



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão vem, respeitosamente, representar pela propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental em face do art. 331 do CP<sup>1</sup>, pelas razões a seguir deduzidas.

### I – CABIMENTO DA ADPF

A tese de mérito dessa ADPF é a de que o crime de desacato, previsto no dispositivo impugnado, é incompatível com a liberdade de expressão, direito fundamental que tem centralidade na ordem constitucional brasileira, e com o próprio regime democrático. É fora de dúvida que se está diante de dois preceitos fundamentais, inclusive porque objetos de cláusulas pétreas.

O ato contestado na ação foi emanado pelo poder público e está atendido o princípio da subsidiariedade, uma vez que não há outros processos objetivos de fiscalização de constitucionalidade que possam corrigir a lesão a preceito fundamental apontada. Isso porque o objetivo pretendido na ação, de reconhecimento de invalidade de ato normativo anterior à Constituição, não pode ser obtido através da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista a orientação reiterada do STF, no sentido de que a não-recepção envolve hipótese de

---

<sup>1</sup> "Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Pena: detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

revogação, e não de inconstitucionalidade superveniente.<sup>2</sup> Aliás, existe expressa previsão na Lei nº 9.882/99 sobre o cabimento da ADPF para impugnação de normas anteriores à Constituição (art. 1º, parágrafo único, I).

## II – MÉRITO

De acordo com Luiz Regis Prado<sup>3</sup>, a primeira vez que o comportamento descrito no art. 331 do CP passou a ser criminalizado remonta ao direito romano, onde se puniam injúrias proferidas contra magistrados no exercício de suas funções (*iniuria atrox*), inclusive com pena de morte quando o suposto ofensor pertencesse à classe dos *humiliores*<sup>4</sup>. Posteriormente, na Idade Média, foram incluídos como sujeito passivo desse delito os sacerdotes. O Código francês de 1820 também contemplou a previsão com o título de *outrage*, acompanhado pelo Código italiano com a criação do tipo penal denominado *oltraggio*.

No Brasil, as Ordenações Filipinas estabeleciam como crime de “lesa-majestade” as injúrias praticadas contra magistrados ou seus oficiais<sup>5</sup>. Em 1830, o Código Criminal do

<sup>2</sup> E.g. ADIn 521, Rel. Min. Paulo Brossard.

<sup>3</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol 3 – Parte especial. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 515.

<sup>4</sup> Refere-se às pessoas mais pobres da sociedade naquela época.

<sup>5</sup> Livro V, Título 50 (Dos que fazem, ou dizem injurias aos Julgadores, ou a seus Officiaes): “Se algum fizer, ou disser alguma cousa, que não deva, a algum nosso Dezembargador, Corregedor, Ouvidor, Juiz, ou outro qualquer Julgador, que per nossa auctoridade tenha Officio de julgar, ou mandar, em algum acto sobre seu officio, ou cousa, que a elle pertença, assi em Juizo, como fora delle, se for em sua presença, e ahi tiver Tabellião, ou Scrivao, que tudo visse passar, faça logo no mesmo dia fazer hum acto disso ao Tabelliao, ou Scrivao, que presentes tiver; o qual dará de tudo sua fé como passou, e pelo dito acto mande perguntar as testemunhas, que presentes forão, e as que elle nomear, per o Tabellião, ou Scrivão com hum Enqueredor, sem o julgador será isso presente, e será a parte citada para as ver jurar. E tanto que tiradas forem, elle mesmo o julgara, e punirá segundo a qualidade das pessoas, e como achar per nossas Ordenações e Direito, que merece pela dita culpa: E não tendo o Julgador Tabellião, nem Scrivão presente, quando lhe for feita, ou dita a injuria, fara fazer hum acto a hum Tabellião, ou Scrivao a seu dito. E o julgador, que o dito acto não mandar fazer, sera degradado por hum anno, para África. E os Tabelliaes, ou Scrivaes no caso, que presentes forem, screvão o dito acto, e ponhão em stado como o Juiz por elle não mandou proceder, para depois lhe ser dada a dita pena. E o julgador, que lhe succeder, mandara perguntar pelo acto, que achar feito, assi com fe do Tabellião, como pelo acto, que foi feito a dito do julgador, as testemunhas, que nelle achar nomeadas, e procedera contra os culpados, como achar per Direito. 1. E sendo presente no lugar, onde se a dita injuria fez, ou disse ao tal Julgador, algum superior do dito Julgador, remetta o acto a elle; o qual superior mandara perguntar as testemunhas nomeadas no acto, e as que lhe bem parecer, e dará determinação no feito, como lhe parecer justiça. 2. E sendo a injuria feita, ou dita a algum julgador em sua ausencia, terá a

