

# **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

**LUCIANA DE ABOIM MACHADO**

**VALTER MOURA DO CARMO**

**VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

#### **Representante Discente:**

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

Direito internacional dos direitos humanos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luciana de Aboim Machado; Valter Moura do Carmo; Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-334-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

---

#### **Apresentação**

A presente publicação é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional dos Direitos Humanos I durante o III Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado virtualmente do dia 23, 24, 25, 26 e 28 de junho de 2021, com a temática "Saúde e segurança humana para a sustentabilidade e cidadania".

Esta terceira edição do Encontro Virtual do CONPEDI logrou êxito ao propiciar a continuidade da agenda de eventos acadêmicos em 2021 no contexto da pandemia da COVID-19, possibilitando um espaço aberto de discussão democrática para que os pesquisadores e pesquisadoras apresentassem, com segurança, os resultados de seus trabalhos acadêmicos, prezando, deste modo, tanto pela pesquisa jurídica de qualidade quanto pela saúde e bem-estar de todos os participantes.

O GT "Direito Internacional dos Direitos Humanos I" tem papel relevante ao debater temas contemporâneos referentes à tutela dos direitos humanos, fomentando o olhar crítico sobre questões como o processo de afirmação, as dimensões e a internacionalização de tais direitos, bem como os sistemas de tutela, o universalismo e o interculturalismo, a eficácia, instrumentos de defesa e controle de convencionalidade.

Como resultado das atividades de pesquisa desenvolvidas em todo país, foram selecionados, para esse GT, vinte e um artigos relacionados ao tema. Nas apresentações dos trabalhos foram expostas temáticas relacionadas ao/a: direito dos refugiados; cooperação internacional; deslocados ambientais; responsabilidade humanitária; direitos humanos no contexto da pandemia da COVID-19; migração e direitos humanos nas Américas; relativismo cultural; violência doméstica; infância e retrocesso nos direitos humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos e o direito humanitário; soberania nacional e direitos humanos; controle de convencionalidade no Brasil; o status dos tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro; desenvolvimento do movimento feminista; proteção dos povos indígenas sob a ótica dos direitos humanos; responsabilidade empresarial e Direitos Humanos; litigância estratégica internacional; o trabalho escravo ainda no Brasil e o crime de desacato no sistema Interamericano.

Após as boas e profícuas exposições orais dos trabalhos pelos autores e autoras, abriu-se espaço para discussões que reiteraram a qualidade dos trabalhos e a relevância das temáticas trazidas pelos pesquisadores e pesquisadoras do GT. Portanto, é com grande satisfação que os coordenadores do Grupo de Trabalho, intitulado Direito Internacional dos Direitos Humanos I, apresentam à comunidade jurídica e à sociedade a presente publicação, a qual, certamente, contribuirá para o enriquecimento do debate acadêmica acerca da tutela dos direitos humanos. Boa leitura!

Inverno de 2021.

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Luciana de Aboim Machado (Universidade Federal de Sergipe - UFS).

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS).

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (Universidade de Marília - UNIMAR).

**UMA ANÁLISE DO CRIME DE DESACATO E SUA COMPATIBILIDADE COM A  
PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO A PARTIR DO SISTEMA  
INTERAMERICANO**

**AN ANALYSIS OF THE CRIME OF CONTEMPT AND ITS COMPATIBILITY  
WITH THE PROTECTION OF FREEDOM OF EXPRESSION A VIEW OF THE  
INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM**

**Maria Eduarda Dias Fonseca <sup>1</sup>**  
**Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro <sup>2</sup>**  
**Ana Carolina Girard Teixeira Cazetta <sup>3</sup>**

**Resumo**

A liberdade de expressão possui uma estreita relação com a democracia, sendo por meio de seu exercício que os cidadãos se informam sobre assuntos relevantes e questões de interesse público, possibilitando que exerçam um controle democrático das atividades estatais. Este artigo, por meio da análise das disposições da Corte Interamericana e da Comissão Interamericana acerca da liberdade de expressão, visa definir seu conteúdo e os critérios elencados para que sua restrição não configure uma violação de direitos humanos, para em seguida analisar se o delito de desacato tipificado na legislação brasileira é compatível com a proteção da liberdade de expressão

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão, Desacato, Corte interamericana de direitos humanos, Comissão interamericana de direitos humanos, Direitos humanos

**Abstract/Resumen/Résumé**

Freedom of expression is closely related to democracy, since it is through its exercise that citizens are informed about relevant issues and matters of public interest, allowing them to fulfill democratic control over state activities. By analyzing the provisions of the Inter-American Court and the Inter-American Commission on freedom of expression, this article seeks to define its content and the criteria listed so that its restriction does not constitute a violation of human rights, and subsequently analyze whether the crime of contempt, as defined in Brazilian law, is compatible with the protection of Freedom of expression.

