacional

Além disso, com o relatório da Comissão IDH abordado de 2021 (reforçado pelo relatório de admissibilidade também de 2021), parece-nos que agora há este precedente: existência de recomendação da Comissão IDH para que o Brasil não apenas descriminalize o desacato, como também a calúnia, a injúria e a difamação contra funcionário público ou

⁶⁰ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 786

⁶¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 786.

quando o tema versar sobre interesse público, convertendo todas as condutas em medidas penais de natureza civil.

As decisões analisadas acima demonstram que perante os tribunais nacionais tem-se defendido a manutenção da lei de desacato e outras análogas, notadamente, inconventionais vis-à-vis os parâmetros indicados pela Comissão Interamericana e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No âmbito legislativo, o assunto não está pacificado: não obstante a existência de legislação criminalizando o desacato contra funcionários públicos civis e militares, o projeto do novo Código Penal 236/2012, - atualmente em trâmite na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - parece caminhar no sentido da derrogação desta espécie de lei como crime autônomo, passando a considerá-lo como uma qualificadora do crime de injúria, cuja pena seria de seis meses a um ano de prisão, podendo dobrar a pena em caso de incidência contra o funcionário público^{62,63}.

Nessa linha, o Projeto de Lei 2769/2015, de autoria do Deputado Wadih Damous (PT/RJ), atualmente com solicitação de novo desarquivamento feito pela Deputada Jandira

⁶² A redação do anteprojeto é o seguinte: “Art. 138. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena – prisão, de seis meses a um ano. Injúria qualificada § 1º Se a injúria consiste em referência à raça, cor, etnia, sexo, identidade ou opção sexual, idade, deficiência, condição física ou social, religião ou origem: Pena – prisão, de um a três anos. Injúria real § 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza, ou pelo meio empregado, se consideram aviltantes: Pena – prisão, de seis meses a um ano e seis meses, além da pena correspondente à violência. Isenção de pena § 3º O juiz deixará de aplicar a pena: I – quando o ofendido provocar diretamente a injúria; ou II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. I – quando o ofendido provocar diretamente a injúria; ou II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. Ofensa à honra ou memória de pessoa morta Art. 139. Ofender a honra ou a memória de pessoa morta: Pena – prisão, de três meses a um ano. Parágrafo único. Se a ofensa consistir em calúnia: Pena – prisão, de seis meses a dois anos. Aumento de pena Art. 140. As penas cominadas neste Capítulo são aplicadas até o dobro se qualquer dos crimes é cometido: I – na presença de várias pessoas; II – por meio jornalístico, inclusive o eletrônico ou digital, ou qualquer outro meio de comunicação que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria; I – na presença de várias pessoas; II – por meio jornalístico, inclusive o eletrônico ou digital, ou qualquer outro meio de comunicação que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria; III – por servidor público, ou quem exerça cargo, emprego ou função pública, inclusive em entidade paraestatal, prestadora de serviço contratada ou conveniada, que revele ou facilite a revelação de fato que, em razão da atividade, deva permanecer em segredo, ou que viole sigilo legal ou juridicamente assegurado; IV – contra servidor público, em razão das suas funções; ou V – mediante paga ou promessa de recompensa”. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 05 mar. 2023.

⁶³ Além do projeto de novo Código Penal, havia o projeto de lei 602/2015, do deputado Jean Wyllys (PSOL/RJ), que previa a extinção do crime de desacato, alterando o artigo 331 do Código Penal. O projeto foi arquivado pela mesa, com base no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), em 31/01/2019 (com informação de devolução à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 01/11/2019). Caso o projeto fosse aprovado, estaria o Brasil caminhando para a derrogação do crime de desacato, seguindo em linha com os compromissos internacionais assumidos.