Império previa os tipos penais de calúnia e injúria qualificada quando elas fossem praticadas contra depositário ou funcionário público no exercício de suas funções<sup>6</sup>. O Código de 1890 preservou o delito no art. 134<sup>7</sup>, porém fazendo emprego, pela primeira vez, da nomenclatura “desacato”. O atual Código Penal ampliou o seu alcance para também incluir como elementar do delito as ofensas proferidas contra funcionário público que não esteja no exercício de suas funções, mas em razão dela.

Percebe-se, à vista de todo esse contexto, que a criminalização do desacato tem suas raízes em modelos autoritários de direito penal, e a história demonstra que o seu uso, não raras vezes, serviu como instrumento de abuso de poder pelas autoridades estatais para suprimir direitos fundamentais, em especial a liberdade de expressão.

Por outro lado, sua incompatibilidade com a Constituição de 1988 não parece demandar maior reflexão.

---

mesma maneira, que acima dissemos no caso, onde lhe he feita, ou dita em sua presença, e fara fazer acto do dia, que vier a sua noticia, ate trez dias. E não o fazendo no dito tempo, não o poderá mais fazer, mas poderá demandar sua injuria, como qualquer do povo. E sendo cada hum dos ditos actos feitos em outra forma, sera nenhum. 3. E no caso, onde a injuria fosse feita ao Julgador, não por razão de seu Officio, mas por causa de alguma inimidade antiga, ou rixa nova, que acontecesse entre elle e o injuriante, não poderá esse Julgador condenar, nem proceder por tal injuria, que lhe assi seja feita; mas podel-o-há prender, se o caso tao grave for, que mereça ser preso, para se delle fazer cumprimento de Direito. E não sendo da qualidade para ser preso, emprazal-o-ha, que a certo dia pareça pessoalmente perante Nos sobre a dita causa, e fara saber a Nos o caso como passou, em tal maneira, que ministremos justiça segundo o caso for. 4. E fazendo alguém injuria a algum outro Official sobre seu Officio, assi como Alcalde, Meirinho, ou seu homem, Tabellião, Porteiro, Scrivão, ou outro semelhante, que não tenha poder para julgar, ora o julgador seja presente, ou absente, logo sem strepito, nem figura de Juízo (citando porem a parte contraria, para ver jurar testemunhas) mande sobre isso fazer acto, e tirar inquirição; e summariamente sabida a verdade, lhe faca cumprimento de Direito, de maneira que os Officiaes ousadamente possam cumprir nossos mandados e dos Julgadores sem receio de algum homem poderoso por isso lhes fazer offensa, ou sem razão alguma...”

<sup>6</sup> Artigo 231: “Se a calumnia fôr contra qualquer Depositário, ou Agente de Autoridade publica, em razão de seu officio: Penas – de prisão por seis a dezoito mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. Artigo 237: “O crime de injuria commettido por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta (...).

<sup>2º</sup> Contra qualquer Depositário ou Agente de Autoridade pública, em razão de seu officio. Penas - de prisão por três a nove mezes, e de multa correspondente a metade do tempo”.

<sup>7</sup> “Desacatar qualquer autoridade ou funcionario publico, em exercicio de suas funccoes, offendendo-o directamente, por palavras ou actos, ou faltando a consideração devida e a obediência hierarchica:

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

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

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

A liberdade de expressão é um dos mais importantes direitos fundamentais do sistema constitucional brasileiro. Ela representa um pressuposto para o funcionamento da democracia, possibilitando o livre intercâmbio de ideias e o controle social do exercício do poder. De mais a mais, trata-se de direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que, como ser social, o homem sente a necessidade de se comunicar, de exprimir seus pensamentos e sentimentos e de tomar contato com os seus semelhantes.

