



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

VICTOR BOECHAT BATISTON BIMBATO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: mitigação dos crimes contra honra em relação
aos agentes públicos, sob a ótica de Ronald Dworkin.
O caso tocantinense do “Pequi Roído”.**

**BRASÍLIA
2023**

VICTOR BOECHAT BATISTON BIMBATO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: mitigação dos crimes contra honra em relação
aos agentes públicos, sob a ótica de Ronald Dworkin.
O caso tocantinense do “Pequi Roído”.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).
Orientador(a): Prof. Me. José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA

2023

VICTOR BOECHAT BATISTON BIMBATO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: mitigação dos crimes contra honra em relação
aos agentes públicos, sob a ótica de Ronald Dworkin.**

O caso tocantinense do “Pequi Roído”.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).
Orientador(a): Prof. Me. José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA, DIA MÊS ANO

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

A Deus,
a Déborah, minha linda esposa,
e aos meus pais.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre como os crimes contra honra – calúnia, difamação e injúria – devem ser aplicados quando a ofensa é proferida a agente público. Buscou-se verificar como a liberdade de expressão pode ser vilipendiada por ações autoritárias, tendo por justificativa a proteção da honra de indivíduos que exercem função pública. Utilizou-se como objeto de estudo o julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do *Habeas Corpus* 65341/TO, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas. O caso trata sobre publicação de críticas ao então presidente da república Jair Messias Bolsonaro. Foram utilizados dois *outdoors*, nos quais o cidadão criticou a maneira com a qual o Governo Federal geriu o país durante a pandemia da COVID-19. Por conta disso, o Ministro da Justiça fez requisição para que se instaurasse ação penal contra o responsável pelas críticas. A metodologia foi exposição da doutrina para que se chegasse à conclusão de que, de fato, houve uma tentativa de censura por parte do Estado.

Palavras-chave: liberdade de expressão; crimes contra a honra; calúnia; difamação; injúria; agentes públicos; censura.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO	9
1.1 Liberdade De Expressão Como Direito Fundamental	9
1.2 Democracia E Liberdade De Expressão	10
1.3 O Discurso Político E Sua Especial Proteção.....	12
1.4 Limitação à Liberdade De Expressão	13
1.5 Teorias Da Liberdade De Expressão	15
1.5.1 <i>Teoria Da Verdade Ou Do Livre Mercado De Ideias</i>	15
1.5.2 <i>Teoria Da Autonomia Ou Constitutiva De Dworkin</i>	17
2. CRIMES CONTRA A HONRA	22
2.1 Conceito De Bem Jurídico.....	22
2.2 Honra Como Bem Jurídico	22
2.3 Crimes Contra Honra No Direito Brasileiro.....	24
2.3.1 <i>Calúnia (art. 138, CP)</i>	24
2.3.2 <i>Difamação (art. 139, CP)</i>	26
2.3.3 <i>Injúria (art. 140, CP)</i>	28
2.3.4 <i>Disposições comuns</i>	31
2.3.5 <i>Ação Penal</i>	32
2.3.5.1 <i>Espécies da Ação Penal</i>	33
2.3.5.1.1 <i>Ação Penal Pública</i>	33
2.3.5.1.2 <i>Ação Penal Privada</i>	35
2.3.6 <i>Ação penal nos crimes de calúnia, difamação e injúria</i>	37
2.3.7 <i>Definição de agente público</i>	37
3 HC 653641/TO – O caso tocantinense do pequi roído	41
3.1 Relatório.....	41
3.2 Argumentos Da Defesa Do Paciente No Caso Tocantinense Do Pequi Roído 42	
3.2.1 <i>Preliminar de conhecimento do Habeas Corpus e de competência do STJ</i> 42	
3.2.2 <i>Do constrangimento ilegal e da atipicidade da conduta pela sua inofensividade e ausência de justa causa</i>	43
3.3 Parecer Do Ministério Público Federal No Caso Tocantinense Do Pequi Roído 44	

3.4 Acórdão No Caso Tocantinense Do Pequi Roído.....	45
Considerações Finais	48
REFERÊNCIAS.....	52
ANEXO A – Imagem dos <i>outdoors</i>.....	59

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa abordar como os crimes contra a honra devem ser aplicados quando o destinatário das ações é um agente público. Para entender como o Superior Tribunal de Justiça tem tratado o assunto, será feita análise da íntegra do *Habeas Corpus* 653641/TO.

O primeiro capítulo versará sobre o tema liberdade de expressão. Ele será subdividido em diversos tópicos. De início, tratar-se-á da liberdade de expressão como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, ou seja, como o legislador brasileiro pensou esse instituto e o positivou no texto constitucional.

Em seguida, como se dá a relação entre democracia e liberdade de expressão. Nesse momento, o trabalho buscará entender a razão de não ser possível haver um regime democrático sem que os seus cidadãos possam se manifestar livremente. E o que implica silenciá-los.

Após, haverá um aprofundamento sobre a proteção do discurso político. Ele buscará verticalizar um pouco mais o ponto anterior, porém com o olhar sobre a participação do cidadão em questões políticas, as quais não se resumem ao voto.

Contudo, como nenhum direito é absoluto, o tópico seguinte tratará sobre as limitações à liberdade de expressão. Buscará responder como ela se dá e em que momento poderá ser utilizada. Ainda, tratará sobre a mitigação dessa limitação quando o destinatário do discurso é agente público.

A seguir, haverá uma breve exposição sobre as teorias da liberdade de expressão e como Ronald Dworkin se posicionava quanto a elas. Ainda, será trazido um contraponto às ideias do pensador, contemporizando seu entendimento de que o Estado não deveria regular esse direito.

Já no segundo capítulo, haverá uma análise sobre o que a legislação brasileira traz em relação aos crimes contra a honra, a saber: calúnia, difamação e injúria. Inicialmente, haverá a conceituação de bem jurídico e, em seguida, se analisará a honra como bem jurídico.

Depois, haverá a verificação de como o Código Penal dispõe sobre esses crimes, ou seja, como eles se dividem e como se classifica cada um. Contudo, a norma penal brasileira agrupa as espécies no que foi chamado de “disposições comuns”. Dessa forma, haverá análise dos aspectos que ligam os três crimes.

Em seguida, será feita análise processual. Primeiro, haverá a definição de ação penal. Após, será abordada cada espécie de ação penal: a pública incondicionada, a pública condicionada, a pública subsidiária e a privada. Por fim, será analisado qual espécie se aplica aos crimes contra a honra.

Finalmente, o terceiro capítulo analisará o caso concreto do trabalho: o *Habeas Corpus* 65341/TO, de relatoria do ministro Ribeiro Dantas. Haverá uma breve exposição do relatório, dos argumentos da defesa e do parecer do Ministério Público Federal. Então, será verificado o que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre o caso. Por fim, serão tecidas algumas considerações finais.

1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1.1 Liberdade De Expressão Como Direito Fundamental

A liberdade de expressão encontra-se, no ordenamento jurídico nacional, no artigo 5º, incisos IV e XIV da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Esse dispositivo estreia o Título II da Carta Magna, o qual trata sobre os direitos e garantias fundamentais dos brasileiros. Porém, o tema não fica restrito somente a esse artigo. Ele é abordado, também, no artigo 220 do mesmo texto normativo.

Entende-se a liberdade de expressão como um dos fundamentos da democracia (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, p. 2262), pois contribui para que haja livre circulação de ideias. “A democracia é o instrumento de realização dos valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem” (SILVA; 2014, p. 128). Portanto, pode se dizer que a democracia é um regime que repousa sobre a vontade do povo e funciona como um processo em que há consolidação dos direitos e garantias fundamentais conquistados com o decorrer da história (SILVA; 2014, p. 128).

Somente com acesso às informações o cidadão pode chegar à plenitude de sua personalidade e participar dos debates públicos (BRANCO; MENDES, 2021, p. 521). Além disso, esse direito advém da dignidade humana, uma vez que que auxilia na autodeterminação do indivíduo (BRANCO; MENDES, 2021, p. 521).

A liberdade de expressão enquadra-se como um direito de primeira dimensão, uma vez que traz uma obrigação de não-fazer por parte do Estado, que é a censura (BONAVIDES; 2010, p. 563-564). Ela, em regra, será exercida contra o Poder Público, embora já tenha havido situações em que foi aplicada horizontalmente entre particulares (BRANCO; MENDES, 2021, p. 529).

Essa liberdade nada mais é que a “exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente” (SILVA; 2014, p. 243). Não à toa que a doutrina chama a liberdade de opinião como a liberdade primária e ponto de partida para as demais. “Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro” (SILVA; 2014, p. 243). Como consequência dessa liberdade, surge, portanto, o direito à escusa de pensamento (art. 5º, VIII, CF/88), à

liberdade à comunicação (art. 5º, IV, V, IX, XII e XIV c/c art. 200 a 224, todos da CF/88), à liberdade religiosa (art. 5º, VI c/c art. 153, § 5º), dentre outros.

Não é coincidência que a temática também é ponto de discussão em outros países. Dworkin entende, ao analisar a primeira emenda da Constituição Norte-Americana, que a liberdade de expressão possui valor em si mesma, não sendo possível qualquer restrição a ela, pois entende que ela é um fator constitutivo da moral do indivíduo (DWORKIN, 2005, p. 205). No entanto, esse pensamento é passível de críticas, pois tenderia a silenciar e a subordinar as minorias (LEVIN, 2009, p. 360).

1.2 Democracia e Liberdade De Expressão

“A liberdade de expressão apresenta uma relevante interface com o Direito Eleitoral” (GOMES, 2022, p. 121). Afinal, sem a liberdade de se comunicar, se expressar, emitir opiniões e críticas esvaziaria o significado de democracia (OSÓRIO, 2015, p. 43).

Um dos principais valores atuais, a democracia foi construída historicamente. Foi por meio de diversas batalhas para o alargamento da liberdade, para a conquista e manutenção do poder e para maior participação popular, que ela se consolidou (GOMES, 2022, p. 93).

Contudo, o conceito de democracia é algo amplo, o que dificulta entendê-la com clareza. “Como resultado dessa imprecisão semântica, os regimes ditatoriais sempre se disseram democráticos” (GOMES, 2022, p. 94).

Apesar disso, alguns aspectos são basilares para que exista um regime democrático. O primeiro seria o valor de liberdade. Esta requer um povo minimamente maduro, para que ele próprio possa se conduzir e ser responsável por seus atos (GOMES, 2022, p. 95). É o que se chama por autogoverno, ou seja, as “leis são elaboradas pelos seus próprios destinatários” (OSÓRIO, 2015, p. 44).

Isso se contrapõe aos governos autocráticos. “As diversas concepções de democracia podem discordar sobre como exatamente o povo pode se autogovernar, mas nenhuma pode fugir dessa premissa, sob pena de resvalar para o autoritarismo” (OSÓRIO, 2015, p. 44).

O segundo seria a igualdade, uma vez que o autogoverno requer igual autonomia entre os cidadãos (GOMES, 2022, p. 95). Todos são agentes morais e

autônomos, logo são destinatários de igual respeito e consideração (OSÓRIO, 2015, p. 45). Para que um povo possa, de fato, esculpir seu destino, todos devem participar do governo, sem que haja “limitações artificiais e injustificáveis como origem social, cor, grau de instrução, fortuna ou nível intelectual” (GOMES, 2022, p. 95).

Ainda, um regime democrático necessita de respeito à dignidade da pessoa humana. Aqui, há um forte aspecto ético, pois as classes dirigentes deverão agir com um genuíno espírito de honestidade, de solidariedade, visando o bem comum. Contudo, para que isso aconteça, esse espírito deverá ter sido formado anteriormente na comunidade, de onde virão esses dirigentes (GOMES, 2022, p. 95).

Então, por fim, uma democracia real necessita de um debate público permanente para os pontos importantes para a vida social. Dessa forma, é preciso que haja liberdade de expressão e opinião, além de acesso livre e geral a informações (GOMES, 2022, p. 96).

O debate, pautado pela dialética, faz com que, por meio das divergências, os indivíduos formem suas consciências políticas. Assim, evita-se que sejam atraídos por conceitos nocivos e sejam enganados por meios de comunicação mal-intencionados. Além disso, blindam-se contra técnicas de propaganda e *marketing* em que a verdade não tem valor (GOMES, 2022, p. 96).

Sem debate, todos os aspectos citados são atingidos. Embora a eleição seja o ápice da democracia, esta não se resume ao voto (OSÓRIO, 2015, p. 90). Para que a vontade coletiva possa ser expressa no sufrágio, é necessário livre fluxo de informações e ideias. Sem isso, os cidadãos não poderão escolher bem seus representantes, bem como não conseguirão discutir sobre temas de interesse público, nem fiscalizar e influenciar a atuação dos representantes (OSÓRIO, 2015, p. 46). Afinal, “democracia é participação no debate público” (OSÓRIO, 2015, p. 46).

