

O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A HONRA: UMA ANÁLISE SOBRE A COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

PASQUAL, Alifer Silva¹
OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo abordar sobre o conflito entre a liberdade de expressão e a honra, expondo divergências de opiniões quanto à imposição de limites e se o abuso deve ser reparado apenas na esfera civil ou deve englobar a criminal. Ainda nesse contexto e sob a égide da democracia brasileira, discutir sobre essa liberdade assegurada por intermédio da Constituição Federal de 1988 a qual provê os direitos fundamentais, dentre eles o da liberdade de expressão. Todavia esses direitos não são absolutos, surgindo deste modo o enfrentamento de conflitos dentro da existência de colisão de direitos, inclusive diante de valores igualmente resguardados pela Lei Maior.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão, direito à honra, democracia, colisão de direitos.

CONFLICT BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION AND HONOR: AN ANALYSIS OF COLLISION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

ABSTRACT

This article aims to address on the conflict between freedom of expression and honor exposing different views as the imposition of limits, if the abuse should be repaired only in the civil sphere or should include criminal either. And yet in this context and under the aegis of Brazilian democracy, to discuss this freedom secured through the Federal Constitution of 1988 which provides the fundamental rights, including the freedom of expression although these rights are not absolute, coming this way the coping with conflicts within the existence of rights of impact, including on values equally guarded by the Higher Law.

KEYWORDS: Freedom of expression, right to honor, democracy, rights collision.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é a base vital de qualquer democracia, o grande desafio para a sua existência é o equilíbrio, poder defender a liberdade de expressão e ao mesmo tempo vedar a incitação a violência, a intimidação ou a subversão originada através do discurso de ódio ou crimes contra a honra.

Ocorre que o direito de manifestar opinião não é absoluto, devendo ser moderado caso configure abuso de direito ou contradiga a Constituição. Porém, há opiniões que a imposição de limites fere ao Princípio da democracia considerando esta atitude como censura, e ainda, que os

¹Alifer Silva De Pasqual, discente do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. alifer.pasqual@pm.pr.gov.br.

² Lucas Paulo Orlando de Oliveira, professor orientador. lucasoliveira@fag.edu.br

crimes contra a honra seria um atentado à liberdade de expressão. Enquanto que a doutrina majoritária admite a necessidade de impor limites à liberdade por meio de sanções penais criminais.

Fatos notórios, como o caso ocorrido na cidade de Cascavel- Paraná na data de 14 de agosto de 2015, envolvendo a pessoa de Leonides Carlos Taborda Quadra, conhecido por “Palhaço Tico Bonito” e de outro lado o efetivo da Polícia Militar do Paraná, onde Leônides em um espetáculo teatral proferiu palavras a respeito de sua opinião sobre a segurança do Estado, encarando a ação como um ato de liberdade de expressão, porém para a Corporação, receber os dizeres: “olha os palhaços ali’, ‘não passam de seguranças particulares, que só servem para proteger burguês e o governador – Beto Richa”, tais palavras levaram a caracterizar este ato como crime de desacato, conforme relata o parecer do Ministério Público no Processo nº 0027362-68.2015.8.16.0021 do 3º Juizado Especial Criminal de Cascavel. Neste caso, houve colisão de princípios, onde de um lado figura o da liberdade de expressão e do lado oposto, o da dignidade do ser humano diante de possível ofensa em virtude do exercício da função pública.

E o que deve ser feito a partir do momento em que princípios constitucionais, pertencem à mesma hierarquia representarem interesses contraditórios? Neste artigo será abordado com ênfase, tais problemáticas.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PREVISÃO CONSTITUCIONAL

A liberdade de expressão está assegurada na Constituição federal em seu artigo 5º, incisos IV e IX, onde reza: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988).