Segundo Charles Taylor, o “fato de agora atribuímos grande importância aos poderes expressivos significa que nossas noções contemporâneas do que é o respeito à integridade das pessoas incluem a proteção à sua liberdade expressiva de exprimir e desenvolver suas próprias opiniões, definir suas próprias convicções de vida, criar seus próprios planos de vida”<sup>8</sup>.

O constituinte brasileiro chegou a ser redundante, ao garantir a liberdade de expressão em múltiplos dispositivos (art. 5º, IV e IX e 220, CF), rejeitando peremptoriamente toda forma de censura. Essa insistência não foi gratuita. Por um lado, ela é uma resposta a um passado de desrespeito a essa liberdade pública fundamental, em que a censura campeava e pessoas eram perseguidas por suas ideias. Por outro, ela revela o destaque que tal direito passa a ter em nossa ordem constitucional<sup>9</sup>.

Diz Jónatas E. M. Machado:

“(...) se o poder eleitoral constitui a garantia mecânica da democracia, a possibilidade de formação de uma opinião pública autônoma,

---

<sup>8</sup> TAYLOR, Charles. *As Fontes do Self – A construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997, p. 41.

<sup>9</sup> Cf. Daniel Sarmento. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 290.

através de um ampla liberdade de expressão, constitui a garantia substantiva da democracia. A democracia define-se como um governo de opinião (government of opinion) ou um governo através da discussão (government by discussion), constituindo o direito à liberdade de expressão uma conditio sine qua non do seu correto funcionamento, sendo a medida da sua tutela jurídica efectiva um barômetro para aferir a sua saúde pública e institucional"<sup>10</sup>

Por isso, a liberdade de expressão protege simultaneamente os direitos daqueles que desejam expor as suas opiniões ou sentimentos e os do público em geral. Uma ideia fundamental, subjacente à liberdade de expressão, é a de que o Estado não pode decidir pelos indivíduos o que cada um pode ou não pode ouvir. Como ressaltou Ronald Dworkin, "o Estado insulta os seus cidadãos e nega a eles responsabilidade moral, quando decreta que não se pode confiar neles para ouvir opiniões que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas ou ofensivas"<sup>11</sup>.

Daí por que o fato de uma ideia ser considerada errada ou mesmo perniciosa pelas autoridades públicas de plantão não é fundamento bastante para justificar que a sua veiculação seja proibida. A liberdade de expressão não protege apenas as ideias aceitas pela maioria, mas também - e sobretudo - aquelas tidas como absurdas e até perigosas. Trata-se, em suma, de um instituto contramajoritário, que garante o direito daqueles que defendem posições minoritárias, que desagradam ao governo ou contrariam os valores hegemônicos da sociedade, de expressarem suas visões alternativas.

Ademais, a proteção da liberdade de expressão é a melhor garantia para que se possa chegar a boas

<sup>10</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 261.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. "Why Speech Must Be Free". In: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, p. 200.

soluções nas questões públicas de carácter controvertido, pois não há melhor teste para ideias do que a sua discussão livre, em que não haja constrangimentos senão os provenientes da força persuasiva dos melhores argumentos. Em página clássica sobre o tema, consignou Thomas Emerson:

“(...) a liberdade de expressão é um processo essencial para avançar o conhecimento e descobrir a verdade. Um indivíduo que busque o conhecimento e a verdade deve ouvir todos os lados de uma questão, considerar as alternativas, testar o seu julgamento pela sua exposição à oposição, e fazer pleno uso de diferentes opiniões. A discussão deve ser mantida aberta não importa quão seguramente verdadeira uma opinião aceita pareça ser; muitas das verdades mais amplamente reconhecidas foram depois reconhecidas como erros. Por outro lado, o mesmo princípio se aplica não importa quão falsa ou pernicioso a nova opinião aparente ser; pois a opinião não aceita pode ser verdadeira ou parcialmente verdadeira e, mesmo se completamente falsa, a sua apresentação e discussão aberta leva a que seja repensada e testada de novo a opinião aceita. As razões que tornam a discussão aberta essencial para um julgamento individual inteligente a tornam igualmente imperativa nos julgamentos sociais racionais.”<sup>12</sup>