A liberdade de expressão ganha maior importância durante o período eleitoral. Sem ele, informações relevantes sobre os candidatos e partidos políticos podem não chegar ao conhecimento público. Além disso, corre-se o risco de haver o silenciamento de grupos minoritários, cujos pensamentos destoam dos da maioria (GOMES, 2022, p. 120).

Em suma, em regimes representativos, como é o brasileiro (art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988), o voto e a liberdade de expressão são duas importantes ferramentas para legitimação da democracia, embora sozinhos não sejam

suficientes. E, então, entra em cena o Direito Eleitoral, para elaborar as regras de como se dará o jogo eleitoral (OSÓRIO, 2015, p. 91).

1.3 O Discurso Político E Sua Especial Proteção

No tópico anterior, foi abordada a importância da liberdade de expressão para a democracia e para o jogo político. Contudo, vale se ater um pouco mais na proteção especial que o discurso político possui (OSÓRIO, 2015, p. 75).

Ele não se limita apenas à comunicação em âmbito eleitoral, embora nesse período fique muito latente sua importância. Seu conceito abarca os discursos políticos eleitorais e demais assuntos de interesse público, bem como “os comentários sobre candidatos a cargos públicos, agentes públicos, outras autoridades, o Estado e suas instituições” (OSÓRIO, 2015, p. 75).

O primeiro aspecto – manifestações políticas eleitorais e demais assuntos de interesse público – é uma pré-condição para um que haja um robusto debate público. Por meio deles, os agentes públicos podem balizar suas ações para agir conforme a vontade popular. Obstruí-la é privar o cidadão de participar da deliberação e controle da gestão pública (OSÓRIO, 2015, p. 75).

Já o segundo aspecto – comentários sobre candidatos a cargos públicos, agentes públicos, outras autoridades, o Estado e suas instituições – também trata sobre a relação da democracia e o controle de como tem sido conduzida a coisa pública (OSÓRIO, 2015, p. 76).

Contudo, ele é mais direcionado ao âmbito da honra, da reputação e da privacidade dos agentes públicos e candidatos ao cargo público. Eles devem ter uma “pele mais grossa” para tolerar críticas. “Nenhum agente público ou autoridade pode pretender esquivar-se do escrutínio da população ou reivindicar o direito a não ser ofendido, não importa o quão poderoso seja” (DWORKIN, 2006 apud OSÓRIO, 2015, p. 77).

Não quer dizer que eles não tenham direito à proteção de sua intimidade. Contudo, ela será limitada e proporcional aos danos causados, para que não se corra o risco de haver censura (GOMES, 2022, p. 122; OSÓRIO, 2015, p. 78).

Internacionalmente, é comum se utilizar a doutrina da malícia real (OSÓRIO, 2015, p. 79). Conforme ela, só haverá responsabilização por ofensa à honra do agente

público nos casos em que o indivíduo teve a intenção de infligir o dano, estava consciente da falsidade da informação ou se comportou com manifesta negligência. Ademais, essa responsabilização deverá ocorrer apenas na esfera civil. (OSÓRIO, 2015, p. 79). Foi esse o entendimento que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve ao redigir o artigo 10 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão aprovada pela Comissão, em 2000¹ (OSÓRIO, 2015, p. 79).

1.4 Limitação à Liberdade De Expressão

Apesar de sua importância e de ter um caráter preferencial, a liberdade de expressão não é direito absoluto. Em nenhum ordenamento jurídico ela possui essa prerrogativa. Até nos Estados Unidos ela não é assim. A Suprema Corte norte americana admite restrições em caráter excepcional. Logo, é preciso uma harmonização desse direito com os demais. (OSÓRIO, 2015, p. 81 - 82).

A Constituição Federal de 1988 traz algumas poucas restrições expressamente em seu texto. É o caso, por exemplo, do que dispõe o artigo 220, § 4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) sobre propaganda comercial de cigarros e de bebidas alcóolicas. As demais restrições se dão implicitamente por meio de alguns preceitos constitucionais, como a tutela do direito à personalidade, prevista no artigo 5º, X, da Constituição Federal (OSÓRIO, 2015, p. 82).

Contudo essas limitações também possuem restrições. Estas são de caráter material e formal. São elas: respeito ao princípio legal, proteção de objetivos legítimos e de alto valor axiológico e a observância do princípio da proporcionalidade “em sua tríplice dimensão (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito” (OSÓRIO, 2015, p. 82). A doutrina chama esses três limites de “teste tripartite” (OSÓRIO, 2015, p. 82).

A reserva legal traz que somente lei formal poderá limitar outros direitos fundamentais. Em atenção ao princípio democrático, somente os representantes

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

eleitos pelo povo – Poder Legislativo - poderão criar restrições a esses direitos. “Este é um campo em que o princípio de legalidade não foi flexibilizado e é bom que assim seja” (OSÓRIO, 2015, p. 83).

O texto dessa lei restritiva deverá ser claro, geral, taxativo e não retroativo. Normas vagas podem criar insegurança jurídica, abrindo espaço para atuação discricionária das autoridades, o que pode gerar censura prévia ou sanções desproporcionais (OSÓRIO, 2015, p. 84).

A proteção de objetivos constitucionalmente legítimos e de alta importância axiológica significa que, no texto constitucional, há outros valores que são de extrema relevância. Logo, para sua proteção, pode ser que haja a limitação da liberdade de expressão (OSÓRIO, 2015, p. 84).

Embora não haja, na Constituição, um rol taxativo de quais seriam esses outros princípios a serem protegidos, é frequente que entrem em rota de colisão com a liberdade de expressão: os direitos de personalidade, como a honra e a privacidade, direito à igualdade e à dignidade humana e, ainda, a proteção à infância e à adolescência (OSÓRIO, 2015, p. 84).

Contudo, é necessário ressaltar que, diferentemente da Constituição, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual foi ratificada pelo Brasil com caráter supralegal, traz taxativamente finalidades que podem limitar a liberdade de expressão. São elas: “proteção dos direitos e da reputação das demais pessoas, e proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou moral públicas” (OSÓRIO, 2015, p. 84).

Já o princípio da proporcionalidade traz que as limitações só poderão ser acionadas para o cumprimento quando não houver alternativa. Ainda assim, deve-se utilizá-las da maneira menos gravosa possível. Portanto, entende a Comissão Americana que, primeiro, deve se preferir a concessão de direito à resposta ou de retificação. Somente se utilizaria de responsabilidade civil em casos muito graves. Já meios penais, por sua vez, fugiriam da proporcionalidade, principalmente para proteção de políticos e funcionários públicos. Logo, não deveriam ser usados (OSÓRIO, 2015, p. 85).

Quando se analisa os discursos sobre temas político-eleitorais ou sobre candidatos, políticos e funcionários públicos em geral, o uso da proporcionalidade deverá ser mais rigoroso do que em outras situações (OSÓRIO, 2015, p. 86).

Deve ser assim, pois, além do peso da liberdade de expressão, deve-se levar em consideração o princípio democrático, “que exige debate mais amplo possível sobre os assuntos relacionados à coisa pública e a pessoas responsáveis por sua gestão, de modo a garantir o controle cidadão” (OSÓRIO, 2015, p. 86).

Por fim, caso se entenda que de fato houve um uso abusivo da liberdade de expressão, deverá ser observado o seguinte procedimento. Primeiro, aplicar o remédio *a posteriori*, para não haver censura prévia. Segundo, dar preferência a remédios que aumentem o potencial informativo e o debate público, como direito a resposta ou retificação. Por último, aplicação de sanções pecuniárias (OSÓRIO, 2015, p. 86).

1.5 Teorias Da Liberdade De Expressão

1.5.1 Teoria Da Verdade Ou Do Livre Mercado De Ideias

Os fundamentos e características da liberdade de expressão começaram a ser pensados somente a partir do século XX, embora esse direito seja algo antigo (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, p. 2262). O juiz da Suprema Corte norte-americana Oliver Wendell Holmes, no julgamento do caso *Abrams v. United States*, precisou analisar se a Primeira Emenda da Constituição estadunidense² daria espaço para a supressão da liberdade de expressão quando esta pudesse comprometer interesses do Governo.

O julgamento se deu no contexto da Primeira Guerra Mundial. Em 1918, foi promulgado o Ato de Sedição, o qual emendava o Título I do Ato de Espionagem de 1917 (BOYD, 2009). O novo texto tornava ilegal falas ou escritos que fossem críticos ao governo ou aos militares (BOYD, 2009). Esse crime era chamado de *seditious libel*. E foi nisso que a acusação contra Jacob Abrams, juntamente com outros quatro imigrantes russos, se baseou (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, p. 2263).

Na ocasião do julgamento, Holmes propôs a Teoria da Verdade. Segundo ele, existiria um mercado livre de ideias, metáfora criada para defender os pensamentos de John Stuart Mill e John Milton. O valor da verdade deveria ser aferido pelo resultado

² Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

do confronto de argumentos. Afinal, a liberdade de expressão somente seria real se todos pudessem dela usufruir, mesmo que com opinião opostas. Nas palavras de Holmes, “o melhor teste para o poder do pensamento é fazê-lo ser aceito na competição do mercado, e essa verdade é o único fundamento sobre o qual seus desejos podem ser realizados com segurança” (POST, 2001, p. 9). Portanto, quanto menor a interferência estatal, mais liberdade existiria. (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, p. 2264).

Contudo, essa falta de intervenção do Estado não seria absoluta. Caberia ao poder público tutelar a liberdade de expressão nos casos em que as ideias propostas possam trazer imediatas ameaças. Holmes dava a entender, em suas decisões, que seria competência de o Poder Judiciário regular o discurso quando esse perigo estivesse presente. Ressalte-se, porém, que isso deveria ser aplicado em casos extremos e não em situações de mera perturbação (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, p. 2265).

Essa exceção, embora fosse para casos extremados, deixava vulneráveis muitas formas de expressão. Quais seriam os critérios utilizados para se definir o que é perigoso? Quem garante que não haveria manipulação? Ora, os mercados, sejam de produtos ou de ideias, não são neutros. Dessa forma, corria-se o risco de que a opinião das minorias fosse silenciada, uma vez que haveria uma tendência de que o *status quo* fosse mantido pela maioria que se encontrasse no poder (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, p. 2266).

A ideia de um mercado de ideias tem sido alvo de diversas críticas, embora ainda seja relevante. Primeiramente, porque ela pressupõe uma verdade universal, o que, hoje, se demonstra ultrapassada. Cada vez mais as sociedades têm se tornado plural e aberta, logo há um grande intercâmbio de visões de mundo, ideologias e crenças. Assim, existem diversas propostas de verdade, inclusive que se opõem. Dessa forma, o conflito de ideias não fará surgir uma verdade que seja absoluta (OSÓRIO, 2015, p. 33).

Em segundo lugar, o confronto de pensamentos não é suficiente para transpor a barreira da desigualdade socioeconômica entre os participantes do debate. Quem tem maiores recursos e maior acesso aos meios de comunicação largarão na frente. Assim, terão mais facilidade para não só expor suas verdades, como conseguem silenciar as que lhe sejam inconvenientes. Já os que são silenciados sequer terão a

oportunidade de inserir seus discursos no mercado de ideias (MACHADO, 2022, apud OSÓRIO, 2015, p. 33).

1.5.2 Teoria Da Autonomia Ou Constitutiva De Dworkin

Tempos depois, ao refletir sobre o julgamento da Suprema Corte norte-americana no caso *New York Times Co. v. Sullivan*, Ronald Dworkin fez algumas ponderações sobre o pensamento de Holmes e, como consequência, trouxe uma nova forma de se pensar a liberdade de expressão (DWORKIN, 2005, p. 196).

Em 29 de março de 1960, o *New York Times* publicou uma matéria de página inteira, cujo título era *Heed their voices*, para contribuir com doações para defender Martin Luther King Jr., que respondia a acusações de perjúrio. Ela narrou a abordagem policial a estudantes negros que estavam protestando por direitos iguais. Contudo, ela continha erros factuais, como o número de vezes o King haveria sido preso e algumas ações que a polícia teria praticado no ato (DWORKIN, 2005, p. 196).

Por conta dessa publicação, o comissário L. B. Sullivan, responsável pela segurança pública de Montgomery – Alabama, sentiu-se atacado, embora não tenha sido citado na matéria. Então, ajuizou uma ação contra o jornal por difamação (DWORKIN, 2005, p. 196).

Quando do julgamento, o juiz responsável pelo caso ordenou que, dentro do tribunal, houvesse a separação entre negros e brancos. Além disso, louvou a justiça dos homens brancos, a qual fora trazida pela raça anglo-saxã. Já os jurados do caso eram todos brancos. Por fim, o jornal foi condenado a pagar 500 mil dólares de danos morais. Irresignado com o resultado, o NY Times apelou para a Suprema Corte. (DWORKIN, 2005, p. 196). O advogado contratado pelo veículo, Hebert Wechsler, apresentou a tese de que a Primeira Emenda se estenderia também sobre a lei que tratava sobre difamação (DWORKIN, 2005, p. 198).