Feghali (PcdoB/RJ), prevê a revogação do artigo 331, do Código Penal, art. 299 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar) e a Lei 7.170, de 14 de setembro de 1983 que trata dos crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social. O projeto foi rejeitado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, conforme parecer do relator em 07/06/2015 (Deputado Major Olímpio – PSD-SP), mas declarado constitucional pelo relator (Deputado Rubens Pereira Júnior – PCdoB/MA)⁶⁴. Caso o projeto seja aprovado, estaria o Brasil caminhando para a derrogação do crime de desacato, seguindo em linha com os compromissos internacionais assumidos.

Por outro lado, o Projeto de Lei 1768/2011 aguarda designação de relator desde 11/12/2019 e visa a acrescentar parágrafo único ao art. 331, para agravar a pena do crime de desacato nos casos envolvendo policiais civis, militares e guardas civis⁶⁵, ou seja, afastando-se ainda mais dos parâmetros internacionais sobre o tema.

Enquanto isso, o Brasil ainda não está em consonância com o artigo 13 da Convenção Americana e tampouco com a interpretação dada ao desacato pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A necessária adequação do direito interno prevista na CADH⁶⁶, bem como, da jurisprudência dos tribunais nacionais com os compromissos assumidos pelo estado brasileiro sobre, notadamente, o exercício da liberdade de expressão e suas restrições, não tem sido realizada de forma eficiente⁶⁷.

⁶⁴ O projeto havia sido arquivado, nos termos do art. 105 do RICD, em 31/01/2019, mas foi desarquivado e instalada a CCJC, em 10/03/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1692970>. Acesso em: 06 mar. 2023.

⁶⁵ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=511312>. Acesso em: 06 mar. 2023.

⁶⁶ Conforme artigos 1º e 2º da CADH: “Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos. 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. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. Artigo 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”.

⁶⁷ BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**: Limites Materiais. 1a. ed. São Paulo: Almedina Brasil Ltda, 2018, 442p.; BUCCI, Daniela; MAEOKA, E. A comparação entre a reparação aplicada nos casos de violação da liberdade de expressão pelas cortes europeia e interamericana de direitos humanos e seus impactos no ordenamento jurídico interno - Arraes Editora. In: Menezes, Wagner. (Org.). **Tribunais Internacionais e a relação entre o direito internacional e o direito interno**. 1ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, v. 1, p. 190-199; BUCCI, Daniela. As Encruzilhadas do Exercício do Direito à Liberdade de Expressão: um diálogo necessário entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal

As restrições à liberdade de expressão no Brasil no caso de leis de desacato não são proporcionais e, portanto, são inconventionais.

Um diálogo entre as cortes⁶⁸ e a compatibilização das leis nacionais com normas internacionais é imprescindível para a efetivação da proteção do direito à liberdade de expressão.

Não se trata da implementação ou cumprimento de decisões⁶⁹ específicas proferidas pela Corte Interamericana, uma vez que não há decisão que tenha condenado ao Brasil revogar leis que criminalizam o desacato, mas de um alinhamento⁷⁰ legal e, especialmente, jurisprudencial com o posicionamento dos órgãos internacionais, no sentido de restringir o menos possível o exercício da liberdade de expressão, admitindo sanções penais ao excesso ou abuso do direito somente em casos graves, posicionamento já consolidado no âmbito dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos.

Agora, como vimos, há mais um sinal de alerta ao Brasil: a recomendação expressa da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para descriminalizar as leis não apenas de desacato, mas *todas* as outras espécies de crimes contra a honra (injúria, calúnia e difamação) contra funcionário público ou quando o tema versar sobre interesse público, ampliando-se a proteção da liberdade de expressão no país. Nesse sentido, Paula Ritzmann Torres destaca que:

Conseqüentemente, não há alternativa a não ser afastar o caráter punitivista que recai sobre a crítica e as opiniões a personalidades públicas, já que os instrumentos penais não passam no teste da proporcionalidade e o uso desarrazoado de sanções penais na defesa de um suposto direito à honra pode caracterizar censura indireta com o objetivo de desestimular o gozo da liberdade de expressão e manifestação social pacífica.⁷¹

Admitir a sanção penal em casos em que é dirigido ao funcionário público frases

Federal. In: Anais do XIV Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2016, Gramado. **Direito Internacional em Expansão**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. v. IX. p. 172-183.