O STF, em casos emblemáticos, tem conferido especial proteção à livre e plena manifestação do pensamento, no sentido de coibir toda e qualquer forma de censura: (i) ADPF 130, onde restou assentado que a Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) não foi recepcionada pela Constituição de 1988, destacando-se a legitimidade do controle exercido pelos cidadãos quanto às atividades dos agentes públicos<sup>13</sup>; (ii) ADPF 187, em que se deu ao artigo 287 do Código Penal interpretação conforme à Constituição, de maneira a

<sup>12</sup> Tradução livre. *The System of Freedom of Expression*. New York: The Vintage Books, 1970, p. 6/7.

<sup>13</sup> Veja-se, a propósito, o seguinte trecho da ementa do acórdão: “(...) Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.”

não impedir manifestações públicas em defesa da legalização de drogas; e (iii) ADI 4815, onde se declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias.

O crime de desacato está na contramão desse ideário, pois é fundamental em um regime democrático que os indivíduos possam escrutinar e criticar as ações e atitudes dos funcionários públicos no que diz respeito ao exercício das suas funções.

Essas mesmas razões levaram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a se pronunciar, por diversas vezes, no sentido de que a criminalização de tal conduta contraria a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. O seu *leading case* ocorreu em 1992, denominado *Horácio Verbitsky Vs. Argentina*, em que o jornalista Horácio Verbitsky foi condenado pelo crime de desacato por ter chamado de “asqueroso” um ministro da Suprema Corte da Argentina. Na ocasião, as partes chegaram a uma solução amigável, mas, diante da relevância da matéria, a Comissão foi provocada a se manifestar sobre a compatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>14</sup>, tendo chegado à conclusão de que o delito viola a liberdade de expressão, assegurada pelo art. 13.2<sup>15</sup> da referida convenção, conforme razões amplamente apresentadas no informe de 1994 (*Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la*

---

<sup>14</sup> Disponível em <[http://cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3f.htm#\\_ftn1](http://cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3f.htm#_ftn1)>

<sup>15</sup> “Artigo 13 – Liberdade de pensamento e de expressão:

1. 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 deve 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.”

*convencion americana sobre derechos humanos*<sup>16</sup>). Eis alguns trechos desse importante documento:

“En este capítulo, la Comisión pasará a analizar la compatibilidad de leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a los funcionarios públicos, las denominadas leyes de desacato, con el derecho de libertad de expresión y pensamiento consagrado en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión es competente para calificar cualquier norma de derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que ha asumido al ratificar la Convención o adherir a ella.

[1] Como consecuencia de esta facultad de calificar las normas internas, la Comisión podrá recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria y para ello es suficiente que tal norma haya llegado por cualquier medio a su conocimiento, haya sido o no aplicada en un caso concreto.[2]

La Comisión, luego de un estudio detenido de las leyes de desacato, recomienda a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en cuyos ordenamientos jurídicos existan estas leyes o leyes similares, derogarlas o reformarlas con el objeto de adecuarlas a los instrumentos internacionales, y a las obligaciones que a través de ellos han adquirido, armonizando de esa manera sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos.

(...)

El fundamento de las leyes de desacato, vigentes en varios Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, es la necesidad de proteger el honor de los funcionarios públicos en lo que se refiere a la obligación de mantener el orden público. Estas leyes están en conflicto con la convicción de que la libertad de expresión y de opinión es la "piedra de toque de todas las libertades a las cuales se consagran las Naciones Unidas" y "una de las más sólidas garantías de la democracia moderna".[4] La libertad de expresión y pensamiento es un derecho fundamental del sistema interamericano de derechos humanos. El artículo IV de la Declaración Americana de los

---

<sup>16</sup> Disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>



Derechos y Deberes del Hombre contiene una disposición general que se desarrolla en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(...)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ("la Corte") ha declarado que, dado que la libertad de expresión y pensamiento desempeña una función crucial y central en el debate público, la Convención Americana otorga un "valor sumamente elevado" a este derecho y reduce al mínimo toda restricción del mismo.[12] Como lo señaló la Corte, es en interés del "orden público democrático", tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente.[13]

(...)