A Corte, então, entendeu, por maioria, seguindo o voto de William Joseph Brennan Jr., que declarações negativas sobre figuras públicas não podem ser consideradas difamação, a não ser que o alvo delas demonstre que, além de falsas, as alegações foram feitas com a ciência dessa falsidade. Surgiu, assim, o conceito de “malícia real”. (DWORKIN, 2005, p. 198).

O julgamento tornou-se um marco, uma vez que revisou a constitucionalidade da *Law of Libel*, bem como porque os argumentos trazidos por Brennan foram incorporados na forma de se entender a Primeira Emenda. No entanto, sobraram algumas arestas a serem lapidadas (DWORKIN, 2005, 199).

Embora advogados constitucionalistas e acadêmicos tenham desenvolvido diversos argumentos para justificar a liberdade de expressão, pode-se perceber, basicamente, duas correntes: a instrumental e a constitutiva (DWORKIN, 2005, p. 199).

A justificativa instrumental entende que a importância da liberdade de expressão baseia-se nas consequências positivas que ela pode trazer. Não é que os indivíduos tenham um direito moral intrínseco a esse direito. Mas garanti-lo traz bons frutos para a sociedade. O pensamento de Holmes, trazido em momento anterior, poderia ser enquadrado aqui. Afinal, conforme o magistrado, o livre mercado de ideias ajudaria a desvendar a verdade, o que auxiliaria na eliminação de ações políticas ruins. (DWORKIN, 2005, p. 200).

Os argumentos trazidos por Brennan também poderiam ser enquadrados como instrumentais. Isso porque ele limita a proteção da Primeira Emenda apenas quando a difamação contra figuras públicas, deixando de fora pessoas comuns. Ele afirma, também, que a liberdade de expressão serviria para que as pessoas mandassem no governo e não o contrário. Além disso, o juiz se utilizou da ideia de mercado de ideias, bem como de que, conforme endossou o juiz Learned Hand, a Primeira Emenda pressupõe que as corretas conclusões têm maiores chances de emergir da multitudine de línguas do que de uma seletividade autoritária. (DWORKIN, 2005, p. 202).

Já a justificativa constitutiva enxerga a liberdade de expressão por um outro prisma: esse direito não é importante pelas consequências positivas que traz para a sociedade. Mas porque possui um valor intrínseco a si. Essa vertente não visa negar a instrumental, mas aprimorá-la (DWORKIN, 2005, p. 201).

O argumento instrumental poderia, por vezes, restringir a liberdade de expressão em vez de protegê-lo. Isso porque sua aplicação fica limitada aos discursos políticos, ou seja, é importante apenas para que as pessoas pudessem se informar para votarem da forma mais apropriada a para se certificarem de que o governo não tem sido corrupto. Dessa forma, as artes, a ciência, bem como as decisões de cada um ficariam descobertas. Portanto, a corrente constitutiva seria mais sólida, já que, ao

entender a liberdade de expressão valiosa por si mesma, estariam englobadas todas as formas de expressão (DWORKIN, 2005, P. 201).

A justificativa constitutiva parte do princípio de que a liberdade de expressão é um elemento essencial de uma sociedade democrática em que seu governo trata seus cidadãos como adultos e agentes morais (DWORKIN, 2005, p. 200). Não seria possível construir igualdade, muito menos democracia, se não houver a participação de todos na formação da conduta moral (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, p. 2268). E isso requer duas dimensões (DWORKIN, 2005, p. 200).

A primeira é que pessoas moralmente responsáveis devem decidir por si mesmas o que é bom e o que é ruim na vida política, na justiça e na fé. Seria um insulto aos cidadãos o governo negar-lhes essa autodeterminação de interpretar opiniões diversas por conta própria e decidirem se são perigosas ou ofensivas. A intervenção estatal nessa decisão seria negar dignidade aos indivíduos (DWORKIN, 2005, p. 200).

Já a segunda dimensão teria um papel mais ativo: o cidadão não deve apenas formar convicções por si só, mas também deve ter a possibilidade de expressá-las a terceiros. Isso seria uma forma de se demonstrar respeito e preocupação para com a sociedade, pois resulta de uma vontade de que a verdade seja conhecida, a justiça seja feita e o bem garantido (DWORKIN, 2005, p. 200).

Essas duas dimensões seriam mais importantes do que o voto igualitário, pois ao proibir os cidadãos de decidirem por si o que é verdadeiro ou falso e de expressarem o que acham o que é verdade ou falso, o Estado perderia a legitimidade de exercer seu poder sobre as pessoas (DWORKIN, 2005, p. 200).

Portanto, apoiar-se apenas na importância meramente instrumental da liberdade de expressão seria equivocado. Além disso, seria temerário, pois essa corrente não consegue trazer uma justificativa intelectualmente aceitável até mesmo para o aspecto político da Primeira Emenda. (DWORKIN, 2005, p. 203).

Ora, o argumento instrumentalista não traz uma razão pela qual a censura não deve ser praticada, quando a maioria da população assim decidir. Por exemplo: se houver um plebiscito para saber se informações delicadas sobre as Forças Armadas deveriam ser escondidas, e a maior parte da população votar que sim, como defender que a imprensa não poderia publicá-las, se for de interesse público? Somente com o argumento de que a liberdade de expressão tem em valor em si mesma é que se

justificaria a não censura aos veículos jornalísticos, mesmo que uma maioria tenha entendido que as informações não poderiam vir a público. (DWORKIN, 2005, p. 203).

Dessa forma, a vertente constitutiva protegeria ainda mais a liberdade de expressão. Até as ideias mais extremadas deveriam ter seu espaço (DWORKIN, 2005, p. 205). Uma comunidade política genuína não deve ditar aos seus cidadãos o que pensar, mas estimular a reflexão para que eles cheguem às próprias conclusões (DWORKIN, 2005, p. 26).

Contudo, o pensamento de Dworkin não é unanimidade. Ele incorreria em uma fragilidade similar à teoria do mercado de ideias, pois o não regulamento do discurso de ódio e da pornografia, por exemplo, serviria como forma de silenciar minorias alvos dessas práticas (LEVIN, 2009, p. 360). Esse contraponto foi chamado de argumentos de silenciamento e subordinação. (LEVIN, 2009, p. 360).

A liberdade de expressão estaria ligada à igualdade. Ignorar isso seria fechar os olhos para a realidade de que algumas pessoas possuem mais acesso à fala do que outras. Não haveria oportunidade igual para todos. Com o passar do tempo, portanto, o poder daqueles que têm acesso tenderia a tornar-se cada vez mais exclusivo, coercitivo e violento. Ao mesmo tempo, esse poder também tenderia a tornar-se mais protegido legalmente, subordinando as minorias (MACKINNON, 1996, p. 71).

A tolerância estatal à liberdade de expressão em casos de discurso de ódio comprometeria a igualdade daqueles que são alvos dos discursos de ódio. O privilégio que se dá à Primeira Emenda, em detrimento da Décima Quarta Emenda, a qual dispõe que todos são iguais perante a lei, não estaria fundamentado em razões doutrinárias, mas nas relações racistas e sexistas da sociedade (LEVIN, 2009, p. 360).

Esse argumento da subordinação vai frontalmente contra o que Dworkin pensa. Para ele, a liberdade de expressão irrestrita traria igualdade. Porém, conforme o argumento da subordinação, nem sempre a liberdade de expressão está alinhada à igualdade. Na verdade, em alguns casos, ela impede a igualdade. O discurso de ódio e a pornografia seriam inimigas da igualdade, uma vez que subordinam minorias e mulheres e ofereceria oportunidades desiguais dentro da sociedade – tanto econômica, política como interpessoalmente (LEVIN, 2009, p. 362).

Além dessa subordinação, a falta de regulação da liberdade de expressão traria um silenciamento das minorias ao privilegiar quem fala, em detrimento dos ouvintes.

Isso reforçaria a voz dos homens brancos, que já exercem o domínio da fala. O silenciamento decorreria disso, uma vez que os discursos de ódio são tão poderosos que as minorias sequer conseguiriam reagir a ele. E se o fizessem, seriam ignorados pela cultura dominante (LEVIN, 2009, p. 362).

2. CRIMES CONTRA A HONRA

2.1 Conceito De Bem Jurídico

Os bens jurídicos, sob o prisma constitucionalista, seriam valores sociais considerados fundamentais e cristalizados na constituição de determinado Estado. Portanto, seria papel do Direito Penal tutelar esses bens (MACHADO, 2016). A doutrina, majoritariamente, estabelece relação entre a função penal e a própria missão estatal. E isso repousaria em dois pressupostos. O primeiro seria que cabe ao Estado resguardar os direitos fundamentais contra ameaças. Já o segundo seria que, como esses direitos são lesionados frequentemente, o Estado deve decidir quem está certo e punir quem os viola de forma ilegal. (MACHADO, 2016)

A interpretação da lei penal sem o bem jurídico seria impossível, uma vez que ele é o núcleo material das normas, sob pena de esvaziar a função do Direito Penal. (CONTI, 2013, p. 7; MACHADO, 2016) Ele despenha a função de ser fio condutor que fundamenta e limita a criação de tipos penais, bem como auxilia a aplicação destes, pois orienta sua interpretação e limita o âmbito da punibilidade (BITENCOURT, 2021, p. 23).

O conceito de bem jurídico pode ser resumido como categorias conceituais valoradas como fundamentais para manutenção da ordem social e que, portanto, devem ser objeto de máxima proteção jurídica. Esta se daria pela tipificação penal de determinados comportamentos, os quais, se praticados, cominariam em uma determinada pena (CONTI, 2013, p. 7).

2.2 Honra Como Bem Jurídico

Honra não possui um conceito simples de ser definido. Para isso, seria preciso levar em consideração aspectos culturais, históricos e geográficos. Porém, atualmente, em geral, se entende a honra como uma concretude da dignidade pessoal (CONTI, 2013, p. 8). Pode-se dizer, assim, que honra é o conjunto de atributos morais, intelectuais e físicos referentes a um indivíduo (MIRABETE, 2021, p. 160).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, X, dispõe que a honra é um bem inviolável, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral

decorrente de sua violação. E, conforme o artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos³, também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”. Depreende-se, portanto, que a Constituição protege da honra também em seu artigo primeiro, trazendo-a como fundamento da República Federativa do Brasil, uma vez que ela compõe o que se entende por dignidade da pessoa humana (CONTI, 2013, p. 9).

Parte da doutrina distingue a honra em duas categorias: subjetiva e objetiva. Esta seria como o indivíduo é visto em seu meio social, ou seja, “o juízo que fazem dele na comunidade” (MIRABETE, 2021, p. 160). Já aquela seria como a pessoa se vê, ou seja, a avaliação que cada um faz de si (MIRABETE, 2021, p. 160). Portanto, em suma, “a honra consubstancia-se na dignidade pessoal refletida na consideração das demais pessoas e no sentimento da pessoa sobre si mesma” (CONTI, 2013, p. 8). Há autores que, contudo, discordam dessa distinção, pois seria uma “adjetivação limitada, imprecisa e superficial, na medida em que não atinge a essência do bem juridicamente protegido” (BITENCOURT, 2021, p. 224).

Por fim, convém destacar que a honra – seja a objetiva, seja a subjetiva – é um bem jurídico disponível por excelência. Isso se dá, pois o direito brasileiro “reserva-lhe praticamente todos os institutos destinados aos crimes de exclusiva iniciativa privada, que, aliás, é a natureza jurídica da ação penal por meio da qual se poderá buscar a responsabilidade penal do sujeito ativo” (BITENCOURT, 2021, p. 227). Dos institutos citados, destacam-se a renúncia (art. 104, CP)⁴ e o perdão (arts. 105 e 106, CP)⁵, os quais possuem o condão de extinguir a punibilidade (art. 107, V, CP)⁶ (BITENCOURT, 2021, p. 227).

³ Promulgada pelo Decreto nº 678, de 6.11.1992.

⁴ Art. 104 - O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente. Parágrafo único - Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.

⁵ Art. 105 - O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação. Art. 106 - O perdão, no processo ou fora dele, expresso ou tácito: I - se concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita; II - se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros; III - se o querelado o recusa, não produz efeito. § 1º - Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação. § 2º - Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória.

⁶ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

2.3 Crimes Contra Honra No Direito Brasileiro

O Título I, Capítulo V da Parte Especial do Código Penal Brasileiro (CP) trata dos Crimes Contra a Honra (BRASIL, 1940), os quais são divididos em três espécies: calúnia (art. 138, CP), difamação (art. 139, CP) e injúria (art. 140, CP).