⁶⁸ CARVALHO RAMOS, André de. O Diálogo das Cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: JUBILUT, Liliana Lyra; AMARAL JUNIOR, Alberto do (orgs). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 805-850.

⁶⁹ Vide análise sobre os desafios à implementação das decisões da Corte Interamericana. MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013. Vide sobre o papel da Corte e Comissão para a proteção dos direitos humanos. PIOVESAN, FLÁVIA. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 7ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 148.

⁷⁰ Artigo 1º e 2º da CADH.

⁷¹ Notas de rodapé originais do texto citado foram retiradas. TORRES, Paula Ritzmann. O caso Álvarez Ramos vs. Venezuela: limites à tutela penal da honra e da liberdade de expressão e crítica. *Boletim do IBCCrim*, n. 327, fev.2020, p. 2249-2252, em especial 2252.

como “ele não é Deus”, “nunca ouvi tanta besteira” ou “palhaço”, não atende aos parâmetros de *gravidade* estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente porque a Corte defende que o funcionário público deve estar mais sujeito a críticas e que deve ser mais tolerante com relação a elas, para o bem da democracia, como analisado acima.

A existência de uma lei de desacato pode contribuir para um efeito dissuasivo, de autocensura e inibidor^{72,73}, semelhante ao da censura prévia, prejudicando a expressão da opinião e críticas sobre questões de interesse público, essenciais para a manutenção e fortalecimento da democracia através do debate amplo e da livre circulação de ideias.

4. CONCLUSÃO: FALAR OU NÃO FALAR, EIS A QUESTÃO!

Os recentes casos sobre o crime de desacato, no Brasil, ressaltam a importância da proteção da liberdade de expressão, mesmo em sociedades democráticas. No Brasil, protege-se mais ainda a honra do funcionário público civil ou militar do que a da pessoa comum, quando o que deveria acontecer é exatamente o inverso.

As leis nacionais e as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros vão de encontro aos parâmetros internacionais de direitos humanos, notadamente, aqueles apresentados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Não se trata simplesmente de se respeitar a hierarquia da CADH – que, no direito interno brasileiro, tem natureza supralegal – , tampouco de se restringir a compatibilização

⁷² Sanções criminais ou multas altas, ainda que de natureza civil, podem ter esse mesmo efeito, conforme as cortes de direitos humanos. Vide BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão: Limites Materiais**. 1a. ed. São Paulo: Almedina Brasil Ltda, 2018, 442p. No mesmo sentido, GROSSMAN, Claudio. La Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **ILSA Journal of International & Comparative Law**, v. 7, 2000-2001, 755-784, p. 776.

⁷³ Nesse sentido, esclarecem Conrado Hübner Mendes e Bernardo Pacola: “[...] A ameaça permanente do desacato não gera prestígio, e tampouco uma relação de respeito mútuo entre agente estatal e cidadão, mas uma relação moldada pelo medo do arbítrio. [...] Mesmo que, posteriormente, o Judiciário possa punir o agente público por abuso de poder, ou relaxar uma prisão ilegal por desacato, o crime já terá, a essa altura, cumprido sua função intimidatória. As relações imediatas do cidadão com as autoridades públicas terão sido marcadas pelo medo e pelo espectro sempre presente da prisão em flagrante. Mesmo para manifestar indignação a uma conduta injusta ou meramente descortês do agente público ou em situações de descontrole emocional, cidadãos têm de medir as palavras e os gestos. Afinal, tudo poderá ser entendido como desacato”. MENDES, Conrado Hübner; PACOLA, Bernardo. Liberdade para Desacatar. Disponível em: <https://piseagrama.org/artigos/liberdade-para-desacatar/>. Acesso em: 05 mar. 2023.