Trata-se de direito de personalidade, essencial para que seja efetivado o princípio da dignidade humana. Não podendo ser proibido a manifestação da expressão e da mesma forma não pode haver a censura, é um ato vedado expressamente pela Lei Maior, em seu artigo 200, § 2º, onde impõe: “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” (BRASIL, 1988), nada mais é que um controle garantidor da democracia.

Segundo Tallarico e Golini (2013, p. 13), ao conceituar sobre liberdade de expressão, aponta que deve ser consideradas diversas condições que imperam de forma conjunta, não basta apenas a existência de ideologia:

A liberdade está muito mais na ação do que apenas no pensar ou no legislar, é dizer, no querer de quem faz a lei ou do poder político. Quando se diz liberdade de expressão, não se deve pensar somente na questão ideológica, mas principalmente na participação da sociedade na elaboração das leis e na sua aplicação.

Muito mais do que apenas um direito, a liberdade de expressão deve ser compreendida como um conjunto de direitos, levando em consideração a existência de diversas formas de expressão e comunicação humana. De acordo com Magalhães (2008, p. 74) são diferentes “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total”.

A liberdade deve também ser compreendida sob um contexto político, como sendo o poder do indivíduo de escolher por si próprio e não sendo constrangido. É uma garantia merecida, aos que respeitam as leis, não sofra nenhum controle por parte do Estado, usufruindo de seu direito de ir e vir. Trata-se de um direito próprio do indivíduo, portanto, oponível ao Estado, pois é uma garantia ao indivíduo de atuar de forma livre sem que haja restrições quanto ao seu exercício. (MEYER–PFLUG, 2009, p. 30).

A liberdade de expressão é o pilar basilar da democracia, responsável por seu aprimoramento envolvendo todos os temas políticos. Meyer-Pflug (2009, p. 222) dispõe que:

Assegurar a liberdade de expressão é garantir um espaço público no debate no qual todas as opiniões, por mais diversas e antagônicas que sejam sobre todos os temas políticos, sociais, econômicos, religiosos, entre outros, são levados em consideração, isso é importante para a consolidação e aprimoramento da democracia. Ela não subsiste sem uma opinião pública livre, nesse sentido a liberdade de expressão é fundamental para a democracia.

Segundo Samantha, a liberdade de manifestação também pode ser considerada como uma forma de promover a fiscalização do exercício dos poderes, já que qualquer indivíduo pode alertar e opinar o exercício de mandatos, por meio livre de debates expondo suas ideias, e dessa forma, ocorrendo a formação consciente de opinião pública.

É direito de todos os brasileiros, estrangeiros e residentes no país, a livre expressão de pensamento, conforme impõe o *caput* do artigo 5º da Constituição (BRASIL, 1988): “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Portanto, é proibida qualquer distinção, até mesmo aos estrangeiros, segundo o dispositivo supracitado, a Lei Maior não priva proteção idêntica aos estrangeiros não residentes no Brasil, porém estão amparados aqueles que ingressam regularmente em território nacional.

Qualquer indivíduo tem o direito de se expressar de acordo com suas vontades, todavia, não devendo ser hostilizado ao apresentar suas convicções, opiniões e ideias, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana o qual é fundamento primordial do Estado Democrático de Direito. Conforme Tadeu Dix Silva (2000, p. 131):

A liberdade de expressão que proclama a Constituição é um direito fundamental do qual gozam por igual todos os cidadãos e que a lei protege frente a qualquer ingerência dos poderes públicos que não esteja apoiada na lei ou inclusive frente a própria lei quando esta tente fixar outros limites além dos previstos na Constituição.

Destarte, conclui-se que a liberdade de manifestação além de ser um direito fundamental, está intimamente ligada ao princípio do Estado Democrático de Direito e também ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerando assim como pressuposto para a existência de democracia.