Há três afinidades entre a calúnia e a difamação: ambas atingem a honra objetiva, dizem respeito a fatos e não a qualidades negativas da vítima e exigem a comunicação a terceira pessoa para a consumação (JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 225). Já a semelhança entre a difamação e a injúria encontra-se no fato de não estarem condicionadas à falsidade das alegações desonrosas.

Quanto às diferenças entre as espécies, cabe primeiramente destacar que o único tipo que exige falsidade nas alegações, em regra, é a calúnia. A exceção encontra-se na difamação, quando o a lei permite a utilização de exceção da verdade nos casos em que o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções (JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 225). Já a difamação incide sobre fato ofensivo à reputação do indivíduo, enquanto a injúria, sobre qualidade negativa da vítima (JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 226).

2.3.1 Calúnia (art. 138, CP)

Caluniar é imputar a alguém, falsamente, fato definido como crime. Da mesma forma, conforme o Código Penal (BRASIL, 1940), é punível quem propala ou divulga tal imputação, sabendo que ela é falsa. A pena em abstrato é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Não basta, porém, a imputação fazer referência a um determinado crime. É preciso se dizer as circunstâncias em que esse crime ocorreu, embora elas não precisem ser minuciosas, pois os detalhes serão somente seriam trazidos com investigação. Por exemplo, não basta dizer que um indivíduo cometeu um furto, genericamente. Necessita-se dizer o que fora furtado (BITENCOURT, 2022, p. 227).

Ora, não é porque se fazem necessárias as circunstâncias do suposto crime que a imputação deva ser categórica para que o ato se configure como calúnia. Esta pode ocorrer de forma velada, colocando a suspeita da autoria sobre uma pessoa por

meio de ironias ou se utilizando de outras formas de habilidades retóricas (BITENCOURT, 2022, p. 227).

Outro aspecto para o qual deve se chamar a atenção é que o legislador, ao afirmar que calúnia é imputar falsamente uma ação definida como crime, ele afastou a imputação falsa de ação definida como contravenção penal. Neste caso, poderá ocorrer uma difamação. Porém, jamais será calúnia (BITENCOURT, 2022, p. 227).

O elemento subjetivo do crime é o dolo, logo é preciso haver vontade consciente de caluniar a vítima. Assim, não basta a palavra ter o potencial de ofender, elas precisam ser utilizadas para esse fim (*animus caluniandi*). Qualquer outra intenção, como fazer uma piada, afasta a tipicidade (BITENCOURT, 2022, p. 228).

Quanto a quem pode ser sujeito ativo e passivo do crime de calúnia, há certa divergência. Não resta dúvida que todas as pessoas físicas imputáveis podem figurar em ambos os lados. Contudo, não há a mesma clareza em relação às pessoas jurídicas e os inimputáveis. Afinal, para se alegar falsamente que alguém incorreu em algum crime, esse alguém precisa ter capacidade de responder penalmente (BITENCOURT, 2022, p. 225).

Há corrente doutrinária que entende, por conta da teoria da ficção, que a pessoa jurídica pode figurar como sujeito passivo de calúnia. Outra vertente alega que a Constituição Federal de 1988 conferiu, em seus artigos 225, § 3º e 173, § 5º, capacidade penal ativa à pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica e o sistema financeiro, economia popular e meio ambiente. No entanto, há ainda quem alegue que a Constituição não incumbiu a pessoa jurídica de responsabilidade penal. Apenas condicionou a sua responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com sua natureza (BITENCOURT, 2022, p. 226).

Dilema similar paira sobre as pessoas inimputáveis. Contudo, cabe ressaltar que o legislador teve o cuidado de criminalizar a imputação falsa de atos definidos como crime e não a prática falsa de um crime. Essa diferença é essencial para que os inimputáveis possam figurar como sujeitos passivos desse crime (BITENCOURT, 2022, p. 225).

Eles não podem cometer crimes, mas podem incorrer em atos definidos como crime, ou seja, suas ações podem ser proibidas pela lei, embora eles não respondam criminalmente por faltarem com o elemento essencial da imputabilidade. Logo, a reputação e o sentimento de dignidade dos inimputáveis não ficarão descobertos, uma

vez que, se imputados a eles, falsamente, atos definidos como crime, esses indivíduos poderão recorrer ao judiciário (BITENCOURT, 2022, p. 225).

Cabe destacar, ainda, que a consumação do crime ocorre, a semelhança da difamação, quando a ofensa chega a terceiros, uma vez que a honra atingida neste crime é a objetiva. Se isso não ocorrer, não haverá crime (BITENCOURT, 2022, p. 229).

No crime em questão, caberá exceção da verdade (art. 138, § 3º, CP). Esse instituto traz a possibilidade de o sujeito ativo, por meio de procedimento especial (art. 523, CPP), provar a veracidade do que alegou. Isso se dá, uma vez que é de interesse do Estado apurar eventuais crimes. Portanto, se for comprovada a veracidade do que fora imputado ao sujeito passivo, a calúnia será afastada (BITENCOURT, 2022, p. 229).

Por fim, a doutrina qualifica a calúnia da seguinte forma: crime formal, pois a lei descreve o comportamento e o resultado visado pelo agente, contudo não exige que ele seja alcançado. Também o define como delito instantâneo, pois se consuma em um momento exato. É comum, por poder ser cometido por qualquer pessoa. Simples, por ter apenas um objetivo jurídico: o direito à honra objetiva. Além disso, é um delito comisso. Logo, não pode ser praticado por omissão. Finalmente, pode ser tanto unissubsistente (quando praticado por via verbal) como plurissubsistente (por via escrita) (JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 235).

2.3.2 Difamação (art. 139, CP)

Difamar alguém é imputar-lhe fato ofensivo à sua reputação. A pena em abstrato, previsto pelo Código Penal (BRASIL, 1940), é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Para que ocorra a difamação, o fato ofensivo imputado deve ser algo concreto, atingir a reputação do indivíduo e chegar ao conhecimento de terceiros (BITENCOURT, 2022, p. 236).

Quanto à concretude do fato imputado, a imputação não pode ser genérica. Dessa forma, por mais gravoso e aviltante que seja, um conceito ou opinião sobre alguém não se enquadra nesse tipo penal, embora, eventualmente, possa ser enquadrado como injúria. Chamar alguém, por exemplo, de infrator é dar a ele uma

qualidade negativa. Porém nada em específico é imputado. Logo, não há a adequação ao tipo penal do artigo 139, CP (BITENCOURT, 2022, p. 236).

Além disso, a imputação feita deve atingir a reputação da pessoa, ou seja, desaboná-la perante o meio social em que ela vive. Dessa forma, mesmo que os fatos sejam verdadeiros, isso não retira o direito que o indivíduo possui de ser minimamente respeitado. E, por conta disso, aqueles que são tidos como desonrados na sociedade em que vivem também poderão ser vítimas de difamação. (BITENCOURT, 2022, p. 236).

Destaca-se, contudo, que a difamação deve ter *animus diffamandi*. Logo, o elemento subjetivo desse tipo penal é o dolo. Excluem a responsabilidade penal do agente qualquer outro tipo de *animus*. Portanto, não há difamação quando, por exemplo, a intenção é caçoar (*animus jocandi*); aconselhar, se há o dever moral de fazê-lo (*animus consulendi*) ou corrigir, quando há relação de autoridade, guarda ou dependência (*animus corrigendi*) (BITENCOURT, 2022, p. 236).

Para que haja a consumação do ato difamatório, tendo em vista a honra atingida é a objetiva, é preciso que a imputação chegue ao conhecimento de terceiros. Para haver crime, é preciso que a reputação do indivíduo, ante à comunidade, seja lesada. (BITENCOURT, 2022, p. 236).

Em decorrência lógica disso, embora não esteja expresso no texto legal, a propalação ou a divulgação da imputação também são consideradas difamação. Isso não é, contudo, analogia ou interpretação *in malam partem*. Ao se passar para frente o que fora dito, a pessoa que o fez também difama a vítima, pois reafirma a ofensa. Inclusive, isso é ainda mais gravoso do que simplesmente imputar um fato desonroso a alguém, pois expõe o indivíduo a mais pessoas (BITENCOURT, 2022, p. 236).

Os sujeitos passivos desse crime é qualquer pessoa, inclusive os inimputáveis, caso consigam discernir que foram ofendidos em sua honra pessoal. (BITENCOURT, 2022, p. 235).

Discute-se, porém, se as pessoas jurídicas podem ser vítimas de difamação, uma vez que honra é um valor social e moral do ser humano. Quem poderia se sentir lesado são seus representantes ou diretores, na qualidade de pessoas físicas (JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 228). Contudo, a corrente que entende ser cabível, sim, a possibilidade de a pessoa jurídica figurar agente passivo de difamação tem aumentado (BITENCOURT, 2022, p. 235).

O Decreto n. 4.775, de 1º de outubro de 1942, considerou a nação, o governo, o regime e as instituições como vítimas de crime de calúnia e injúria. Já a antiga Lei de Imprensa – Decreto n. 2.083, de 12 de novembro de 1953 – tipificava os crimes de calúnia, difamação e injúria praticados contra entidades que exercessem autoridade pública (BITENCOURT, 2022, p. 235).

Ora, não há lógica em admitir capacidade passiva somente das entidades e dos órgãos públicos e não a aceitar para as entidades privadas. Ao ter sua reputação abalada – ainda mais em tempos de redes sociais -, imputações levianas que atinjam o conceito e a dignidade da instituição podem levar empresas a fecharem suas portas (BITENCOURT, 2022, p. 235).

Nesse tipo de crime não caberá exceção da verdade. Como não há imputação de crime, não é do interesse do Estado saber da vida alheia. A única exceção é quando a difamação é cometida contra funcionário público, no exercício de suas funções. Como é do interesse da Administração apurar os fatos, inclusive para uma possível abertura de processo administrativo disciplinar, o autor poderá utilizar-se de tal instituto (BITENCOURT, 2022, p. 237).

Por fim, a qualificação doutrinária do crime fica da seguinte maneira: delito formal, simples, instantâneo, comum, comissivo plurissubsistente (se por escrito) ou unissubsistente (difamação oral) (JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 241-242).

2.3.3 Injúria (art. 140, CP)

De acordo com o Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), injuriar alguém é imputar-lhe fato ofensivo à sua reputação. A pena em abstrato é de detenção, de três meses a um ano, e multa.

A lei limita os aspectos da honra que podem ser ofendidos no caso de injúria: dignidade e decoro. O primeiro trata-se de atributo moral, ou seja, honorabilidade ou valor social. É o sentimento que o indivíduo tem sobre si a respeito de seus atributos morais. Ela pode ser atingida quando alguém, por exemplo, é chamado “bicha”, “viado” ou “corno” (BITENCOURT, 2022, p. 241; JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 243). Já o segundo abrange aspectos físicos e intelectuais: ao sentimento, a consciência da própria respeitabilidade pessoal, a qual é atingida quando alguém é chamado de “imbecil” ou “jumento”. (BITENCOURT, 2022, p. 241).

Figura menos grave dos crimes contra a honra, a injúria é a mais abrangente. Isso se dá, pois toda difamação ou calúnia injuriam o destinatário. Porém, o inverso não é verdadeiro. Ora, no crime em análise, o que é ofendida é a honra subjetiva da vítima, ou seja, o sentimento e concepção que o indivíduo tem sobre si. Ao se imputar um fato ofensivo sobre alguém, seja falso ou não, além de agredir a honra do sujeito perante a comunidade em que ele se encontra, o valor que a pessoa possui sobre si também é atingida. Contudo, nem sempre a violação da honra subjetiva de alguém se estenderá à honra objetiva (BITENCOURT, 2022, p. 240).

O artigo 140 do Código Penal traz tanto a forma simples (*caput*) como a qualificada do crime (§ 2º). A primeira poderá ser praticada de todas as maneiras possíveis de se expressar o pensamento. Já a segunda, também chamada de injúria real, é um crime complexo (BITENCOURT, 2022, p. 240).

Isso se dá na injúria real por razão de haver dois bens jurídicos protegidos: a honra e a integridade ou incolumidade física de alguém. Contudo, a honra pessoal é o bem visado e atingido prioritariamente. A violência utilizada representa somente os meios pelos quais se busca injuriar o desafeto (BITENCOURT, 2022, p. 240).

Qualquer pessoa física poderá ser sujeito ativo e passivo do crime. Porém, quanto aos inimputáveis, é necessário que possuam consciência de que sua dignidade ou decoro tenham sido agredidas (BITENCOURT, 2022, p. 240).

Ressalte-se que é necessário que a vítima seja pessoa determinada, embora não seja indispensável sua identificação nominal, desde que seja possível saber a quem a ofensa é dirigida. Caso a intenção seja atingir uma determinada coletividade de razoável extensão – comunidade preta ou homoafetiva, por exemplo -, então será possível equipará-la a uma pessoa indeterminada (BITENCOURT, 2022, p. 241).