---

<sup>1</sup> Advogada, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, voluntária da linha de pesquisa “Proteção Internacional de Direitos Humanos” na Clínica de Direitos Humanos da Amazônia.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará, Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia

<sup>3</sup> Advogada, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, voluntária da linha de pesquisa “Proteção Internacional de Direitos Humanos” na Clínica de Direitos Humanos da Amazônia.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Freedom of expression, Contempt, Inter-american court of human rights, Inter-american commission of human rights, Human rights

## 1. INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é essencial para a garantia de uma sociedade verdadeiramente livre e democrática, pois é por meio do exercício deste direito que os indivíduos podem conhecer dos assuntos de interesse da sociedade, emitindo opiniões, recebendo e difundindo informações para que seja possível realizar um controle democrático das atividades estatais e dos agentes públicos que as exercem.

A discussão acerca da proteção deste direito e da observância das disposições internacionais acerca do tema é essencial a partir do momento em que fica clara sua necessidade para a concretização de uma sociedade verdadeiramente democrática, sobretudo considerando o contexto latinoamericano que ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários e ditatoriais e com um precário respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico (PIOVESAN, 2019, p. 151).

Esta relação estrutural entre a liberdade de expressão e a democracia tem sido qualificada, tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH ou Corte) quanto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou Comissão) como estreita, indissolúvel, indivisível e fundamental (CorteIDH, 1985, 2004a, 2004b; OEA, 2009). No mesmo sentido, Flávia Piovesan (2019, p. 63) entende que não há Direitos Humanos sem democracia, tampouco democracia sem Direitos Humanos.

O principal instrumento para o processo democrático é aquele que possibilita que o cidadão se inteire dos assuntos de interesse público (ARAÚJO, 2018, p.23). Portanto, apesar da liberdade de expressão não ser um direito absoluto, sua restrição, considerando sua estreita relação com a democracia, sobretudo no que concerne às manifestações de interesse público, deve respeitar os parâmetros e requisitos estabelecidos, neste caso pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para que a limitação da liberdade de expressão não se configure como uma violação de Direitos Humanos.

No momento de estabelecer se há uma restrição do direito à liberdade de expressão, além dos requisitos fixados pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), deve-se observar o interesse público da manifestação e os danos que sua restrição irá gerar para a democracia. Esta é uma discussão feita tanto pela Corte Interamericana quanto pela Comissão Interamericana.

É neste contexto, que surge a discussão acerca da compatibilidade da tipificação do delito de desacato com a proteção do direito à liberdade de expressão, visto que esta se apresenta como uma restrição ao exercício deste direito, sobretudo no que diz respeito às manifestações

concernentes a questões de interesse público e daquelas relacionadas aos que estão no exercício da função pública.

No âmbito interno, a discussão não é feita de forma aprofundada, e mesmo as decisões que se utilizam de disposições do Sistema Interamericano não realizam o devido estudo acerca do tema. Por exemplo, as decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca da compatibilidade do delito de desacato com a Convenção Americana (Recurso Especial n. 1.640.084 e Habeas Corpus n. 379269 / MS) não fazem uma análise detalhada acerca da jurisprudência da CorteIDH sobre a matéria. Desse modo, para garantir maior eficácia na proteção dos direitos humanos, é importante observar de que modo os tribunais internos se utilizam dos entendimentos dos sistemas internacionais sobre Direitos Humanos.

Nesse sentido, o objetivo deste artigo é analisar as disposições da Corte e da Comissão Interamericana acerca do direito à liberdade de expressão, de suas restrições e da forma que isto se aplica ao delito de desacato tipificado na legislação brasileira, para que seja possível analisar se existem diferenças no posicionamento dos órgãos do Sistema Interamericano, bem como averiguar a compatibilidade da tipificação do desacato com a proteção do direito à liberdade de expressão.

Para isso, será realizada uma pesquisa documental e jurisprudencial, por meio do estudo de documentos internacionais sobre direitos humanos e das decisões da Corte Interamericana que versam sobre o direito à liberdade de expressão. Além disso, para analisar as possíveis diferenças no posicionamento dos órgãos do Sistema Interamericano, será observado o posicionamento da Comissão por meio do estudo dos relatórios de mérito referente aos casos: Herrera Ulloa Vs. Costa Rica; Ricardo Canese Vs. Paraguai; Palamara Iribarne Vs. Chile; Usón Ramirez Vs. Venezuela; Fontevecchia e D'Amico Vs. Argentina. Os casos foram escolhidos pois tratam do direito à liberdade de expressão, de sua relação com a democracia, da importância dos assuntos de interesse público e da restrição da liberdade de expressão pelo uso da via penal devido a delitos contra a honra, elementos necessários para se discutir sobre o delito de desacato.

Por meio de um estudo comparativo entre o entendimento da Corte Interamericana sobre o conteúdo da liberdade de expressão e suas possíveis formas de restrição, e o entendimento apresentado pela Comissão Interamericana em seus relatórios de mérito sobre os respectivos casos da Corte, será possível identificar o posicionamento de ambos os órgãos do Sistema Interamericano, verificando seus pontos de aproximação e de divergência, para que, em seguida, seja possível analisar a compatibilidade do delito de desacato com estas disposições e com a Convenção Americana.