3 CRIMES CONTRA A HONRA – OPINIÕES DIVERGENTES QUANTO A REPARAÇÃO NAS ESFERAS CIVIL E CRIMINAL

3.1 REPARAÇÃO ESTRITA DE NATUREZA CIVIL

Em relação a crimes contra a honra, existem aspectos controvertidos no sentido de que, alguns juristas consideram estes crimes como um atentado à liberdade de expressão, já que esta liberdade está consagrada na esfera constitucional e é considerada como a base da democracia, portanto não devendo ser julgado matéria penal. Todavia há doutrinadores que consideram a aplicação do código penal como forma de punir e traçar limites para evitar o abuso nas manifestações decorrentes da liberdade de expressão.

A fração que considera os crimes contra a honra como um atentado à liberdade de expressão, utiliza argumento baseando-se no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, que diz: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL,1988). Segundo os adeptos dessa opinião, a honra deve ser realmente tutelada, como dispõe o artigo referido, porém a mesma norma imporia apenas sanções de natureza civil e não de esfera criminal. A sanção penal teria sido implicitamente proibida pela Constituição, pois afetaria o núcleo essencial do direito à liberdade de expressão.

Nesse sentido Bitencourt (2012, p. 298) cita em sua obra a opinião de Luiz Carlos Rodrigues Duarte:

Na realidade, o Direito criminal foi alijado da disciplinação dessa matéria, a qual foi transferida para a égide do Direito Civil. O moderno Constituinte Brasileiro decidiu eliminar as Ciências Penais desse campo, por entender que as violações à honra pessoal possuem natureza privada, consistindo em ultrajes personalíssimos que só interessam aos titulares da honra subjetiva ou objetiva ultrajada. (...) Por isso, houve evidente transformação dos ilícitos penais em ilícitos civis.

Ou seja, Luiz Carlos Rodrigues Duarte, sustenta a opinião de que a Constituição Federal de 1988, conforme posição supracitada excluiu a responsabilidade penal por ofensa à honra alheia, devendo, portanto, ocorrer apenas a reparação de natureza civil.

3.2 REPARAÇÃO DE NATUREZA PENAL

Há juristas que em contrário e em maioria, reconhecem a necessidade de impor limites à liberdade por meio de sanções penais criminais, evitando assim a prática de abusos, como exemplo é interessante citar uma parte do julgado Habeas Corpus 82424/RS do STF, de que trata de publicação de livros antissemitismo, no qual se reconheceu que escrever e comercializar livros contendo apologia de ideias de teor preconceituoso contra a comunidade judaica caracteriza-se crime de racismo (à luz do artigo 20 da Lei 7.716/89):

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode se constituir em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (HC- 82.424-RS, rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.03.2004)

Sendo assim, entende-se que o direito à liberdade de expressão é limitado, sua aplicação depende das condições fáticas e jurídicas que se aduz no caso concreto. A análise do fato e dos aspectos jurídicos é que determinarão se tal manifestação se enquadra como um crime contra a honra quando da prática de uma suposta liberdade de expressão.

4 COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No julgado supracitado, houve uma colisão de princípios, o da dignidade humana (que acabou por ser considerado o primordial na decisão) e o da liberdade de expressão. Para estes casos, surgiu a técnica da ponderação, com intenção de analisar o caso sob vários ângulos, quando o procedimento da subsunção não é capaz de fazer (este analisa unidirecionalmente), dessa forma, a técnica propõe que o Tribunal analise todos os fatos do caso concreto, ponderando os bens jurídicos e valores envolvidos para estabelecer qual o direito fundamental deve prevalecer em caso colidam.

Para Barroso e Barcelos (2003, p. 13), quando há colisão de princípios, deve haver uma análise multidirecional, ou seja, deverá considerar cada elemento na medida que este influencia ao caso concreto:

Preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que, na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, embora alguma (s) dela (s) venha (m) a se destacar sobre as demais.