Diferentemente dos demais crimes contra a honra, as pessoas jurídicas não poderão figurar como agente passivo do crime de injúria, uma vez que, por sua natureza, ela não possui honra subjetiva. Nesses casos, porém, poderão os diretores e representantes da organização serem qualificados como vítimas (BITENCOURT, 2022, p. 240).

Para que haja adequação do ato como injúria não é preciso que haja algum tipo de imputação à pessoa, basta que as afirmações a desabonem. Porém é essencial que haja *animus injuriandi*, sem o qual não se poderá falar de conduta típica. Assim, o elemento subjetivo do ilícito é o dolo (BITENCOURT, 2022, p. 242).

Além disso, para que o crime seja consumado, basta a ofensa chegar ao conhecimento da vítima. Não se faz necessário o conhecimento de terceiros, pois o bem protegido é a honra subjetiva, ou seja, como a vítima se enxerga (BITENCOURT, 2022, p. 242).

Embora seja o único crime contra a honra que não há qualquer possibilidade de aplicação da exceção da verdade, é cabível, para a injúria, o perdão judicial. Conforme o artigo 140, 1º do Código Penal, isso poderá ocorrer quando: a) o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria e; b) no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria (BITENCOURT, 2022, p. 243).

Na primeira possibilidade - provocação reprovável - há apenas uma injúria: a de quem reage à provocação. Esta, embora seja capaz de desequilibrar alguém emocionalmente, não se constitui crime. Porém, ela deve suficientemente desagradável a ponto de causar na pessoa provocada o ímpeto de responder com uma injúria (BITENCOURT, 2022, p. 243).

Já na retorsão imediata, por sua vez, há duas injúrias: a inicial, originadora do conflito, e a dada como resposta. Essas injúrias poderão ser reais ou formais, não sendo cabível para reagir com outra figura penal, uma vez que o Código Penal é expresso ao dispor “retorsão imediata, que consista em outra injúria” (BITENCOURT, 2022, p. 243).

Por fim, doutrina qualifica a injúria como delito formal, simples, comum, de forma livre, instantâneo, comissivo, de impressão e plurissubsistente ou unissubsistente (JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 244).

É um crime comum, pois pode ser cometido por qualquer pessoa. É incondicionado, pois não se subordina a qualquer condição objetiva de punibilidade. De forma livre, pois pode ser praticado por meio de qualquer meio de execução: por via escrita, oral, gestual etc. Ele é instantâneo, pois sua consumação ocorre no exato momento em que o ofendido toma conhecimento do que fora dito, não se prolongando no tempo. Comissivo, pois é necessário que alguém pratique a ação de ofender. Trata-se de delito de impressão, pois o dolo é humilhar o ofendido. Ainda, é um delito simples por atingir apenas um bem jurídico. Por fim, é um delito unissubsistente quando praticado oralmente, já que é composto por apenas um ato. E será plurissubsistente se for por escrito, já que demandará o escrito e a tomada de

conhecimento desse conteúdo pelo ofendido. Logo, é composto por dois atos (JESUS, ESTEFAM, 2022, p. 244 e 245).

2.3.4 Disposições comuns

O artigo 141 do Código Penal (BRASIL, 1940) traz as disposições comuns entre a calúnia, difamação e injúria. Conforme o dispositivo, as penas serão aumentadas em um terço, se o ato praticado for: I) contra Presidente da República ou Contra Chefe de Governo estrangeiro; II) contra funcionário público, em razão de suas funções; III) na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria; IV) exceto na injúria, contra pessoa com mais de 60 anos de idade ou portadora de deficiência. Por fim, o parágrafo único dispõe que se o crime for cometido mediante paga ou promessa de recompensa, a pena deve ser aplicada em dobro.

A ofensa à honra do Presidente da República também aparecia na Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/1983), nos artigos 1º, 2º e 26⁷. Essa prática constituiria crime caso a motivação do indivíduo fosse política e visasse lesionar a segurança nacional. Sem esses requisitos, haveria a configuração de crime comum (JESUS; ESTEFAM, 2022, p. 249).

Contudo a Lei de Segurança Nacional foi expressamente revogada pela Lei 14.197/2021⁸. Esta dava aos tipos penais ali constantes uma natureza de crime político. E a nova lei afasta esse caráter ao inserir os crimes contra o Estado Democrático de Direito no Código Penal - Título XII (BRASIL, 1940), o qual, por tradição histórica, nunca tratou de crimes políticos (BITENCOURT, 2022, p. 385).

⁷ Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão: I – a integridade territorial e a soberania nacional; II – o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; III – a pessoa dos chefes dos Poderes da União

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei: I – a motivação e os objetivos do agente; II – a lesão corporal ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Art. 26 – Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos. Parágrafo Único: Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.

⁸ Art. 1º - Esta Lei acrescenta o [Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, e revoga a [Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983](#) (Lei de Segurança Nacional) e o art. 39 do [Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941](#) (Lei das Contravenções Penais).

A revogação da Lei de Segurança Nacional está em sintonia com a Constituição Federal de 1988. Com viés autoritário, a lei mitigava o exercício democrático da cidadania. Todavia, com a inserção do artigo 359-T no Código Penal⁹, esse cerceamento terminou (BITENCOURT, 2022, p. 385). Portanto, restou apenas ao crime contra a honra do Presidente da República a sua classificação como crime comum (BITENCOURT, 2022, p. 385).

2.3.5 Ação Penal

Ação penal é o “direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto” (LIMA, 2020, p. 293). O Estado determina quais ações são delituosas e que não poderão ser cometidas pelo indivíduo. Contudo, se ocorrer a prática do ilícito, a pena prevista só poderá ser aplicada por meio do devido processo legal (BITENCOURT, 2022, p. 262).

O direito de ação tem por fundamento o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 e não pode ser confundido com a ação em si. Aquele é o direito de exigir o exercício jurisdicional por parte do Estado. Já aquele, é a prática do ato jurídico: ir à justiça e provocar o Estado a praticar a tutela jurisdicional (LIMA, 2020, p. 293).

A ação penal, no Brasil, possui uma natureza mista. Por um lado, é processual, pois diz como a tutela jurisdicional se desenrolará. Do outro lado, é material, já que ela tem ligação com o direito de punir do Estado. Prova-se isso, uma vez que tanto o Código Penal (artigo 100 a 106), bem como o Código Processual Penal (artigo 24 a 62) tratam dela. (LIMA, 2020, p. 293).

Essa dupla natureza é importante em razão da entrada em vigência de novas leis. Se houver apenas o caráter processual, aplicar-se-ia o novo regramento imediatamente, conforme dispõe o artigo 2º do Código de Processo Penal (CPP). Contudo, ao se considerar o aspecto material, então há a limitação da irretroatividade da lei mais gravosa ou da retroatividade da lei mais benéfica. Um exemplo prático foi trazer tornar a ação penal para a persecução dos crimes de estelionato em condicionada à representação - artigo 171, § 5º, do Código Penal (LIMA, 2020, p. 293).

⁹ Art. 359-T. Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

2.3.5.1 Espécies da Ação Penal

2.3.5.1.1 Ação Penal Pública

A ação penal é dividida em privada e pública. Esta, por sua vez, é subdividida em incondicionada e condicionada (BITENCOURT, 2022, p. 263).

Na ação penal pública, o Ministério Público - de acordo com o artigo 129, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) - é quem tem a legitimação ativa – *dominus litis* (LIMA, 2020, p. 332). Ele oferecerá denúncia em juízo “e deverá conter a narração do fato criminoso, circunstanciadamente, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas (art. 41 do CPP)” (BITENCOURT, 2022, p. 263).

Em regra, a ação pública será incondicionada, ou seja, não precisará atender a nenhum prerequisite de vontade (LIMA, 2020, p. 332). É suficiente haver a prática do crime para que se promova a ação penal. Nessas circunstâncias, inclusive, poderá a autoridade policial, de acordo com o artigo 5º, I, CPP (BRASIL, 1941) agir de ofício e determinar a instauração de inquérito para apuração dos fatos (BITENCOURT, 2022, p. 263).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LIX ¹⁰(BRASIL, 1988), bem como no artigo 100, § 3º do CP¹¹ e no artigo 29 do CPP¹², traz a figura da ação penal privada subsidiária da pública. Trata-se, portanto, de um direito fundamental em que o indivíduo poderá agir, supletivamente, ante a inércia do Ministério Público quando há a prática de crime contra uma vítima determinada. (LIMA, 2020, p. 347-348).

Contudo, esse direito está sujeito à decadência. O indivíduo terá o prazo de seis meses, a contar do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da

¹⁰ Art. 5º, LIX, CF/88: será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal

¹¹Art. 100, CP: A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. § 3º: A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal

¹² Art. 29, CP: Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

denúncia, para prestar a queixa, conforme previsto no artigo 38, do CPP ¹³(LIMA, 2020, p. 347- 348).

Ressalte-se, porém, que mesmo após ter ocorrido a decadência para a proposição de ação penal privada subsidiária, o Ministério Público ainda poderá propor ação penal pública em relação ao referido delito, desde que não tenha ocorrido ainda a prescrição (LIMA, 2020, p. 349).

Existe, ainda, a figura da ação penal pública condicionada. Ainda é competência do Ministério Público iniciá-la. Todavia, será preciso satisfazer uma condição de procedibilidade: “representação do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, ou, ainda, requisição do ministro da Justiça” (BITENCOURT, 2022, p. 263). Inclusive a investigação policial está subordinada a essa condição (LIMA, 2020, p. 334).

Entende-se que há, como a doutrina define, um escândalo do processo pelo ajuizamento da ação penal. Alguns crimes, por diversas razões, podem trazer um dano moral, social ou psicológico à vítima ou ao seu representante quando o crime sofrido se torna de conhecimento público. Para protegê-los, foi prevista essa reserva de juízo de oportunidade e conveniência, em que o ofendido ou seu representante poderá ou não oferecer a representação (LIMA, 2020, p. 335).

Não há necessidade de formalismo para essa representação, ou seja, “basta a manifestação da vontade da vítima ou de seu representante legal, evidenciando a intenção de que o autor do fato delituoso seja processado criminalmente” (LIMA, 2020, p. 335).

O prazo decadencial para a representação será de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, como dispõe artigo 38, *caput*, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Por sua vez, como se trata de um prazo de natureza material (LIMA, 2020, p. 339), esse prazo deverá ser contado conforme o artigo 10 do Código Penal: “o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e anos pelo calendário comum” (BRASIL, 1940).

Ressalte-se que esse prazo é fatal e improrrogável. Portanto, ao contrário do que ocorre com a prescrição, ele não poderá ser suspenso, interrompido ou

¹³ Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do [art. 29](#), do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

prorrogado. Assim, de acordo com o artigo 798, § 3º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), se a data final der em um dia não útil, não haverá prorrogação, como nos prazos processuais (LIMA, 2020, p. 339).

Da representação, é cabível retratação. Porém, ela deverá ser feita até o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Depois disso, ela se torna irretratável (LIMA, 2020, p. 341). É o que dispõe o artigo 102 do Código Penal¹⁴(BRASIL, 1940) e o artigo 25 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).¹⁵

Ainda, é preciso falar sobre a requisição do ministro da Justiça. Ela é a representação desse agente político para que haja a persecução penal do autor do fato delituoso (LIMA, 2020, p. 334).

O fundamento para essa condição é similar ao da representação: “evitar que o processo penal cause maiores prejuízos que o próprio delito, quer no sentido de se evitar inconvenientes políticos ou diplomáticos para o Brasil” (LIMA, 2020, p. 344).

Apesar do nome “requisição”, o Ministério Público não está obrigado a apresentar denúncia. Apesar de ser uma condição para a ação penal pública, o titular desta ainda é o *Parquet*, o qual possui independência funcional e, portanto, formará a sua própria opinião se há elementos suficientes para o oferecimento da denúncia (LIMA, 2020, p. 344).

Por fim, não há menção, na lei, sobre prazo decadencial. Portanto, diferentemente do que ocorre na representação, entende-se que a requisição não está sujeita a esse prazo. Assim, poderá ser oferecida a qualquer tempo, desde que não tenha ocorrido a prescrição do crime (LIMA, 2020, p. 344).

2.3.5.1.2 Ação Penal Privada

Embora a ação penal pública seja a regra, há situações em que o Estado transfere a legitimidade para a propositura da ação (LIMA, 2020, p. 345). É “exceção ao princípio publicístico da ação penal, e, por isso, vem sempre expressa no texto legal” (BITENCOURT, 2022, p. 263). O instrumento utilizado para isso é a queixa-crime (BITENCOURT, 2022, p. 263).

¹⁴ Art. 102 - A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.