La Corte ha sentado el amplio alcance y carácter del derecho a la libertad de expresión amparado por el artículo 13.[15] El artículo 13 establece dos aspectos distintivos del derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye no sólo la libertad de expresar pensamientos e ideas, sino también el derecho y la libertad de procurarlas y recibirlas. [16] Al garantizar simultáneamente los derechos a expresar y recibir tales expresiones, la Convención fomenta el libre intercambio de ideas necesario para un debate público efectivo en la arena política.

(...)

De manera que la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión (artículo 13(2)) debe "juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas", dado que la libertad de expresión es esencial para toda forma de gobierno democrática.[30]

(...)

Previa censura está absolutamente prohibida. Las únicas restricciones legítimas del derecho a la libertad de expresión se ejercen mediante la responsabilidad ulterior en el caso de que se abuse de ese derecho.[31] No obstante, la imposición de dicha responsabilidad debe satisfacer cuatro exigencias para que tenga validez en virtud del artículo 13(2): 1) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben fijarse previamente; 2) estos fundamentos deben estar expresos con precisión dentro del marco de la ley; 3) los fines que se persiguen deben ser legítimos; y, 4) los fundamentos para establecer la responsabilidad

deben ser necesarios para asegurar el fin legítimo que se procura.[32] En la hipótesis argumental de que las leyes de desacato en cuestión están bien establecidas, son expresas y precisas dentro de los códigos penales de sus respectivos países, sigue en pie la cuestión de determinar si dichas leyes satisfacen los requisitos 3 y 4 para ser compatible con el artículo 13(2). En última instancia, esta determinación se basa en los artículos 29 y 32, que obligan a que toda limitación de un derecho garantizado debe tomar en consideración las necesidades legítimas de la democracia.[33]

B. Las leyes de desacato no constituyen una restricción legítima de la libertad de expresión

La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública.

Como se dijo antes, el derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad. El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión.

(...)

Además de las restricciones directas, las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público.

(...)

Por último, y es esto lo que mayor importancia reviste, la Comisión observa que el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público. Las leyes de desacato pretenden preservar el orden público precisamente limitando un derecho humano fundamental que es también internacionalmente reconocido como la piedra angular en que se funda la sociedad democrática. Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática. A este respecto, invocar el concepto de "orden público" para justificar las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento consagrada en la Convención.

(...)

La necesidad comporta la existencia de una "necesidad social imperiosa".[41] De manera que los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del "orden público", como medio para suprimir un "derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real".[42] Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima.

La protección especial que brindan las leyes de desacato a los funcionarios públicos contra un lenguaje insultante u ofensivo es incongruente con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público.[43] Ello es especialmente así teniendo en cuenta la función dominante del gobierno en la sociedad y, particularmente, donde se dispone de otros medios para responder a ataques injustificados mediante el acceso del gobierno a los medios de difusión o mediante acciones civiles individuales por difamación y calumnia.

(...)

En tal sentido, estas leyes constituyen también un medio injustificado de limitar el derecho de expresión que ya está restringido por la legislación que puede invocar toda persona, independientemente de su condición.

Es más, la Comisión observa que, contrariamente a la estructura que establecen las leyes de desacato,

en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas --y no menos expuestas-- al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública.[45] Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica.(...)

En conclusión, la Comisión entiende que el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida.”

Posteriormente, a CIDH, em 1999, publicou o *Informe especial del relator sobre la libertad de expresión*<sup>17</sup>, em que foram apontados 17 países latino-americanos que precisavam revogar os preceitos que criminalizam o desacato, entre os quais o Brasil, a fim de que fosse observado o entendimento consolidado no caso argentino.