E de mesmo modo, conforme entendimento de Alexy (2012, p. 93), quando há ocorrência de colisão de princípios, é necessária a imposição de técnicas de ponderação, com base em sua teoria de precedência condicionada. Tais princípios devem ser tratados de maneira distinta, onde um precede ao outro, consoante determinadas condições,

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.

Por consequência disso, quando um princípio limita a possibilidade de cumprimento do outro, deve ser observadas as circunstâncias do caso concreto, e assim estabelecer uma relação de precedência condicionada, em outras palavras, deve ser indicado as condições necessárias para que um princípio seja aplicado em face do outro. E ainda se uma situação é proibida em um princípio, porém permitida em outro não há que se falar em nulidade de um princípio pela aplicação do outro, ele apenas recua frente ao de maior importância e peso, sendo que solução do conflito entre regras

se dá no plano da validade, enquanto que a colisão entre princípios constitucionais ocorre na dimensão do peso, conforme pensamento de (ALEXY, 2012, p. 93).

Sendo assim, os requisitos que um princípio precede o outro são determinadas se levando em conta o peso dos princípios postos em questão. De acordo com Alexy (2012, p. 97) o peso dos princípios é determinado da seguinte forma: “Em um caso concreto, o princípio P1 tem um peso maior que o princípio colidente P2, se houver razões suficientes para que P1 prevaleça sobre P2 sob condições C, presentes nesse caso concreto”

Dessa forma o autor diz que “de um enunciado de preferência acerca de uma relação condicionada de precedência decorre uma regra que, diante da presença da condição de precedência, prescreve a consequência jurídica do princípio prevalente” Alexy (2012, p. 99). Diante desse enquadramento, Alexy formula a lei de colisão, que trata da conexão entre relações de precedência condicionada, definida da seguinte forma: “Se o princípio P1, tem precedência em face do Princípio P2 sob as condições C: (P1 P P2) C, e se do princípio P1, sob as condições C, decorre a consequência jurídica R, então vale uma regra que tem C como suporte fático e R como consequência jurídica $C \rightarrow R$.”.

Princípios não exprimem mandamentos definitivos, já que apenas ordenam que algo seja realizado na maior forma possível, conforme condições e possibilidades. Sendo assim, os princípios não possuem conteúdo de determinação, ou seja, as razões são definidas pelas circunstâncias do caso concreto, sendo possível substituí-las por outras razões opostas. De acordo com Alexy (2012, p. 103):

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio.

Ou seja, princípios são mandamentos de otimização em virtude de possibilidades jurídicas e fáticas. A exigência de sopesamento (contrapeso), diante de condições específicas, é explicada por Alexy (2012, p. 117):

Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão.

Pode-se dizer que para uma aplicação salutar e coerente da máxima da ponderação entre os princípios constitucionais em colisão, mostra-se imprescindível delinear firmemente uma teoria da justificação jurídica, com propósito de evitar que decisões judiciais pela precedência de outro princípio fiquem limitadas ao arbitrário sopesamento do magistrado. Até porque, não há nenhuma norma que oriente o intérprete e o aplicador sobre qual dos princípios dentro do conflito ocorrido, deve ser o beneficiado e qual deve ser rejeitado. Isso porque em cada conflito, deve ser ponderada a dimensão da importância e peso desses princípios. (GRAU, 1993, p. 142)

O juiz, quando decide pela prevalência de determinado princípio constitucional em colisão com outro ou outros, deve basear sua decisão não em convicções de foro íntimo, mas em argumentos e razões fáticas e jurídicas que, além de consentâneas ao ordenamento normativo vigente, sejam plenamente aceitáveis e justificáveis perante comunidade. Sem resumir, por outro lado, a justificação judicial ao argumento majoritário, que não pode ser a priori identificado como argumento razoável.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios constitucionais desempenham funções fundamentais no sistema jurídico, corroborando para uma adequação valorativa. São norteadores do nosso ordenamento jurídico, onde nascem os atributos de origem e a força do sistema, ações as quais se estendem a todos os extremos do Direito.