¹⁵ Art. 25. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

Houve quem dissesse que essa espécie de ação seria resquício da vingança privada. Porém, esse argumento não procede, uma vez que a ação se mantém pública, já que é administrada pelo Estado, por meio da atividade jurisdicional. O que se passou ao particular foi a iniciativa da ação, ou seja, “a legitimidade para movimentar a máquina judiciária, e nos estreitos limites do devido processo legal, que é de natureza pública (BITENCOURT, 2022, p. 263).

Além disso, a iniciativa privada termina com a sentença condenatória. A execução penal continuará nas mãos do Estado. Nela, não haverá intervenção do particular. Afinal, a função de punir é intransferível (BITENCOURT, 2022, p. 263).

A determinação do legislador para que determinado delito dependesse de queixa-crime baseou-se nos fundamentos de que certos ilícitos atingem primeiro o interesse da vítima e, depois, o geral. Ainda, como já dito no tópico sobre ação penal pública condicionada, é possível que a instauração do processo criminal cause escândalo, o que prejudicaria ainda mais a vítima. E, por fim, de que a apuração desses crimes depende quase exclusivamente da colaboração do ofendido para o levantamento de provas. Por isso, o Estado repassa ao ofendido ou ao seu representante a titularidade da ação penal nesses casos, embora continue sendo o titular do *jus puniendi*. (LIMA, 2020, p. 345).

A ação privada divide-se em três subespécies: ação penal exclusivamente privada, ação penal privada personalíssima e ação penal privada subsidiária da pública, já tratada no tópico sobre ação penal pública (LIMA, 2020, p. 346).

A exclusivamente privada é a regra. Ela se diferencia da personalíssima, pois esta não permite a sucessão processual. Naquela, caso ocorra a morte do ofendido ou sua declaração de ausência, o direito da queixa será transmitido aos sucessores, como provê o artigo 31 do Código de Processo Penal ¹⁶(BRASIL, 1941; LIMA, 2020, p. 346). Como exemplo de ação penal exclusivamente penal encontra-se a prática de crime contra a honra – vide artigo 145, *caput*, 1ª parte do Código Penal (BRASIL, 1940; LIMA, 2020, p. 346).

Quanto à ação privada personalíssima, há apenas um exemplo no Código Penal: o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento ao casamento – artigo, 236 do Código Penal (BRASIL, 1940).

¹⁶ Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

2.3.6 Ação penal nos crimes de calúnia, difamação e injúria

O artigo 145, do Código Penal (BRASIL, 1940) dispõe que a ação penal nos crimes contra a honra será exclusivamente privada. Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo (BRASIL, 1940) traz que a ação será pública condicionada quando: praticada contra presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro; contra funcionário público, em razão de suas funções; tratar-se de injúria preconceituosa (BITENCOURT, 2020, p. 264).

Ainda, na injúria real, quando houver como resultado lesão corporal, a ação penal será a pública incondicionada. Contudo, por ser a injúria real um crime complexo, como já dito, a ação só será incondicionada em relação às lesões corporais. Quanto em relação ao crime de injúria, a ação penal, sendo de exclusiva iniciativa privada (BITENCOURT, 2020, p. 264).

Ressalte-se que caso as lesões corporais sejam leves, por força da lei n. 9.099 de 1995, a ação penal será pública condicionada à representação. Portanto, só haverá ação pública incondicionada no crime de injúria real quando o resultado da violência for lesão corporal grave (BITENCOURT, 2020, p. 264).

2.3.7 Definição de agente público

Os agentes públicos são aqueles que exercem função pública como preposto do Estado. Isso pode se dar de maneira remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica (CARVALHO FILHO, 2022, p. 532).

Como se vê, essa expressão possui um sentido amplo. E isso se confirma com o artigo 2º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (BRASIL; CARVALHO FILHO, 2022, p. 532). O dispositivo traz que é considerado agente público quem exerce “ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei”.

O artigo primeiro da lei se referencia a todos os agentes de todos os entes federativos, bem como os agentes dos Poderes deles. Assim, essa definição vai dos

Chefes do Executivo até o mais singelo servidor público (CARVALHO FILHO, 2022, p. 532).

A doutrina classifica esses agentes em: agentes políticos, agentes particulares colaboradores e servidores públicos (CARVALHO FILHO, 2022, p. 533 e 534). Para este trabalho, focar-se-á apenas nos agentes políticos.

Agentes políticos são aqueles a quem cabe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público (CARVALHO FILHO, 2022, p. 533). “São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja seus fins” (CARVALHO FILHO, 2022, p. 533)

São características desses indivíduos terem suas funções constitucionalmente definidas, bem como, em regra, serem investidos no cargo público por meio de eleição, o que lhes confere um mandato. Este pressupõe transitoriedade do exercício das funções, primícia básica das teorias democrática e republicana (CARVALHO FILHO, 2022, p. 533).

O vínculo que essa espécie de agente possui com o Estado não é contratual, mas estatutária, exatamente por sua previsão advir diretamente da Constituição Federal e das leis. Ainda, o vínculo não se é de natureza profissional, mas política. Ou seja: o que os qualifica para a função não é aptidão técnica, mas por serem cidadãos. Logo, potenciais candidatos para serem condutores da sociedade (MELLO, 2015, p. 254).

É pacífico o entendimento de que os chefes do Poder Executivo, seus vices e auxiliares direto – Ministros e Secretários de Estado -, bem como os membros do Poder Legislativo são agentes políticos. (MELLO, 2015, P. 254; CARVALHO FILHO, 2022, p. 533). Contudo, há divergência se os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público compõe essa categoria.

Argumenta-se que não são agentes políticos, pois não exercem cargos estruturais à organização política do país (MELLO, 2015, p. 254). Não bastaria serem mencionados pela Constituição, deveria, também, “exercer efetivamente (e não eventualmente) função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país” (CARVALHO FILHO, 2022, p. 533).

O artigo 37, XI, da Constituição Federal¹⁷ (BRASIL, 1988), embora pareça insinuar que os membros do Judiciário e do Ministério Público sejam agentes políticos, apenas agrupe os agentes públicos para fins remuneratórios e não por serem todos agentes políticos (CARVALHO FILHO, 2022, p. 533).

Por outro lado, argumenta-se que os membros da magistratura sejam agentes políticos, pois a função exercida seria política. Não que participem do governo, mas por exercerem exercício de parcela da soberania do Estado: dizer o direito em última instância (PIETRO, 2022, p. 714).

Já os membros do Ministério Público também comporiam a categoria, pois exercem função de controle, a qual foi definida pela Constituição Federal. Há um destaque para a tarefa disposta no artigo 129, III, Constituição Federal (BRASIL, 1988; PIETRO, 2022, p. 714): “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”

Os defensores dessa perspectiva entendem que os agentes políticos são autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área em que atuam, já que não se submetem a qualquer tipo de hierarquia. Antes, possuem autonomia funcional para agir. Sujeitam-se apenas os graus recursais e aos limites constitucionais. Essa linha interpretativa seria confirmada pelo artigo 37, XI, da Constituição Federal: o mesmo dispositivo utilizado a quem se opõe a ela (MEIRELLES, 2016, p. 82).

A definição de quem é agente político é importante, pois traz em seu bojo a discussão sobre a responsabilidade que recai sobre eles. Essa categoria precisa de ampla liberdade para agir o que, por consequência, requer maior resguardo. As

¹⁷ Art. 37, CF/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

prerrogativas concedidas a eles não são privilégios pessoais, mas garantias necessárias. Como exercem atividades governamentais e decisórias complexas, sem essa proteção ficariam tolhidos ao agir (MEIRELLES, 2016, p. 82).

3 HC 653641/TO – O CASO TOCANTINENSE DO PEQUI ROÍDO

3.1 Relatório

O senhor Tiago Costa Rodrigues contratou o serviço da Art's Coloridas, cujo representante é Roberval Ferreira de Jesus, para que fossem instalados dois *outdoors*, o que ocorreu no dia 10 de agosto de 2021 (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Em um deles, aparece a imagem do então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, com o fruto pequi em frente ao seu nariz, junto com os seguintes dizeres: “Cabra à toa. Não vale um pequi roído. Palmas quer *impeachment* já” (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3-24).

Já no outro, também aparecem duas imagens de Jair Messias Bolsonaro. Em uma, ele tem duas metades de laranja em frente aos seus olhos. Na outra, ele aparece com duas caixas de medicamentos na mão, como se os estivesse oferecendo a alguém. Compondo a imagem, há escritas as seguintes frases: “Aí meeente! Vaza, Bolsonaro. O Tocantins quer paz” (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. p. 3 a 24).

Irresignado com isso, um cidadão apresentou notícia-crime à Polícia Federal (PF). Segundo ele, os letreiros visavam ofender a honra de Bolsonaro. Portanto, estaria configurado o crime tipificado no artigo 26 da Lei de Segurança Nacional (BRASIL, 1983), cuja pena é de 1 a 4 anos de reclusão (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Contudo, os agentes da PF verificaram que a condição de procedibilidade prevista no artigo 145, parágrafo único do Código Penal (BRASIL, 1983) – requisição do Ministro da Justiça - não havia sido atendida. Dessa forma, deu parecer pela negativa do prosseguimento e encaminhou cópia tanto para o Ministério Público Federal, bem como para o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Por sua vez, o então titular da pasta do MJSP, André Luiz de Almeida Mendonça, por meio do despacho 824/2020, fez a requisição exigida pelo Código Penal. Dessa forma foi instaurado o Inquérito Policial e os fatos foram capitulados nos artigos 140 e 141 do Código Penal (BRASIL, 1940; BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Ante ao exposto, a defesa de Tiago Costa Rodrigues impetrou *Habeas Corpus* em seu favor (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

3.2 Argumentos Da Defesa Do Paciente No Caso Tocantinense Do Pequi Roído

3.2.1 Preliminar de conhecimento do Habeas Corpus e de competência do STJ

Conforme o artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal de 1988, “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL, 1988).

O Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), no artigo 648, em seus incisos, dispõe sobre o que seria coação ilegal: quando não houver justa causa; quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza; quando o processo for manifestamente nulo ou quando extinta a punibilidade.

A defesa do paciente fundamentou a impetração do remédio constitucional na primeira hipótese listada acima: ausência de justa causa (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Dessa forma, o *Habeas Corpus* deveria ser conhecido e ter seu mérito julgado, ante à potencial ameaça de lesão aos direitos de liberdade de Tiago Rodrigues (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Além disso, a situação era mais delicada, uma vez que a requisição do ministro da justiça era atípica e antijurídica, já que a liberdade de expressão e de crítica política estavam protegidas constitucionalmente. Logo, o uso do instrumento previsto no artigo 145 do Código Penal (BRASIL, 1940) era meramente político-arbitrário (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Dito isso, argumentou a defesa que o remédio deveria ser analisado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, já que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê

em seu artigo 105, I, C que cabe a essa corte processar e julgar originalmente *Habeas Corpus* quando o coator for Ministro de Estado (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

3.2.2 Do constrangimento ilegal e da atipicidade da conduta pela sua inofensividade e ausência de justa causa

Os advogados do paciente argumentam que os fatos ocorridos são atípicos. Não haveria, nos *outdoors*, nenhum xingamento ao então Presidente da República ou qualquer outra conduta criminosa (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Segundo eles, as frases “cabra à toa. Não vale um pequi roído. Palmas quer impeachment já” e “aí meeente! Vaza, Bolsonaro! O Tocantins quer paz” correspondem a críticas brandas sobre as políticas adotadas pelo Governo Federal, ainda mais quando comparadas àquelas feitas pela imprensa ou nas redes sociais (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Quanto às imagens, no *outdoor* em que Bolsonaro está com um pequi roído em frente ao nariz, buscou-se dizer que o governo feito por ele era ruim, de pouco valor. Por isso, não valeria sequer um pequi roído. Já no outro letreiro, ele estar com laranja em frente aos olhos era para dizer que o presidente fora omissos. E mostrar ele oferecendo medicamentos seria para alegar que ele não poderia prescrever medicamentos, como ele fizera (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Traz a defesa que tais fatos possuem *animus criticandi*, o que não seria apenas permitido, como seria incentivado pela Constituição Federal, uma vez que são bens jurídicos de primeira geração. Essa previsão estaria prevista no artigo 5º, IV da Norma Maior: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (BRASIL, 1988; BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Para consolidar a argumentação, os advogados trouxeram diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 83.996-/RJ, HC 84.827-3/TO, ADPF 130, ADI n. 3.741 etc) em que é afirmado que a liberdade de expressão é um bem jurídico constitucional e, portanto, seu regular exercício não pode ser objeto de restrição de norma penal (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Ainda, foi trazida, ainda, decisão proferida no Agravo Regimental na Ação Penal 933. Nela, o relator Benedito Gonçalves argumentou que um cidadão comum pode ser mais sensível a críticas e por isso, buscar proteção, inclusive penal. Porém,

quem exerce ou já exerceu gestão pública está, desde de que nos limites toleráveis, mais suscetível a críticas, mesmo que ela possa interferir, de alguma forma possa atingir a eficiência de sua gestão ou de sua reputação (BRASIL, 2020; BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

Por fim, argumentaram que Palmas é uma das menores, quiçá a menor, das capitais brasileiras, com apenas 228.332 habitantes. Isso enfatizaria a inofensividade da conduta, considerando o cargo exercido por Bolsonaro (BRASIL, 2020; BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 3 a 24).