## 2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO

O alcance e o conteúdo do direito à liberdade de expressão foram amplamente desenvolvidos no âmbito do Sistema Interamericano. Tanto a Comissão Interamericana como a Corte sublinharam, em várias ocasiões, a dupla dimensão que este direito consagra, seja na sua perspectiva individual como social, dando assim uma interpretação extensiva ao exercício deste direito (CIDH, 2008).

A Convenção Americana define em seu artigo 13 que:

Art. 13.

1 – Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2 – O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

Da leitura do artigo entende-se que a liberdade de expressão possui uma dupla dimensão: individual e social (CorteIDH, 2004a). Ou seja, a proteção da liberdade de expressão requer que ninguém seja arbitrariamente impedido de manifestar seu próprio pensamento, o que se refere a dimensão individual, assim como o direito coletivo de receber qualquer informação e de conhecer a expressão do pensamento alheio, referente à dimensão social (CorteIDH, 2001, 1985; CIDH, 2010).

Ressalta-se que a dimensão individual não se esgota no reconhecimento teórico do direito a falar ou escrever, mas compreende, além disso, inseparavelmente, o direito a utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento e fazê-lo chegar ao maior número de destinatários. Nesse sentido, a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa, diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito de se expressar livremente (CorteIDH, 2001).

Em relação à dimensão social, a liberdade de expressão é um meio para o intercâmbio de ideias e informações entre as pessoas; compreende seu direito a comunicar a outras os seus pontos de vista, mas implica também o direito de todas a conhecer opiniões, relatos e notícias. Para o cidadão comum tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que dispõem os outros como o direito a difundir a própria (CorteIDH, 2001).

Este tem sido o posicionamento da Corte desde a Opinião Consultiva n. 05/1985 e de seu primeiro caso contencioso sobre liberdade de expressão – A última Tentação de Cristo Vs. Chile (2001). Tanto a Corte quanto a Comissão reconhecem que ambas as dimensões possuem igual importância e devem ser garantidas de forma simultânea (CorteIDH, 2004a; CIDH, 2002) para dar efetividade total ao direito à liberdade de pensamento e de expressão nos termos previstos no artigo 13 da Convenção.

No mesmo sentido, Spinoza (1997, p. 408) afirma que em um Estado livre está permitido que cada um pense o que quer e diga o que pense, ao passo que os governos autoritários adotam medidas para sufocar ou limitar a manifestação do pensamento. Assim, é inegável a vinculação entre a democracia e a liberdade de expressão (SPINOZA, 1997, p. 408; GUREVITCH, BLUMLER, 1990 *apud* MACHADO, 2002, p. 260).

A liberdade de expressão é, portanto, uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática (CIDH, 2002), visto que é indispensável para a formação da opinião pública e para que a comunidade esteja bem-informada no momento de decidir sobre questões de interesse público. É também uma condição *sine qua non* para o desenvolvimento de partidos políticos, sindicatos, sociedades científicas e culturais e, em geral, de todos aqueles que desejam influenciar o público. Em suma, representa a forma de permitir à comunidade, no exercício das suas escolhas, estar suficientemente informada (CIDH, 2004b; CorteIDH, 1985). Consequentemente, pode dizer-se que uma sociedade que não está bem informada não é verdadeiramente livre (CorteIDH, 2004a). Segundo o artigo 4 da Carta Democrática Interamericana, são componentes fundamentais da democracia: a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito pelos direitos sociais e a liberdade de expressão (OEA, 2001; CorteIDH, 2004a).

No mesmo sentido, Isabel Ferin afirma que:

A democracia supõe a existência de uma esfera pública onde se pressupõe a existência de um debate permanente sobre a *res pública* e a tomada de decisões que levem à sua gestão em benefício de todos. Um dos fatores estruturantes da esfera pública é a liberdade de expressão (FERIN, 2014, p. 11).

Apesar de sua importância, o direito à liberdade de expressão não é absoluto (CorteIDH, 2004a, 2011; CIDH, 2002), ao passo que a liberdade de cada um tem por limites a liberdade e o direito dos outros (ARAÚJO, 2018, p. 34). Sua restrição se dá por meio da aplicação de responsabilidades posteriores pelo exercício abusivo do direito (CorteIDH, 2005), não devendo esta limitação ir além do estritamente necessário, sob pena de se converter em um mecanismo de censura prévia, o que é estritamente proibido (CorteIDH, 2004a).

Assim, a restrição pode ocorrer desde que respeitados os requisitos estabelecidos pela Convenção Americana, que são: a expressa fixação em lei; ter como objetivo a proteção do direito à reputação, a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral pública; e devem ser necessárias em uma sociedade democrática (CorteIDH, 2004a, 2006, 2009b). Para que se cumpra este último requisito, as restrições têm de estar orientadas a satisfazer um interesse público imperativo, devendo ser escolhida a opção que restrinja em menor escala o direito em questão (CorteIDH, 2006).