A teoria dos princípios definida por Robert Alexy, baseada em mandamentos de otimização, possui grande relevância quando aplicada à problemática de contradições jurídicas. Fica claro que em uma conexão de precedência condicionada, pondera-se pela prevalência de um princípio sobre os outros. O peso de um princípio é o que impõe o desvio dos demais que demonstre ser contraditório, porém não o delimita como inválido, levando em consideração que em outro problema quando alterada a condição de precedência, tal decisão poderá se nivelar por aqueles princípios que anteriormente foram afastados.

Quanto à imposição de limites em razão do abuso no exercício do livre pensamento e expressão, resta claro que, conforme corrente majoritária, há possibilidade de coexistência. Pode ser afirmado de forma conclusiva que a liberdade de expressão precisa de limites, de forma que contenha seu uso abusivo, destarte, os crimes contra a honra são uma ferramenta legítima de controle da liberdade pública.

No mais, é interessante expor que o direito de criticar é amparado pela nossa Constituição brasileira sendo vedado o anonimato através de subterfúgios e recursos escusos que tornem difícil a identificação do autor da manifestação com recursos utilizados por aqueles que desejam atacar sem assumir suas posturas. É também um dever de todo cidadão que se ache ofendido e constrangido com as atitudes de outros e até mesmo de um poder público de qualquer esfera neste país. A liberdade e a individualidade são essenciais à vida humana. Não existe democracia sem liberdade.

Todos têm liberdade para expressar o que deseja, porém é sabido que deve responder legalmente por suas palavras. Ou seja, deve-se arcar sempre com as consequências daquilo que é dito e saber ouvir o que o outro tem a dizer por lhe ser garantido o direito de resposta. Esta é a responsabilidade mínima ao utilizar-se da liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. 2003. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45690/45068>>. Acesso em: 08 jun. 2016.
- BRASIL, Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio. 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 2. Dos Crimes Contra a Pessoa. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. **Despesa pública – conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas – o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública**. Revista Trimestral de Direito Público, n.º 02, São Paulo. Editora Malheiros, 1993.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional: curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo, Editora RT, 2009.
- TALLARICO, Rafael; GOLINI, Vera Lúcia de Sousa. **A Liberdade de Expressão da Opinião Pública**. Minas Gerais: Editora D'Plácido, 2013.
- SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no estado democrático de Direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000. 470 p. (Monografias, 15).
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Crime de Racismo e antisemitismo: um julgamento Histórico no STF: Habeas Corpus nº 82.424/RS**. Brasília: STF, 2004.

ANEXOS

HABEAS CORPUS N. 82.424/RS

RELATOR P/ O ACÓRDÃO: MIN. MAURÍCIO CORRÊA

EMENTA: HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o antissemitismo.
7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.
8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.
9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.
10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.
11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.
12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode se constituir em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. "Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.

* noticiado no Informativo 321



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
COMARCA DE CASCAVEL
3º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE CASCAVEL - PROJUDI
Avenida Tancredo Neves, 2320 - Alto Alegre - Cascavel/PR - CEP: 85.801-900 - Fone: (45)
3392-5069

Classe Processual: Ação Penal - Procedimento Sumaríssimo

Assunto Principal: Desacato

Processo nº: 0027362-68.2015.8.16.0021

Autor(s):

Réu(s): Leonides Carlos Taborda Quadra

Vistos e Examinados...

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Leonides Carlos Taborda Quadra, imputando-lhe a prática do delito previsto no artigo 331, do Código Penal.