3.3 Parecer Do Ministério Público Federal No Caso Tocantinense Do Pequeno Roído

O Ministério Público Federal (MPF), no primeiro grau, promoveu, perante o juízo federal, o arquivamento do Inquérito Policial instaurado por razão da requisição feita pelo Ministro da Justiça, por entender não ter ocorrido qualquer ilícito penal (BRASIL, 2021, e-STJ Fl. 181 a 187).

Já em sua atuação perante o STJ, a Subprocuradora Geral da República, Solange Mendes de Souza, trouxe que a previsão geral da liberdade de expressão encontra-se no artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), segundo o qual “é livre a manifestação do pensamento sendo vedado o anonimato”. E citou o artigo 220, também da Constituição, o qual dispõe que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição” (BRASIL, 1988). Ainda, lembrou que o parágrafo segundo do artigo 220 veda qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988; BRASIL, 2021, e-STJ 194 a 200).

A membro do MPF, em sua argumentação, destacou que, para haver a configuração do crime de injúria, nos moldes do artigo 140, CP (BRASIL, 1940) é preciso o agir doloso por parte do ofensor, também chamado de *animus injuriandi* (BRASIL, 2021, e-STJ 194 a 200). E, então, trouxe que, durante depoimento prestado à autoridade policial, o paciente do *Habeas Corpus* informou que estava desgostoso com algumas atitudes do Governo Federal e, por isso, resolveu externar sua indignação (BRASIL, 2021, e-STJ 194 a 200).

Para demonstrar que estava em sintonia com a mais alta Corte do país, citou voto do ministro Ayres Britto – ADPF 130 -, no qual ele consignou que os agentes públicos estão em permanente vigília da cidadania e que quando não primam por todas as aparências de legalidade e legitimidade atraem fortes suspeitas de um comportamento “antijurídico e francamente sindicável pelos cidadãos” (BRASIL, 2009, p. 6; BRASIL e-STJ 194 a 200).

Por fim, manifestou-se pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*, conforme fundamentou.

3.4 Acórdão No Caso Tocantinense Do Pequeno Roído

Inicialmente, o relator do caso, Ministro Ribeiro Dantas, trouxe que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades já se manifestou no sentido de que as liberdades de expressão e de imprensa desfrutam de uma posição preferencial, já que seriam prerrequisitos para o exercício dos demais direitos e liberdade inerentes ao Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2021, e-STJ 298 a 316).

Então, citou o voto do Ministro Roberto Barroso, na Reclamação 22328, em que ele dispôs cinco motivos pelos quais a liberdade de expressão ocupa lugar privilegiado (BRASIL, 2021, e-STJ 298 a 316).

Em primeiro lugar, por desempenhar função essencial à democracia, uma vez que assegura um livre fluxo de informações, o que torna o debate público robusto e irrestrito. Essas condições seriam essenciais para o autogoverno democrático, bem como para tomada decisão. Em segundo lugar, a liberdade de expressão está relacionada com a dignidade humana, pois com ela o indivíduo poderá proferir como receber opiniões, o que é essencial para seu desenvolvimento da personalidade, autonomia e realização existencial. Em terceiro, essa liberdade está ligada intimamente com a busca da verdade, afinal, sem confronto de ideias, não há como saber quais delas são ruins ou incorretas. Na quarta posição, o ministro traz que esse direito é instrumental para que outros direitos se concretizem, como a participação de debate público. Por fim, a liberdade de expressão é essencial para a preservação da história e cultura de uma sociedade (BRASIL, 2018, p. 9).

O Ministro, ainda, lembra que o direito à liberdade de expressão não é ilimitado. O próprio texto constitucional dispõe sobre algumas restrições, como vedação ao

anonimato (art. 5º, IV), direito de resposta (art. 5º, V), classificação indicativa (art. 21, XVI), dentre outros (BRASIL, 1988; BRASIL, 2021, p. 298 a 316).

Dantas retoma, assim como a representante do MPF fez, a decisão proferida pelo Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento da ADPF 130, com a finalidade de enrobustecer sua fundamentação (BRASIL, 2021, p. 298 a 316).

Nele, Britto argumenta que a liberdade de imprensa se qualifica como sobredireito, uma vez que, em regra, deve, em um primeiro momento ser exercida de forma livre e irrestrita, e “somente depois que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios” (BRASIL, 2010, p. 45).

Em seguida, o relator do *Habeas Corpus* volta à decisão da Reclamação 22328. Nesta, Barroso identifica que a liberdade de expressão poderá entrar em conflito com outros direitos fundamentais da personalidade. Portanto, ele elenca oito critérios para guiar o intérprete em eventual ponderação entre os direitos (BRASIL, 2021, p. 298 a 316; BRASIL, 2018, p. 7).

Primeiro, verifica-se a veracidade dos fatos, uma vez que somente informação verdadeira que goza de proteção constitucional. Segundo, olha-se para a licitude do meio empregado na obtenção da informação. Terceiro, verifica-se se a informação se trata de personalidade pública ou privada, pois, a depender de quem for, o grau de exposição é maior. Quarto, checka-se o local do fato, para saber se ele é reservado ou protegido pelo direito à intimidade. Quinto, analisa-se se a natureza do fato, ou seja, se ele é sigiloso ou se está relacionado com a intimidade da pessoa. Sexto, questiona-se se há interesse público na divulgação em tese. Sétimo, checka-se a existência de interesse público na divulgação dos fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos. Por fim, o oitavo critério é dar preferência para sanções *a posteriori* (BRASIL, 2021, p. 298 a 316; BRASIL, 2018, p. 7).

Conclui, então, o ministro do STJ que, de todos os critérios acima, o terceiro é o que melhor se aplica ao caso, já que há o envolvimento de personalidade pública: o Presidente da República (BRASIL, 2021, p. 298 a 316).

Após, Dantas utiliza-se das palavras do ministro do STF Alexandre de Moraes, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.4521/DF, para destacar o quão importante a liberdade de expressão é para o Estado Democrático de Direito:

a democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas agentes públicos no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva [...] 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional (BRASIL, 2018, p. 1-2).

O relator do caso em análise ressalta que tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, para haver a configuração do crime de injúria, é preciso o dolo de ofender na modalidade dolo específico, também chamado *animus injuriandi*. E isso é especialmente exigido quando a suposta vítima é de natureza pública (BRASIL, 2021, p. 298 a 316)

Por fim, tratou o Ministro de ressaltar que, embora importante ferramenta de proteção à sociedade, o Direito Penal deve ser sempre a última medida a se recorrer. Seu acionamento deve ocorrer apenas em situações extremas, não podendo, jamais, servir de mordaza, tampouco de “instrumento de perseguições políticas aos que pensam diversamente do Governo eleito” (BRASIL, 2021, p. 298 a 316).

Ante a argumentação exposta, o ministro relator concedeu a ordem para o trancamento da persecução penal. O voto foi acompanhado por todos os integrantes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Parcionik, Olindo Menezes – desembargador convocado do Tribunal Regional da 1ª Região -, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Sebastião Reis e Rogerio Schietti Cruz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do voto acima, verifica-se que tanto o Superior Tribunal De Justiça, bem como o Supremo Tribunal Federal entendem que a liberdade de expressão possui um lugar de destaque dentro os direitos fundamentais. Daí o Ministro Carlos Ayres Britto chamá-la de sobredireito (BRASIL, 2010, p. 45).

Nesse contexto, o ministro Dantas cita os critérios trazidos pelo ministro Roberto Barroso para que se faça a ponderação entre a liberdade de expressão os demais direitos. Dos oito, o relator destaca o terceiro para analisar o caso: verificar se a informação é sobre personalidade pública. Logo, não restam dúvidas de que o Presidente da República se encaixa nessa categoria (BRASIL, 2021, p. 298 a 316; BRASIL, 2018, p. 7).

Assim, fica patente que a intenção de se punir o senhor Tiago Costa Rodrigues, tendo em vista o contexto dos fatos, possuía caráter político e autoritário. Afinal, a liberdade de expressão dialoga intimamente com o Direito Eleitoral, o qual regula o “direito fundamental de sufrágio com vistas à concretização da soberania popular, à validação da ocupação de cargos políticos e à legitimação do exercício do poder estatal (GOMES, 2022, p. 61 e p.121).

Portanto, ao se atacar o direito à liberdade de expressão de um indivíduo é atacar, como consequência, seus direitos políticos. A livre circulação de ideias e opiniões – inclusive as críticas - é essencial para a “configuração de um espaço público de debate, e, portanto, para a democracia e o Estado Democrático (GOMES, 2022, p. 121).

Percebe-se, assim, que de fundo há algo mais profundo: o próprio funcionamento da democracia. Esta não se resume ao exercício do direito de voto. Ela envolve um processo participativo por meio do qual se formará a vontade coletiva, a partir do engajamento dos cidadãos (OSÓRIO, 2015, p. 46).

Mas esse engajamento será impossível, caso o indivíduo não seja capaz de se autodeterminar, como trazido no início deste trabalho. E isso somente acontecerá se ele puder emitir opinião e ouvir opinião de terceiros (BRANCO; MENDES; 2021, p. 521). Logo, “democracia é participação no debate público” (OSÓRIO, 2015, p. 46).

Essa participação tem como consequência lógica a possibilidade de se tecer críticas, mesmo que ácidas, às figuras públicas. Embora a Constituição Federal disponha, no artigo 5º, X sobre a inviolabilidade da intimidade (BRASIL, 1988), ela fica enfraquecida ante ao direito à informação (GOMES, 2022, p. 121).

Ao emitir sua opinião de descontentamento com o governo então vigente, o cidadão agiu ativamente para o debate público. Logo, ele prestou uma informação e apontou que, ao seu ver, Jair Bolsonaro agiu de forma equivocada, o que o desqualificaria para o exercer o cargo de Presidente da República. E isso estaria protegido pelo direito à liberdade de expressão, já que “na esfera pública, avultam o bem comum, a ordem pública, os interesses da coletividade em seu conjunto. Por isso mesmo, aí deve reinar a transparência e a máxima amplitude do direito de informação” (GOMES, 2022, p. 121).

Embora passíveis de críticas, a ideia sobre livre mercado de ideias e a teoria constitutiva de Dworkin ainda são bastante relevantes. Por meio delas, há um estímulo do diálogo, em razão da pluralidade de informação. Além disso, alimenta-se uma desconfiança de uma verdade oficial imposta pelo Estado (OSÓRIO, 2015, p. 34).

Essa livre circulação de ideias é importante para a o amadurecimento da democracia. Dworkin defende que, se não houver a participação de todos, seria impossível construir igualdade e um regime democrático. E duas dimensões são necessárias para efetivação disso, conforme disposto neste trabalho anteriormente: tratar os cidadãos como agentes morais capazes de interpretar os fatos e a possibilidade de essas interpretações serem compartilhadas. (DWORKIN, 2005, p. 200).

Verifica-se que ambas as dimensões foram atingidas no caso em análise. Ao tentar restringir que o cidadão diga que o governo do então presidente não valeria “um pequi roído” é negar a ele a interpretação de que as atitudes do então gestor estavam aquém do que se espera de um Chefe de Governo. Além disso, é impossibilitar de ele influenciar os demais integrantes da sociedade com suas opiniões, ou seja, é retirá-lo do debate público (DWORKIN, 2005, p. 200).

O caso possui um agravante. De início, a notícia-crime apresentada à Polícia Federal possuía não atendida ao que dispõe o artigo 145 do Código Penal. Com isso, foi enviado ao Ministro da Justiça e Segurança Pública para que, se fosse de seu interesse, fizesse requisição para que se instaurasse a ação penal, o que foi feito.

Como destacado anteriormente, cabe às classes dirigentes agirem com espírito de honestidade, de solidariedade, visando o bem comum (GOMES, 2022, p. 95). O Ministro da Justiça sequer deveria ter feito a requisição.

Ora, tal cargo é diretamente ligado ao Presidente da República (artigo 87 da Constituição Federal de 1988). Portanto, conclui-se que suas ações, no mínimo, refletem o pensamento do Chefe do Executivo. Espera-se dos agentes que exercem funções de alta direção que sejam os primeiros a respeitarem os ordenamentos constitucionais, como o cuidado com a liberdade de expressão (GOMES, 2022, p. 95).