A necessidade precisa ser interpretada no marco de uma sociedade democrática (CorteIDH, 1985), que requer um debate amplo de ideias. Por tanto, para a Comissão, as leis que estabelecem as responsabilidades ulteriores, devem ser estabelecidas quando não seja possível proteger o direito legítimo à reputação por outro meio menos restritivo e levando em consideração o critério de proporcionalidade, sob pena de se converter em um mecanismo indireto que tende de impedir a circulação de ideias e opiniões (CIDH, 2004a).

Além disso, para a CIDH, o requisito da expressa fixação em lei é entendido no sentido de que as leis devem ser promulgadas por razões de interesse geral, ou seja, devem ser adotadas visando o "bem comum", conceito que deve ser interpretado como um elemento integrante da ordem pública do Estado democrático (CIDH, 2008).

Tanto para a Corte quanto para a Comissão, a necessidade e a legalidade das restrições devem estar orientadas a satisfazer um interesse público imperativo, devendo ser escolhida à medida que restrinja em menor escala o direito protegido (CorteIDH, 2004b; CIDH, 2004b). Portanto, não é suficiente que se demonstre que a lei cumpre um propósito útil ou oportuno, para que sejam compatíveis com a Convenção, as restrições devem se justificar segundo objetivos coletivos que, por sua importância, preponderem claramente sobre a necessidade social do pleno gozo do direito à liberdade de expressão. Isto é, a restrição precisa ser proporcional ao interesse que a justifica e deve se ajustar estritamente ao alcance desse objetivo legítimo (CorteIDH, 2004a, 2004b).

Outro elemento que deve ser observado no momento de analisar a restrição da liberdade de expressão é o caráter de interesse público das manifestações. Para a Corte, a sociedade possui um interesse legítimo de se manter informada, sobretudo acerca situações que afetem direitos ou interesses gerais (CorteIDH, 2011). Assim, os assuntos de interesse público gozam de uma maior esfera de proteção, devendo haver margem de tolerância frente a afirmações e apreciações feitas no curso dos debates políticos ou sobre questões de interesse público, pois este debate fomenta a construção da opinião pública e a informação da população,

promovendo a responsabilidade do Estado e dos funcionários sobre sua gestão pública (CorteIDH, 2004a).

No mesmo sentido, Flávia Piovesan (2019, p. 63) afirma que o pleno exercício dos direitos políticos é capaz de implicar o “empoderamento” da população, aumentando sua capacidade de pressão, articulação e mobilização política. Para Amarya Sen (2004, prefácio), os direitos políticos, o que inclui a liberdade de expressão e de discussão, são fundamentais não apenas para demandar respostas políticas, mas centrais para a própria formulação destas necessidades.

Para a CIDH, o controle efetivo, por parte da cidadania, de atos de interesse público perpetrados por funcionários públicos ou particulares envolvidos voluntariamente em assuntos públicos, requer que o Estado não só se abstenha de censurar a informação difundida, mas também uma ação positiva para proporcionar esta informação aos cidadãos, com o objetivo de robustecer o debate sobre assuntos de interesse público e promover a transparência (CIDH, 2002). Assim, para a Comissão, a proteção da honra e da privacidade dos funcionários públicos, devido à natureza de suas funções, possui um limite diferente do conferido ao particular (CIDH, 2002).

Além destes requisitos, para analisar a compatibilidade do delito de desacato com a Convenção e com as disposições do Sistema Interamericano, deve-se observar outros critérios que são estabelecidos quando se trata do uso da via penal como meio de restrição da liberdade de expressão, para que a lei penal não se converta em um mecanismo intimidador que vise censurar a livre expressão do pensamento.

Para a Corte Interamericana, o Direito Penal é um meio mais restritivo e severo para se estabelecer a responsabilidade a respeito de uma conduta ilícita. Por isso, deve-se observar o princípio da intervenção mínima (NUCCI, 2014) em razão da natureza do Direito Penal como *última ratio* (CorteIDH, 2004b, 2009b). Em se tratando da restrição da liberdade de expressão isto pode ser posto em maior evidência, visto que a aplicação das punições penais, quando não sejam necessárias, adequadas ou proporcionais, podem se converter em um mecanismo de censura prévia.

No mesmo sentido, Nucci (2014) entende que:

O princípio penal da intervenção mínima (ou da subsidiariedade), próprio e adequado ao Estado Democrático de Direito, exige que o Direito Penal constitua o braço estatal derradeiro para a solução dos conflitos emergentes em sociedade. Por isso, denomina-se, ainda, como a última opção (*ultima ratio*) do legislador para intervir, coercitivamente, impondo, quando necessário, a punição merecida ao infrator.

Quando a restrição se dá por meio da via penal, é preciso que se observem os requisitos para que a tipificação esteja de acordo com o princípio da legalidade (CorteIDH, 2009a, 2009b). O tipo penal deve contar com termos específicos e inequívocos, para que não haja dúvidas acerca das condutas puníveis, para que não haja uma discricionariedade sem limites no momento da aplicação.

Assim, o tipo penal deve se formular de forma expressa, precisa e taxativa (CorteIDH, 2009a, 2009b; CIDH, 2008), pois a ambiguidade pode gerar dúvidas e abrir espaço para o arbítrio da autoridade, o que não é desejável quando se visa estabelecer a responsabilidade penal de um indivíduo e estabelecer uma pena que afeta sua liberdade (CorteIDH, 2009b). Estes requisitos servem para auferir a idoneidade da via penal.

Além disso, carece de análise a necessidade da via penal para tutelar bens jurídicos fundamentais frente a condutas que impliquem em graves violações a estes bens. Em outras palavras, deve ser analisada a gravidade da conduta praticada pelo emissor das manifestações, o dolo com que este atuou, as características do dano injustamente causado, e outros dados que demonstrem a absoluta necessidade de utilizar a via penal (CorteIDH, 2009a, 2009b). Isto é, ao se analisar o delito de desacato, têm de se considerar se o dano causado, neste caso à honra, é suficiente para justificar a restrição de manifestações relevantes ao interesse público e à garantia da democracia.

Também deve ser analisada a proporcionalidade da medida penal empregada, de modo que o sacrifício resultante dela não seja desmedido frente às vantagens obtidas pela limitação (CorteIDH, 2009b), ou seja, se o objetivo que a restrição visa atingir não implica em um sacrifício desproporcional do direito que está sendo restringido.

A Comissão Interamericana tem manifestado de forma reiterada o entendimento de que as leis de desacato são incompatíveis com a Convenção Americana por diversas razões, entre elas o fato do Direito Penal ser um meio mais severo para determinar a responsabilidade pela prática de condutas ilícitas. Para a CIDH, as sanções penais nunca deveriam ser utilizadas como um recurso para sufocar o debate público sobre questões de interesse geral ou para limitar a crítica a funcionários no exercício de sua função, ao Estado ou suas instituições (CIDH, 2008).

Como exemplo desta restrição por meio da via penal pode-se destacar o caso *Palamara Iribarne Vs. Chile* (2005). Este caso trata da proibição de publicação do livro *Ética y Servicios de Inteligencia* e posterior condenação do senhor Palamara pelo delito de desacato.

Neste caso, a Corte analisou os requisitos da restrição à liberdade de expressão, bem como a maior proteção às manifestações que influem em questões de interesse público, concluindo que o uso da via penal foi desproporcional e não atendeu ao requisito de ser

necessário em uma sociedade democrática, pois o senhor Palamara Iribarne foi privado do seu direito à liberdade de pensamento e expressão devido a opiniões críticas acerca de assuntos que se relacionavam diretamente com a forma com que as autoridades militares cumpriam suas funções.

Devido à reforma legislativa ocorrida no Chile, adequando sua legislação, a Corte não aprofundou seu entendimento acerca do delito de desacato, apenas ressaltou que os Estados, assim como estabelece o artigo 2 da CADH, devem adotar as medidas necessárias para garantir os direitos protegidos pela Convenção, o que implica na supressão tanto das medidas legislativas quanto práticas que resultem em violação de tais direitos.

Neste mesmo caso, a Comissão Interamericana (2004b) entendeu que os atos praticados pelo Estado constituem censura prévia, e que a punição por meio do delito de desacato constitui a aplicação de responsabilidades posteriores que não são necessárias, tanto de acordo com a Convenção Americana quanto com a jurisprudência da Corte. Assim, concluiu que a condenação do senhor Palamara pelo delito de desacato, baseada em suas expressões críticas ao comportamento de funcionários públicos, constitui uma aplicação de responsabilidades posteriores desnecessárias em uma sociedade democrática, e, portanto, viola o artigo 13 da Convenção.

Após o estudo acerca da liberdade de expressão, das possibilidades de restrição desse direito, o que inclui a análise do uso da via penal como forma de restrição, pode-se passar à discussão sobre a compatibilidade da tipificação do crime de desacato com a proteção da liberdade de expressão, bem como à análise das diferenças nos entendimentos da Corte Interamericana e da Comissão Interamericana acerca do tema.