Na peça acusatória de ref. 36.1, a Instituição Ministerial narrou que *“no dia 14 de agosto de 2015, por volta das 15h00min., em via pública, mais precisamente na Avenida Brasil (calçadão), nesta cidade e Comarca de Cascavel/PR, o denunciado LEONIDES CARLOS TABORDA QUADRA, de forma voluntária e ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, desacatou os policiais militares Milton Junior dos Santos Almeida, Marcelo Rocha, Cristiano Venturim e Michel Augusto da Silva, os quais se encontravam no exercício de sua função pública, proferindo-lhes os seguintes dizeres: ‘olha os palhaços ali’; ‘não passam de seguranças particulares, que só servem para proteger burgues e o governador – Beto Richa’.*

Realizada audiência de instrução e apresentadas as alegações finais pelo Órgão Ministerial e pela defesa do acusado, veio o processo concluso para decisão.

É este o relatório, ainda que dispensável (parágrafo 3º, artigo 81, da Lei nº 9.099/95).

MÉRITO

De acordo com o Código Penal, comete o crime tipificado em seu artigo 331 aquele que *“desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”*.

No caso dos autos, afirmou o Ministério Público que, na data dos fatos, o denunciado teria desacatado quatro policiais que faziam o patrulhamento do calçadão da área central desta cidade, chamando-os de *palhaços e seguranças particulares*, bem como afirmando que eles só serviam para proteger burgueses e o governador do Estado.

Por ocasião da audiência de instrução foi acostado ao feito um *pen drive*, contendo filmagem do momento do narrado na denúncia. Na gravação, o acusado aparece caracterizado de palhaço, fazendo uma apresentação artística para muitas pessoas que o rodeavam e que por ali passavam.

Analisando detidamente o vídeo em questão – cujo áudio é bem menos nítido que as imagens, não é possível afirmar que o acusado tenha chamado os policiais de “palhaços”.

Das quatro testemunhas de acusação ouvidas em juízo, apenas uma (Luiz Roberto Marques da Rocha Santos) afirma ter ouvido o noticiado falar *“esses aí são os verdadeiros palhaços (...)”*. Todas as outras três disseram que ouviram “alguém” chamando eles de palhaços, mas não afirmaram ter sido o acusado.

As três testemunhas de defesa sequer mencionaram terem ouvido tal palavra naquele momento.



Não há provas, portanto, de que o acusado chamou alguém ou os policiais de palhaço. Soma-se a isso o fato de que ele negou ter utilizado essa expressão.

Por outro lado, tanto a filmagem quanto os depoimentos indicam que o noticiado disse que os policiais eram seguranças particulares do governador do Estado, e que só serviam para proteger a burguesia e o próprio chefe do executivo estadual.

Ocorre, porém, que a jurisprudência entende que o delito de desacato exige a demonstração da existência do dolo específico, isto é, da vontade específica do agente em desprestigiar a função pública, proferindo ou tomando postura injuriosa.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DESACATO - NECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO PARA AMBOS OS CRIMES - INOCORRÊNCIA PARA O DESACATO - PALAVRAS DE BAIXO CALÃO QUE NÃO SE DESTINAM A HUMILHAR OU ATINGIR A AUTORIDADE POLICIAL - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE - CONDENAÇÃO MANTIDA SOMENTE QUANTO AO DANO QUALIFICADO - DESNECESSIDADE DE PERÍCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME - SUFICIÊNCIA DE AUTO DE AVALIAÇÃO, ORÇAMENTO E PROVA ORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO POR UNANIMIDADE. (TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1444278-5 - Formosa do Oeste - Rel.: José Laurindo de Souza Netto - Unânime - - J. 30.03.2016)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESACATO. ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO DE DESPRESTIGIAR O FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO. DEMONSTRAÇÃO NO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE MERO DESABAFO SEM O ESCLARECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA A PERSECUÇÃO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO DESCRITO E VERIFICADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Diante do exposto, decidem os Juízes Integrantes da 1ª Turma Recursal Juizados Especiais do Estado do Paraná, CONHECER do recurso, e no mérito, NEGAR PROVIMENTO, nos exatos termos do voto. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0039265-71.2013.8.16.0021/0 - Cascavel - Rel.: Liana de Oliveira Lueders - - J. 07.07.2015)

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 331 DO CP. DESACATO. AUSÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO. EXALTAÇÃO DO RÉU QUE SE TRADUZ EM PROTESTO PELA SITUAÇÃO OCORRIDA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO POR MAIORIA. DECISÃO : Acordam os integrantes da Turma Recursal Única dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Paraná, à unanimidade, em conhecer e, por maioria, dar provimento à apelação criminal. (TJPR - TURMA RECURSAL ÚNICA - 20090006037-7 - Rebouças - Rel.: HELDER LUIS HENRIQUE TAGUCHI - - J. 24.07.2009)

Partindo disso e de tudo que consta no presente processo, verifica-se que não foram carreados elementos suficientes a embasar um decreto condenatório.

Isso porque não há provas de que a intenção do denunciado ao fazer aquelas afirmações era a de efetivamente ofender ou desprestigiar as autoridades policiais que faziam o patrulhamento daquele local.



Ao ser interrogado, o acusado foi enfático ao afirmar que não quis ofender pessoalmente os policiais. Aduziu que é artista local e que, no momento dos fatos, estava ameaçando soltar no público a “besta fera” – um de seus personagens. Porém, quando alguém da plateia sugeriu que chamassem os policiais que estavam passando para protegê-los, ele afirma que acabou fazendo uma crítica ao sistema policial de um modo geral.

O acusado explicou que, movido pelo notório confronto entre a polícia e os professores ocorrido no final de abril na capital do Estado, e pelo intenso cerco policial utilizado na inauguração do Teatro Municipal em razão da presença do Governador, acabou por fazer uma crítica social.

As três testemunhas de defesa confirmaram o contexto dos fatos, no sentido de que o noticiado só se referiu à atividade policial após a sugestão do público de chamar as autoridades que passavam para proteção.

Note-se, portanto, que as afirmações proferidas pelo acusado no desenrolar de sua apresentação cultural não podem ser consideradas como desacato. Até porque, leciona a doutrina que “*não se concretiza o crime se houver reclamação ou crítica contra a atuação funcional de alguém*” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 13. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1217).

É evidente, portanto, que não restou demonstrado o dolo específico por parte do acusado, isto é, a sua vontade livre e consciente de ofender, humilhar ou menosprezar a função pública.

Insta consignar, por oportuno, que cabe ao Ministério Público a prova do fato que alega, não tendo ele se desincumbido do ônus de provar o fato contido na inicial.

“O réu não precisa provar o que não alegou, máxime não tendo ele aventado qualquer causa excludente, que aí, sim, precisa demonstrar, sendo certo que o Órgão Acusador é quem precisa provar, segura e convincentemente, o que articulou na denúncia” (TACRIM-SP-AP – Rel. Ary Casagrande – RJD 25/330.)

Sendo assim, não se pode falar em condenação vez que paira dúvida sobre o que efetivamente ocorreu no dia dos fatos narrados na denúncia. “É impossível fundar solução condenatória em prova que não conduz à certeza, não bastando a probabilidade, um juízo sobre a existência de certo fato, ou mesmo a convicção íntima, sem o concurso de dados objetivos de justificação” (TACRIM-SP-AP – Rel. Passos de Freitas – RJD 20/176). Diante dessas considerações é imperiosa a absolvição do acusado pois não existe prova suficiente para a condenação.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e considerando o que mais dos autos consta, **julgo improcedente a denúncia** e, via de consequência, **absolvo** o réu **Leonides Carlos Taborda Quadra**, já qualificado, das imputações que lhe foram feitas na denúncia, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Sem custas.

Certificado o trânsito em julgado, promovam-se as anotações e diligências necessárias, arquivando-se com especial atenção para o disposto no Código de Normas da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

P. R. I.

Cascavel, datado eletronicamente.

JAQUELINE ALLIEVI

Juíza de Direito