É importante ressaltar que os agentes públicos representam o Estado e agem em seu nome. As manifestações volitivas deles acabam por ser imputada ao próprio Estado (CARVALHO FILHO, 2022, p. 532). Os direitos de primeira geração, como é o caso da liberdade de expressão servem como mandamento negativo ao Estado (BONAVIDES; 2010, p. 563-564). Deveria o ministro ter se atentado a isso.

É inegável que esse direito não seja ilimitado. O próprio texto constitucional trata disso, como pode se verificar no acórdão. Mesmo os agentes políticos podem ter sua intimidade protegida quando as informações tratam meramente de informações pessoais sem relevância para o debate público (GOMES, 2022, p. 122). Contudo, é preciso observar todos os aspectos trazidos no tópico 1.1.4 deste trabalho, cuidado que o Ministro de Estado não teve. “Em alegações de violação aos direitos da personalidade, a proteção da honra, da imagem e da vida privada deve ser sopesada não só com a liberdade de expressão, mas também com a democracia” (OSÓRIO, 2015, p. 86).

Reforça esse pensamento ter entendido a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que não houve *animus injuriandi* por parte do senhor Tiago Costa Rodrigues, o que é especialmente exigido quando se trata de figura pública (BRASIL, 2021, p. 298 a 316).

Por fim, verifica-se o uso descabido do Direito Penal. Bem destacou o ministro que ele deverá ser utilizado como *ultima ratio*. Ou seja, deverá ser acionado em casos extremados, quando todas as medidas extrapenais se esgotarem (BITENCOURT, 2022, p. 61).

Em atenção ao princípio da fragmentariedade, o Direito Penal deve lidar contra os ataques mais graves contra um seletivo rol de bens jurídicos, ou seja, não é todo bem jurídico que é protegido por esse ramo do direito (BITENCOURT, 2022, p. 63).

Dessa forma, cabe questionar lidar penalmente com os chamados crimes contra a honra é a melhor forma de atuar, ainda mais quando se trata de personalidade política. Como já dito anteriormente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos dispõe contra a utilização desse recurso.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal 1: parte geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555590333. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 13 maio 2021.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. v. 1. *E-book*. ISBN: 9786555597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a pessoa: arts. 121 a 154-B**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. v.2. *E-book*. ISBN: 9786553622920. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622920/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a administração pública, crimes praticados por prefeitos e crimes contra o estado democrático de direito (arts. 312 a 359-T)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. v. 5. *E-book*. ISBN: 9786553622050. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622050/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abril 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 04 junho 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 de junho de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1951 (Código de Processo Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 07 de março de 2023.

BRASIL. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em: 05 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2021/Lei/L14197.htm#art4. Acesso em: 05 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Ação Penal 933/DF**. Corte Superior. Processual penal. Agravo regimental. Ação penal privada. Decisão monocrática que rejeita a queixa-crime. Difamação (código penal, art. 139) e injúria (código penal, art. 140). Ausência de justa causa (código de processo penal, art. 395, iii). 1. Dentro do jogo e do contexto político, a crítica pública do gestor atual ao governo anterior, sem indicação de pessoa determinada, não configura os crimes de difamação e injúria. 2. Ainda que se possa eventualmente extrair crítica ao gestor anterior, se um cidadão comum pode ser mais sensível à crítica e sindicatar proteção (quiçá penal) por sofrer algum efeito negativo com fala que repercute ainda que levemente em sua reputação ou em seu autoconceito, aquele que voluntariamente exerce ou exerceu a gestão pública não pode reclamar estar imune à crítica capaz de colocar em questão sua eficiência ou mesmo sua probidade como gestor, desde que “nos limites das críticas toleráveis no jogo político” (Inq 2431, Rel. Min. Cezar Peluso). 3. Pelo princípio da fragmentariedade, corolário dos princípios da intervenção mínima e da reserva legal, somente os bens jurídicos mais relevantes e somente as lesões mais acentuadas a esses bens jurídicos mais relevantes é que devem ser protegidas pelo Direito Penal. 4. Queixa-crime rejeitada por ausência de justa causa. 5. Agravo regimental não provido. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgamento em 25 de agosto de 2020. Brasília, 31 de agosto de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Habeas Corpus 653.641/TO**. Direito penal. Crime contra a honra do presidente da república. Injúria. Liberdade de expressão. Posição preferencial. Direito das minorias. Limite. Atuação estatal. Restrição. Adpf 130. Caso concreto. Homem público. Críticas mais contundentes. Mitigação do direito à honra. Jurisprudência do stf. Adi 4451. Debate público. Animus injuriandi. Inexistência. Crítica política. Direito penal. Ultima ratio. Ordem concedida. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradas decisões no sentido de que as liberdades de expressão e de imprensa desfrutam de uma posição preferencial por serem pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades inerentes ao Estado democrático de Direito. 2. O respeito às regras do jogo democrático, especialmente a proteção das minorias, apresenta-se como um limite concreto a eventuais abusos da liberdade de expressão. 3. Estabelecidas essas balizas, é importante ressaltar que a postura do Estado, através de todos os seus órgãos e entes, frente ao exercício dessas liberdades individuais, deve ser de respeito e de não obstrução. Não é por outro motivo que, no julgamento da ADPF 130, o STF proibiu a censura de publicações jornalísticas, bem como reconheceu a excepcionalidade de qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. Esclareceu-se que eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. 4. No caso concreto, o Inquérito Policial foi instaurado para apurar a conduta de patrocinar publicações em outdoor na cidade de Palmas-TO, com a imagem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, com as seguintes frases: “Cabra à toa, não vale um pequi roído, Palmas quer impeachment já”, “Vaza Bolsonaro! O Tocantins quer paz!”. 5. Nesse passo, revela-se necessário ressaltar que a proteção da honra do homem público não é idêntica àquela destinada ao particular. É lícito dizer, com amparo na jurisprudência

da Suprema Corte, que, “ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a zona di iluminabilità, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários” Essa tolerância com a liberdade da crítica ao homem público apenas há de ser menor, “quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade” (HC 78426, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/03/1999). 5. Com palavras precisas e valorosas, o em. Min. Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI 4451, que cuidou da (in)constitucionalidade de dispositivos da legislação eleitoral que proibiam sátiras atinentes a candidatos a cargos eletivos, explana argumentos que facilmente podem ser utilizados para fundamentar a mitigação da proteção da honra de todo e qualquer homem público, ainda que fora do período eleitoral. Na ementa do julgado, diz o em. Ministro: “Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.” (STF. ADI 4451, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018). 6. No caso concreto, as críticas não despontaram para imputações mais ou menos concretas. Restringiram-se a uma análise política e subjetiva da gestão empregada pelo Presidente da República, que, da mesma forma que é objeto de elogios para alguns, é alvo de críticas para outros. Por esse motivo, não estão demonstradas, nos autos, todas as elementares do delito, notadamente o especial fim de agir (*animus injuriandi*). Como cediço, os crimes contra a honra exigem dolo específico, não se contentando com o mero dolo geral. Não basta criticar o indivíduo ou sua gestão da coisa pública, é necessário ter a intenção de ofendê-lo. Nesse sentido: “os delitos contra a honra reclamam, para a configuração penal, o elemento subjetivo consistente no dolo de ofender na modalidade de ‘dolo específico’, cognominado ‘animus injuriandi’ (APn 555/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 1º/04/2009, DJe de 14/05/2009). Em igual direção: APn 941/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2020, DJe 27/11/2020. 7. É de suma importância também ressaltar que o Direito Penal é uma importante ferramenta conferida à sociedade. Entretanto, não se deve perder de vista que este instrumento deve ser sempre a *ultima ratio*. Ele somente pode ser acionado em situações extremas, que denotem grave violação aos valores mais importantes e compartilhados socialmente. Não deve servir jamais de mordaza, nem tampouco instrumento de perseguições políticas aos que pensam diversamente do Governo eleito. 8. Ordem de habeas corpus concedida para trancar a persecução criminal. Habeas Corpus. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgamento em 23 de junho de 2021. Brasília, 29 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.451.** Plenário. Ementa: liberdade de expressão e pluralismo de ideias. Valores estruturantes do sistema democrático. Inconstitucionalidade de dispositivos

normativos que estabelecem previa ingerência estatal no direito de criticar durante o processo eleitoral. Proteção constitucional as manifestações de opiniões dos meios de comunicação e a liberdade de criação humorística. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Plenário. Ementa: arguição de descumprimento de preceito fundamental (adpf). Lei de imprensa. Adequação da ação. Regime constitucional da "liberdade de informação jornalística", expressão sinônima de liberdade de imprensa. A "plena" liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia. A plenitude da liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Liberdades que dão conteúdo às relações de imprensa e que se põem como superiores bens de personalidade e mais direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. O capítulo constitucional da comunicação social como segmento prolongador das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Transpasse da fundamentalidade dos direitos prolongados ao capítulo prolongador. Ponderação diretamente constitucional entre blocos de bens de personalidade: o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida

privada. Precedência do primeiro bloco. Incidência a posteriori do segundo bloco de direitos, para o efeito de assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, entre outras consequências do pleno gozo da liberdade de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção a interesses privados que, mesmo incidindo a posteriori, atua sobre as causas para inibir abusos por parte da imprensa. Proporcionalidade entre liberdade de imprensa e responsabilidade civil por danos morais e materiais a terceiros. Relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia. Relação de inerência entre pensamento crítico e imprensa livre. A imprensa como instância natural de formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos. Proibição de monopolizar ou oligopolizar órgãos de imprensa como novo e autônomo fator de inibição de abusos. Núcleo da liberdade de imprensa e matérias apenas periféricamente de imprensa. Autorregulação e regulação social da atividade de imprensa. Não recepção em bloco da lei nº 5.250/1967 pela nova ordem constitucional. Efeitos jurídicos da decisão. Procedência da ação. Relator: Ayres Britto. Julgamento em 01 de abril de 2009. Brasília. Publicação: DJe nº 35 em 26 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Reclamação 22328/RJ**. Ementa: direito constitucional. Agravo regimental em reclamação. Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afronta ao julgado na adpf 130. Procedência. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgamento em 19 de abril de 2016. Brasília. Publicação: DJe nº 90, em 10 de maio de 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BOYD, Christina L. **Sedition Act of 1918**. Disponível em: [https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1239/sedition-act-of-1918#:~:text=Sedition%20Act%20of%201918%20\(1918\)&text=1912%2C%20public%20domain\)-,The%20Sedition%20Act%20of%201918%20curtailed%20the%20free%20speech%20rights,and%20expanded%20limitations%20on%20speech](https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1239/sedition-act-of-1918#:~:text=Sedition%20Act%20of%201918%20(1918)&text=1912%2C%20public%20domain)-,The%20Sedition%20Act%20of%201918%20curtailed%20the%20free%20speech%20rights,and%20expanded%20limitations%20on%20speech). Acesso em: 21 abril 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN: 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 08 mar. 2023.

CONTI, Paulo Henrique Burg. Crimes contra a honra: uma análise da liberdade de expressão como causa de justificação. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - XIII CONGRESSO TRANSDISCIPLINAR DE ESTUDOS CRIMINAIS DO ITEC/RS, 4., [Anais...]. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/11.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2022.

DECLARAÇÃO de Princípios sobre Liberdade de Expressão. 2000. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.libertade.de.expressao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the American constitution**. New York: Oxford University Press, 2005.

GOMES, José J. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN: 9786559772056. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772056/>. Acesso em: 18 mar. 2023.

LAURENTIIS, Lucas Catib; THOMAZINI, Fernanda Alonso. Liberdade de expressão: teorias, fundamentos e análise de casos. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 4, p. 2260-2301, dez. 2020. ISSN: 2179-8966. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/XjtMWwY7WnnnvZg4Q7mgX3G/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2022.

LEVIN, Abigail. Pornography, hate speech and their challenge to Dworkin's egalitarian liberalism. **Public Affair Quarterly**, v. 23, n. 4, p. 357-373, 2009. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/40441541>. Acesso em: 28 abr. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. **A teoria dos bens jurídico-penais e o Direito penal moderno**: uma releitura a partir dos direitos humanos. ISSN: 2238-0604. DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v12n2p166-179>. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/904/1060>. Acesso em: 13 maio 2022.

MACKINNON, Catharine A. **Only words**. Massachusetts: Harvard University Press, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte especial: arts. 121 a 234-B do CP. São Paulo: Atlas, 2021. v. 2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028010/>. Acesso em: 04 jun. 2022.

OSORIO, Aline Rezende Peres. O direito eleitoral e a liberdade de expressão: política, palavra e paixão. 2015. 319 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica) -

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/handle/1/9705>. Acesso em: 18 mar. 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN: 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

POST, Robert. Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence. **California Law Review**, v. 89, jan. 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=208090. Acesso em: 21 abr. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

ANEXO A – IMAGEM DOS *OUTDOORS*