No ano de 2001, a matéria foi novamente analisada pela Comissão no *Informe anual del relator especial para la libertad de expresión*<sup>18</sup>, devido a alguns casos de condenação por desacato ocorridos em Cuba, México, Panamá, Peru, Venezuela, Costa Rica e Chile. Nessa oportunidade, reafirmou-se:

“Independiente de la frecuencia con que se invoquen o apliquen, su existencia [el desacato] produce un efecto amedrontador sobre la

---

<sup>17</sup> Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=135&IID=2>

<sup>18</sup> Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=137&IID=2>

expresión de críticas al gobierno. Por esta razón, el Relator Especial insta a los Estados a la inmediata derogación de todas las leyes de desacato (...)." (p. 85)

Houve, ainda, outros pronunciamentos da Comissão insistindo na necessidade de revogação das leis de desacato pela sua incompatibilidade com a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, tal como o *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*<sup>19</sup>, de 2008, e o informe sobre a *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*<sup>20</sup>, de 2015. Esse último documento consigna que as principais vítimas do desacato são lideranças camponesas, indígenas e afrodescendentes, na luta pela terra, lideranças sindicais, defensores e defensoras de direitos sexuais e reprodutivos e dos direitos das pessoas LGBT.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, por sua vez, tem um precedente no Caso Lingens que calha bem à hipótese. Ela entendeu que a Convenção Europeia havia sido violada quando o peticionante foi processado por difamação com base no código penal austríaco. A Corte sustentou que, não obstante o peticionante tenha utilizado um vocabulário que poderia afetar a reputação do funcionário, todo o seu discurso era referente a problemas de grande interesse para o público, além de abordar assunto muito controvertido. Decidiu, então, que o debate aberto

---

<sup>19</sup> Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=742&IID=2>

<sup>20</sup> Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>

Há uma referência expressa no informe a fato ocorrido no Brasil: "Respecto de Brasil, la Comisión tuvo conocimiento de la acción legal sin fundamento en contra de Daniel Biral, abogado y miembro de *Advogados Activistas*, una organización que trabaja para promover y defender el derecho a la libertad de expresión. Los cargos se dieron luego de un evento el 1º de julio de 2014, cuando Daniel Biral y su colega Silvia Daskal fueron detenidos y agredidos por la policía militar de São Paulo, tras preguntar a una agente de policía por qué no llevaba la identificación que los agentes deben portar durante las operaciones de orden público. Los abogados asistían junto con otras aproximadamente 500 personas a una reunión pública para hablar sobre los abusos cometidos por la policía militar y civil de dicha ciudad durante las recientes protestas contra la Copa Mundial y para protestar contra lo sucedido. Daniel Biral fue además agredido físicamente, hasta perder la conciencia, por agentes de policía durante el traslado a la comisaría de policía. Allí, el jefe de policía se negó a aceptar la denuncia del abogado contra los agentes, y sólo registró la declaración de la policía militar. Daniel Biral quedó en libertad esa tarde, pero se abrió una investigación contra él por desacato, por haber hecho la mencionada pregunta."

sobre uma solução política controvertida era mais importante que qualquer prejuízo à reputação e à honra dos funcionários públicos. E concluiu que mesmo a pena de multa, prevista para o delito, poderia dar lugar a autocensura e dissuadir os cidadãos de participar de debates sobre problemas que afetam a coletividade<sup>21</sup>.

No mesmo sentido, vem se posicionando a Suprema Corte norte-americana, desde o caso *New York Times v. Sullivan*<sup>22</sup>, julgado em 1964. Na ocasião, Sullivan, um comissário de polícia, processou o jornal e quatro pastores negros que assinaram uma reportagem que conteria expressões difamatórias contra si. Em primeiro grau, os réus foram condenados a pagar uma indenização a Sullivan, porque não conseguiram provar a veracidade dos fatos. A Suprema Corte, através do juiz William J. Brennan Jr, adotou entendimento diverso, concluindo que os debates sobre matérias de interesse público deveriam ser desinibidos, robustos e amplamente abertos, podendo inclusive conter desagradáveis ataques ao governo e seus seguidores. O magistrado acrescentou:

“... a concessão da defesa da verdade, com o ônus de prová-la sobre o acusado, não significa que apenas o discurso falso será dissuadido. Sob tal regra, supostos críticos da conduta oficial podem ser dissuadidos de expressar sua crítica, mesmo que se acredite que seja verdadeira e mesmo que seja verdadeira de fato, por causa da dúvida se ela pode ou não ser provada no Tribunal ou em razão do receio do custo de ter de prová-la. Eles tendem a fazer somente declarações 'que os mantenha o mais longe da zona ilegal'. A regra assim amortece o vigor e limita a variedade do debate público”.