### **3. A RELAÇÃO ENTRE O DESACATO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

O crime de desacato é tipificado na legislação brasileira no artigo 331 do Código Penal, que dispõe: “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”. Desse modo, significa humilhar, ofender, desprestigiar ou desrespeitar, implicando algo injurioso (SALIM, 2012, p. 436), que tem por fim desacreditar a função pública (NUCCI, 2013, p. 609). Ou seja, a conduta típica consiste em desacatar o funcionário público com a finalidade de ofender a dignidade e o prestígio da Administração Pública. Ressalta-se ainda que o dolo do agente no momento da ofensa é um elemento importante. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA FÁTICA – INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS. INVIABILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O Colegiado de origem confirmou o entendimento do Juízo quanto à absolvição da ré

da imputação relativa ao delito de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal, assentando não demonstrado o elemento volitivo do tipo. No extraordinário, afirma o recorrente a violação dos artigos 2º e 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal. Argui a tipicidade do fato, considerado o dolo específico da ré em desprezar a função pública exercida pelos policiais militares [...]. Confirmam a síntese do acórdão recorrido: APELAÇÃO-CRIME. DESACATO. ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA CONFIRMADA. 1. Desacato. Prova judicializada que **indica a ocorrência de mera exaltação ou revolta momentânea, afastando o elemento volitiva do tipo, consistente na vontade livre e consciente de praticar a ação ou de proferir palavra injuriosa com o propósito de ofender ou de desrespeitar o funcionário público.** 2. **Dolo específico. Mera enunciação de palavras em desabafo ou em revolta momentânea não configura as elementares do tipo penal.** 3. Inexistente adequação e dolo específico, impositiva a manutenção da absolvição da ré, por falta de provas. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. Ora, somente pela análise das provas constantes do processo seria dado concluir em sentido diverso, o que é vedado em sede extraordinária. A par desse aspecto, o acórdão impugnado revela interpretação de normas estritamente legais, em especial o artigo 331 do Código Penal, não ensejando campo ao acesso ao Supremo. À mercê de articulação sobre a violência à Carta da Republica, pretende-se submeter a análise matéria que não se enquadra no inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Brasília, 16 de outubro de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO (Relator). (grifo nosso) (STF - RE: 1081544 RS - RIO GRANDE DO SUL 0223881-22.2017.8.21.7000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/10/2017, Data de Publicação: DJe-238 19/10/2017)

Estas considerações não significam que a honra dos funcionários públicos ou das pessoas públicas não deve ser juridicamente protegida, mas deve sê-lo de maneira acorde com os princípios do pluralismo democrático. Além disso, a proteção da reputação de particulares que se encontram envolvidos em atividades de interesse público também deverá ser realizada de acordo com os princípios do pluralismo democrático (CorteIDH, 2004b).

A Comissão, assim como a Corte, entende que o controle democrático fomenta a transparência das atividades estatais e promove a responsabilidade dos funcionários por sua gestão pública, razão pela qual se deve ter uma maior tolerância e abertura a críticas realizadas no exercício deste controle democrático (CorteIDH, 2004b; CIDH, 2008). Assim, em se tratando de funcionários públicos, de pessoas que exercem funções de uma natureza pública e de políticos, deve-se aplicar um limite diferente de proteção, o qual não se assenta na qualidade do sujeito, mas no caráter de interesse público que implicam suas atividades, já que estas saem do domínio da esfera privada para se inserir na esfera do debate público (CorteIDH, 2004a, 2004b).

Neste mesmo sentido, tem-se que o controle democrático dos órgãos do Estado pressupõe esta liberdade de opinião, em especial o cumprimento do *ethos* do funcionário e das regras que devem ser observadas pela opinião pública (KRIELE, 1980, p. 474), cuja violação deve dar lugar à indignação pública. Em outras palavras, a opinião pública e as críticas dos

cidadãos aos funcionários públicos e ao serviço prestado por eles são um modo de exigir o cumprimento correto de suas obrigações, assim como do Estado.

Observa-se que as manifestações que se enquadrariam no tipo penal do crime de desacato não estariam dirigidas a pessoa do funcionário público em si, isto é, não teriam o dolo específico de ofender sua honra, mas sim de criticar o Estado e o serviço público que estaria sendo prestado e que, naquele momento, estaria sendo exercido pelo funcionário em questão. Assim, a restrição da liberdade de expressão não se justificaria pela proteção do direito à honra, tão pouco pelo resguardo da administração pública, que deve garantir a livre manifestação, mesmo que contrária ou crítica.

No caso *Usón Ramirez Vs. Venezuela*, a Corte observou que o tipo penal de injúria que estava sendo aplicado não levava em conta o dolo específico de causar descrédito ou lesionar o prestígio do sujeito passivo, permitindo que a subjetividade do ofendido determinasse a existência de um delito, ainda que o sujeito ativo não tivesse a intenção de injuriar ou ofender o indivíduo. Além disso, a Corte entendeu que a descrição do tipo penal era vaga e ambígua, não delimitando claramente a conduta típica, o que pode levar a interpretações que permitam que determinadas condutas sejam indevidamente penalizadas (CorteIDH, 2009b).

Neste mesmo caso, a Comissão ressaltou em seu relatório de mérito que o dever do Estado de respeitar o direito à liberdade de pensamento e expressão, especialmente, neste caso, o direito de expressar e difundir informações e opiniões, supõe a obrigação do Estado de não impor limitações que não estejam amparadas pelo artigo 13.2 da Convenção Americana.

A CIDH foi mais além em seu relatório de mérito, demonstrando preocupação com a lei penal venezuelana, que consagra como delitos condutas que se enquadram no que a Comissão define como “leis de desacato”, e que possuem um alcance excessivamente amplo do sujeito passivo, afirmando sua incompatibilidade com o artigo 13 da Convenção. Além disso, afirmou que as leis de desacato são incompatíveis com a Convenção, sendo um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares contra o governo, impedindo o controle democrático e reprimindo o debate crítico (CIDH, 2008).

No caso *Palamara Iribarne* (2005), a Corte se propôs a analisar a compatibilidade da aplicação de responsabilidades ulteriores pelo delito de desacato, e apesar de não se manifestar expressamente sobre o delito, já que ele foi posteriormente revogado e deixou de fazer parte da legislação chilena, a CorteIDH entendeu que por meio da aplicação do delito de desacato a persecução penal foi utilizada de forma desproporcional e desnecessária em uma sociedade democrática (CorteIDH, 2005). A legislação estabelecia sanções desproporcionais pela



realização de críticas a instituições públicas, suprimindo um debate essencial para o funcionamento do sistema democrático.

Em seu relatório de mérito, a Comissão aprofunda sua interpretação ao afirmar que as leis de desacato são incompatíveis com a Convenção Americana, proporcionando maior nível de proteção aos funcionários públicos em detrimento dos particulares, contrastando com o sistema democrático que sujeita o Estado, pelo escrutínio público, ao controle por parte da sociedade (CIDH, 2004b). Portanto, os cidadãos têm o direito de criticar e examinar as ações e atitudes dos funcionários públicos naquilo que se relaciona à função pública.

Desse modo, não se pode afirmar que a tipificação do delito de desacato cumpre com os requisitos para a restrição da liberdade de expressão, pois apesar de apresentar uma restrição que é prevista em lei, que tem o intuito de proteger a honra e a ordem pública, esta limitação não satisfaz o requisito da necessidade social imperiosa e da busca por um interesse coletivo, pois para isso a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática.

Neste sentido, a proteção da honra como justificativa para a restrição da liberdade de expressão, no presente caso, não seria suficiente, pois isto significaria impor à sociedade prejuízos maiores (com a restrição da liberdade de expressão) que a vantagem perseguida (a proteção da honra do indivíduo) pela tipificação do delito. O crime de desacato também não satisfaz os requisitos de necessidade e de proporcionalidade, pois, como já ressaltado, a via penal, por ser o meio mais severo de punição, deve ser o último recurso utilizado. Desse modo, o crime de desacato não cumpre com os requisitos elencados pela Convenção Americana e pela Jurisprudência da Corte, pois estabelece uma medida desproporcional que restringe as manifestações de interesse público, necessárias em uma sociedade democrática.

Por fim, observa-se que a Corte e a Comissão possuem entendimentos convergentes em relação ao conteúdo da liberdade de expressão e sobre os requisitos para sua restrição. Porém, em relação ao uso da via penal como forma de limitação, a Comissão é mais progressiva, sobretudo quando discorre acerca das “leis de desacato”, afirmando que estas são incompatíveis com a Convenção, devendo ser derogadas, assim como as demais legislações de delito contra a honra que não cumpram com os requisitos mínimos necessários para que não possuam um efeito intimidatório que restrinja o debate de ideias (CIDH, 2004a).

Para a CIDH, as chamadas leis de desacato proporcionam um nível de proteção mais elevado aos funcionários públicos ou instituições do Estado do que aos indivíduos, em direta contradição ao princípio fundamental de um sistema democrático, que sujeita o Governo ao controle, tal como o escrutínio público, para prevenir e controlar o abuso dos seus poderes

coercivos (CIDH, 2008). Além disso, para ela, a proteção da honra deve se dar em sede civil (CorteIDH, 2004a).

Ambos os órgãos do Sistema Interamericano são de extrema importância para a proteção dos direitos humanos e para a construção de *standards* internacionais que visem a sua proteção. Porém, no momento de analisar a compatibilidade do desacato com a Convenção Americana, ou seja, de exercer o controle de convencionalidade, considera-se as disposições da própria Convenção e da Corte Interamericana, visto que ela é a intérprete última da CADH (CorteIDH, 2006a).

Quando a Corte discorre sobre o controle de convencionalidade em sua jurisprudência, afirma que ao exercer o controle de convencionalidade o poder judiciário deve ter em conta não apenas a Convenção, mas também a jurisprudência da Corte (CorteIDH, 2006a). Portanto, apesar da Comissão possuir um entendimento mais progressista acerca da incompatibilidade do delito de desacato com a Convenção, no momento de realizar esta análise o direito interno considera-se o entendimento formulado pela Corte Interamericana.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A liberdade de expressão possui uma estreita relação com a democracia, pois é por meio do exercício deste direito que a população consegue exercer sua cidadania, participando da vida em sociedade, conhecendo e difundindo informações, e realizando o controle das atividades estatais. Portanto, a proteção da liberdade de expressão deve abarcar não apenas as manifestações favoráveis, mas também as críticas e indesejáveis, sobretudo quando versam sobre assuntos de interesse público.

Apesar de sua importância, este é um direito que, por não ser absoluto, admite restrições, desde que observados os requisitos estabelecidos para que esta limitação não se converta em uma violação de direitos humanos. Neste sentido, tem-se as disposições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que possui um entendimento consolidado sobre o assunto e elenca os requisitos que devem ser cumpridos para que a restrição seja permitida.

A observância destes pressupostos se torna mais importante quando a restrição é realizada por meio do uso da via penal, como no caso da tipificação do delito de desacato. Neste cenário, deve-se observar requisitos adicionais, também elencados pela CorteIDH e pela Comissão, como a idoneidade da via penal, a necessidade e a proporcionalidade da medida.

Ao analisar as disposições tanto da Corte Interamericana quanto da Comissão Interamericana, observa-se que ambas possuem entendimentos convergentes acerca do

conteúdo do direito à liberdade de expressão e de sua importância para a consolidação da democracia, bem como acerca do limite diferenciado de proteção que deve ser conferido a manifestações que influem em assuntos de interesse público.

Contudo, quando se analisa as disposições de ambos os órgãos referentes às restrições da liberdade de expressão por meio do uso da via penal, como é o caso do desacato, a Comissão é mais progressista no sentido de entender que as leis de desacato são incompatíveis com a Convenção e que a responsabilidade ulterior deveria ser aplicada apenas pela via civil. A Corte, por outro lado, não faz afirmações gerais sobre a incompatibilidade do desacato ou de outras legislações penais com a Convenção, detendo-se a realizar uma análise dos critérios estabelecidos para que a restrição não viole o direito à liberdade de expressão.

Considerando a análise dos requisitos para que a restrição da liberdade de expressão seja permitida, observa-se que a tipificação do delito de desacato não é compatível com a proteção da liberdade de expressão. A tipificação do delito diz respeito a manifestações acerca de funcionários públicos, que, segundo a jurisprudência da Corte Interamericana e no entendimento da Comissão, possuem maior proteção, devido sua importância para a formação da opinião pública e para o controle democrático. Desse modo, a restrição imposta em função da proteção contra estas manifestações não é suficiente para justificar o dano causado à liberdade de expressão neste caso, não justificando a restrição de manifestações relevantes ao interesse público e à garantia da democracia.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Natalia Ramos Nabuco de. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. Curitiba: Juruá, 2018.

CIDH. *Informe Sobre as Leis de Desacato e Difamação Criminal*. 2004.

CIDH. *Relatório de Mérito: “La Nación” Mauricio Herrera Ulloa e Fernán Vargas Rohmoser*. Caso 12.367, 2002.

CIDH. *Relatório de Mérito: Francisco Usón Ramirez*. Caso 12.554, 2008.

CIDH. *Relatório de Mérito: Jorge Fontevicchia e Héctor D’Amico*. Informe n. 82/10, Caso 12.524, 2010.

CIDH. *Relatório e Mérito: Humberto Antonio Palamara Iribarne*. Caso 11.571, 2004.

CorteIDH. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções preliminares, mérito, reparações ecustas. Sentença de 26 de setembro de 2006.

CoreIDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 02 de julho de 2004.

CorteIDH. *Caso “A Última Tentação de Cristo” Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 05 de fevereiro de 2001.

CorteIDH. *Caso Claude Reyes Vs. Chile*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 19 de setembro de 2006.

CorteIDH. *Caso Fontevicchia e D’Amico Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2011.

CorteIDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009.

CorteIDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005.

CorteIDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004.

CorteIDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009.

CorteIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985.

FERIN, Isabel. *Diálogos sobre Censura e Liberdade de Expressão*. Brasil e Portugal/organização Maria Cristina Castilho Costa. São Paulo: ECA/USP, 2014.

GUREVITCH, Michael; BLUMLER, Jay G. *Political Communications Systems and Democratic Values. Democracy and the Mass Media*. Cambridge, Mass., 1990 *apud* MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão*. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. Coimbra: Coimbra, 2002.

KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado: Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*. Traducción por Eugenio Bulygin. Buenos Aires: De Palma, 1980.

NUCCI, Guilherme de Souza. *A intervenção mínima no âmbito penal e o Estado Democrático de Direito*. Guilherme Nucci, 2014. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/intervencao-minima-ambito-penal-e-o-estado-democratico-de-direito-2>.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OEA. *Carta Democrática Interamericana*. 11 de setembro de 2001.

OEA. *Marco Jurídico Interamericano Sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. 30 de dezembro de 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. rev. E atualizada – São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. *Direito Penal*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

SEN, Amartya. *Prefácio ao livro Pathologies of Power, de Paul Farmer*. 22 de novembro de 2004.

SPINOZA, Baruch de. *Tratado Teológico-Político*. Tradução de Atilano Dmínguez. Altaya, 1997.