das leis locais com base apenas em decisões proferidas contra o país pela Corte Interamericana, uma vez que, como bem ressaltado pelo STJ, não há nenhuma decisão contra a lei que prevê o crime de desacato no Brasil. É preciso ir além: o país deve tomar todas as medidas necessárias para que suas normas e a interpretação dada a elas estejam em linha com o compromisso internacional assumido pelo Brasil de cumprir os dispositivos previstos na CADH. Ressalte-se que não basta se adequarem os textos normativos internos ao que prescreve a CADH: também a interpretação dada pelos tribunais locais às leis deve ser conforme à dos órgãos internacionais de direitos humanos, ainda que não tenha sido o Brasil condenado pela Corte – sob pena de o ser no futuro.

As restrições à liberdade de expressão mencionadas nas decisões nacionais que reforçam que tal direito não é absoluto em uma sociedade democrática não parecem ter sido analisadas no Brasil dentro do contexto mais amplo dos casos análogos examinados pela Corte e Comissão Interamericanas.

Como visto acima, a liberdade de expressão é tratada pelas cortes internacionais de direitos humanos como um *preferred freedom*, essencial para uma sociedade democrática: a liberdade de expressão deve ser a regra, enquanto sua restrição, a exceção. Além disso, a interpretação fornecida pela Comissão Interamericana, bem como pela Corte, segue no sentido de que uma lei que criminaliza uma conduta de desacato a funcionário público – civil ou militar – é incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ponto! A existência de uma lei que regulamente e puna o abuso de autoridade ou qualquer outro argumento processual ou material do tipo não elide a obrigação internacional que o estado brasileiro assumiu de tomar todas as medidas cabíveis (legislativas, judiciais ou de qualquer outra natureza) para adequar o direito interno à CADH e à interpretação dada a ela pelos órgãos internacionais de direitos humanos.

Além disso, já existe uma lei penal que estabelece restrição ao exercício abusivo da liberdade de expressão: os crimes de injúria, difamação e calúnia protegem a honra e a intimidade de todas as pessoas, funcionários públicos ou não. Para a Corte, essa restrição geral atenderia aos parâmetros interpretativos necessários a uma sociedade democrática para a proteção de outros direitos das pessoas, e a sanção penal, prevista previamente em lei, poderia ser considerada proporcional dependendo do caso concreto. Aliás, vale dizer que a Comissão IDH recomendou, inclusive, a conversão de todos os crimes contra a honra de funcionários públicos em medidas civis. Assim, os discursos que devem sofrer restrição, como o discurso de ódio, discriminatório ou que incite a violência, por exemplo, podem ser

punidos, desde que a punição esteja prevista previamente em lei e seja ulterior ao discurso. Nem mesmo tais discursos podem ser censurados previamente.

Desse modo, uma lei de desacato reforça a restrição ao exercício à liberdade de expressão contra uma determinada categoria que, nas palavras da Corte, merece mais escrutínio popular, mais fiscalização, mais críticas – justamente porque os funcionários públicos desempenham uma função pública. O fato de que desempenham essa função não justifica uma maior proteção de seus direitos. A existência da lei de desacato, com previsão de sanção penal *per se*, é desproporcional em uma sociedade democrática.

A justificativa de se proteger com maior rigor o funcionário público civil ou militar com o real objetivo de se proteger a ordem pública e o próprio estado não encontra respaldo na interpretação fornecida pelas cortes internacionais de direitos humanos: o estado e seus “braços” devem estar sujeitos ao escrutínio mais rigoroso da sociedade. Desta forma, funcionários públicos em geral, juízes, policiais, políticos, todos devem estar mais sujeitos a críticas, e devem ser também mais tolerantes a elas. A mera existência do crime de desacato pode intimidar a formulação da crítica, servindo como verdadeiro instrumento de autocensura.

A possibilidade de aplicação de uma sanção penal contra a liberdade de expressão deve ser uma exceção na visão das cortes internacionais de direitos humanos. Conquanto seja autorizada, é preciso que seja, além de excepcional, também proporcional. Analisando os casos elencados neste artigo, parece-nos que a interpretação brasileira do que “desacata” o funcionário público parece exagerada: dizer a um juiz que dirige com a carteira de habilitação vencida que “ele não é Deus”, chamar um policial de “palhaço” na frente de outros policiais, ou falar “nunca ouvi tanta besteira” a um membro do Ministério Público foram todas condutas consideradas criminosas, e que ensejaram sanção penal. Esses exemplos demonstram que, além de a própria lei de desacato ser desproporcional em uma sociedade democrática, a interpretação judicial sobre a conduta que é considerada violadora à honra, intimidade e dignidade também é exagerada.

Por fim, somente a revogação da lei que criminaliza o desacato deixará o Brasil em linha com os seus compromissos internacionais. Até lá, ficará a dúvida na mente do cidadão: falar ou não falar, eis a questão!

REFERÊNCIAS

BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**: Limites Materiais. 1a. ed.

São Paulo: Almedina Brasil Ltda., 2018. 442p .

BUCCI, Daniela. As Encruzilhadas do Exercício do Direito à Liberdade de Expressão: um diálogo necessário entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal. In: Anais do XIV Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2016, Gramado. **Direito Internacional em Expansão**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. v. IX. p. 172-183.

BUCCI, Daniela; MAEOKA, Erika. A comparação entre a reparação aplicada nos casos de violação da liberdade de expressão pelas cortes europeia e interamericana de direitos humanos e seus impactos no ordenamento jurídico interno. In: Menezes, Wagner. (Org.). **Tribunais Internacionais e a relação entre o direito internacional e o direito interno**. 1ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, v. 1, p. 190-199.

BRASIL. STJ. REsp 1640084/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017.

BRASIL. STJ. Habeas Corpus (HC) 379.269, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017.

BRASIL. STF. Habeas Corpus (HC) 141.949/DF. Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgamento 13/03/2018, DJe 23/04/2018.

BRASIL. STF. Habeas Corpus (HC) 154.143/RJ. Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgamento 08/08/2018, DJe 09/08/2018.

BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 496/DF. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, julgamento 22/06/2020, DJe 24/09/2020.

CARVALHO RAMOS, André de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CARVALHO RAMOS, André de. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, (2009), p. 241-286.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

Comissão IDH. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Marco Jurídico Interamericano Sobre o Direito à Liberdade de Expressão**. Estados Unidos, Washington, D.C.: 2009, 115 p. (OEA/Ser.L/V/II. Comissão IDH/RELE/INF.2/9).

Comissão IDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: **Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

Comissão IDH. Situação dos direitos humanos no Brasil. Estados Unidos, Washington, DC: 12 fev. 2021(OEA/Ser.L/V/II.Doc. 9/21). ISBN 978-0-8270-7176-6. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 20 set. 2021

CEDH. **Caso Castells vs. Espanha**. Petição nº 11798/85. Estrasburgo, 23 abr. 1992.

Corte I.D.H., **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135.

Corte I.D.H. **Caso Tristán Donoso vs. Panamá**. Serie C No. 193. San Jose, 27 jan. 2009, § 130-134.

GROSSMAN, Claudio. La Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **ILSA Journal of International & Comparative Law**, v. 7, 2000-2001, 755-784, p. 776.

MENDES, Conrado Hübner; PACOLA, Bernado. **Liberdade para Desacatar**. Disponível em: <https://piseagrama.org/artigos/liberdade-para-desacatar/>. Acesso em: 05 mar. 2023..

MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, FLÁVIA. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10ª . ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, IV. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 255.

Recebido em 31/03/2023.

Aprovado em 09/04/2023.

Received in 31/03/2023.

Approved in 09/04/2023.