---

<sup>21</sup>Disponível em [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-18\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-18(2007).pdf)

<sup>22</sup> BARRON, Jerome A; DIENES, C. Thomas. *First Amendment*. Law. 3Rd ed. Thomson. West., 2004, p. 139 e segs.

Segundo Peter Häberle<sup>23</sup>, na atualidade, são reconhecidas tendências no campo do direito constitucional de vários países ocidentais “que indicam a diluição do esquema estrito interno/externo a favor de uma abertura ou amabilidade do Direito Internacional”<sup>24</sup>. Estaria a caminho uma conversão do Estado nacional soberano em Estado constitucional cooperativo, assim resumidamente apresentado:

- “- Abertura para relações internacionais com efeito de impor medidas eficientes no âmbito interno (permeabilidade), também no acento da abertura global dos direitos humanos (não mais cerrados no domínio reservado) e de sua realização 'cooperativa'.
- Potencial constitucional ativo, voltado ao objetivo (e elementos isolados nivelados) de realização internacional 'conjunta' das tarefas como sendo da comunidade dos Estados, de forma processual e material.
- Solidariedade estatal de prestação, disposição de cooperação para além das fronteiras: assistência ao desenvolvimento, proteção ao meio ambiente, combate aos terroristas, fomento à cooperação internacional também a nível jurídico privado (Cruz Vermelha, Anistia Internacional).”<sup>25</sup>

A Constituição brasileira, como já referido, contém vários dispositivos que apontam no sentido de um Estado cooperativo: a previsão de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, § 2º); a equivalência de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, desde que aprovados com quórum específico (art. 5º, § 3º); a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (art. 5º, § 4º); relações internacionais determinadas, dentre

---

<sup>23</sup> *Estado Constitucional Cooperativo*, trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

<sup>24</sup> *Ob. cit.*, p. 47.

<sup>25</sup> *Ob. cit.*, pp. 70-71.

outros, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, incisos II, VIII e IX, respectivamente).

Nesse quadro de Estado constitucional fortemente marcado por relações internacionais, é preciso redefinir as fontes de direito e a própria teoria da interpretação. Segundo Häberle,

“A ideologia do monopólio estatal das fontes jurídicas torna-se estranha ao Estado constitucional quando ele muda para o Estado constitucional cooperativo. Ele não mais exige monopólio na legislação e interpretação: ele se abre – de forma escalonada – a procedimentos internacionais ou de Direito Internacional de legislação, e a processos de interpretação.”<sup>26</sup>

De resto, há evidente valorização, pela jurisprudência nacional, dos comandos dos tratados internacionais incorporados. Nesse sentido, sustentou o Min. Gilmar Mendes que “(...) o texto constitucional admite a preponderância das normas internacionais sobre normas infraconstitucionais e claramente remete o intérprete para realidades normativas diferenciadas em face da concepção tradicional do direito internacional público. Refiro-me aos arts. 4º, parágrafo único, e 5º, parágrafos 2º, 3º e 4º, da Constituição Federal, que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional”<sup>27</sup>.

Desse modo, a persistência do art. 331 no ordenamento jurídico brasileiro é ofensivo à Constituição sob

---

<sup>26</sup>*Ob. cit.*, p. 61

<sup>27</sup>AC 2436 MC PR, Relator: Min. Presidente. Julgamento: 03/09/2009.



múltiplas perspectivas: atenta contra o regime democrático, na medida em que impede o controle da atuação de servidores públicos a propósito de suas funções; inibe a liberdade de expressão nos seus aspectos e fundamentos essenciais; atinge mais severamente aqueles que estão em luta pela implementação de seu catálogo de direitos, em clara ofensa ao princípio da igualdade; e compromete o Brasil no cenário internacional, pelo não cumprimento de obrigações às quais aderiu livremente.

Pelo exposto, essa Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão aguarda a propositura da ADPF, para o fim de declarar não recepcionado pela Constituição de 1988 o art. 331 do CP.

Brasília, 31 de maio de 2016.

Deborah Duprat  
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão