

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Embora entenda que os tratados internacionais de direitos humanos revestem-se, em nosso sistema normativo, de caráter constitucional, tal como tive o ensejo de assinalar por ocasião do julgamento plenário do RE 349.703/RS, do RE 466.343/SP e do HC 87.585/TO, cabe destacar, desde logo, que o direito à livre expressão do pensamento, não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de índole jurídica ( ARE 891.647-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g. ). Os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, quando praticados, legitimarão, sempre e necessariamente “ a posteriori ”, a reação estatal aos excessos cometidos, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de caráter civil ou, até mesmo, de índole penal.

Impende referir, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos ( Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, inciso 2, alínea “ a ”, depois de vedar a censura prévia, prescreve que o exercício do direito à liberdade de manifestação do pensamento sujeitar-se-á “ a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar (...) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas (...) ” ( grifei ).

Cumprе rememorar, por oportuno, o magistério de VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“ Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, vol. 4/136, obra conjunta escrita com o saudoso Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, 2008, RT), para quem “ O exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão, conquanto não esteja sujeito à censura prévia, está condicionado ‘a responsabilidades ulteriores’. Isto quer dizer que não se pode proibir (censurar) a manifestação da liberdade de pensamento ou de expressão; mas, uma vez que se as utilize, ou seja, uma vez que se exerça a liberdade de pensamento ou de expressão, o uso desse direito não pode extrapolar o limite do razoável e violar (...) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas (...) ” ( grifei ).

Irrecusável, por isso mesmo, que manifestações que extravasem, abusiva e criminosamente, os limites razoáveis que conformam, no plano

*ético-jurídico* , **a prática** da liberdade de expressão, **degradando-a** ao nível primário do insulto, da ofensa **e** do menosprezo à dignidade da função pública **não merecem a proteção constitucional inscrita** no art. 5º, inciso IV, **c** /**c** o art. 220, **ambos** da Lei Fundamental da República, **pois** tal direito **não compreende** , em seu âmbito de tutela , **exteriorizações revestidas de caráter delituoso** .

**Tenho por inquestionável** , no tema , **na linha** de diversos pronunciamentos **emanados** do Supremo Tribunal Federal ( **RTJ 173/805-810** , Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g. ), **que não é ilimitada a extensão dos direitos e garantias individuais assegurados** pela Carta Política, **mesmo tratando-se** da liberdade de manifestação do pensamento, cuja invocação **não pode nem deve legitimar abusos** cuja prática **qualifique-se como atos impregnados de ilicitude penal** .

**O fato** é que a liberdade de expressão **não pode amparar comportamentos delituosos** que tenham, **na manifestação** do pensamento, um de seus meios de exteriorização, **notadamente** naqueles casos em que a conduta praticada pelo agente **encontra repulsa na própria Constituição ou no ordenamento positivo nacional** , **que não admitem** atos, palavras ou imputações contumeliosas que ofendam, **no plano penal** , valores fundamentais, **como sucede** , p. ex ., com o delito de desacato ( **CP** , art. 331).

**Com efeito** , o art. 331 do Código Penal **contém preceito primário de incriminação de condutas que transgridam a dignidade, o prestígio e a respeitabilidade da função pública** , **além de resguardar** a honra do próprio agente público **ofendido** no exercício da função **ou** em razão dela, **consoante destaca** o magistério da doutrina **que identifica** nesses valores **o bem jurídico penalmente tutelado** (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “ **Código Penal Comentado** ”, p. 1.517/1.518, item n. 48, 18ª ed., 2017, Forense; DAMÁSIO E. DE JESUS, “ **Código Penal Anotado** ”, p. 1.230, 23ª ed., 2016, Saraiva; CLEBER MASSON, “ **Código Penal Comentado** ”, p. 1.396/1.397, 4ª ed., 2016, Método; FERNANDO CAPEZ e STELA PRADO, “ **Código Penal Comentado** ”, p. 672, item n. 1, 6ª ed., 2015, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “ **Código Penal Comentado** ”, p. 1.447, item n. 2, 9ª ed., 2015, Saraiva; CELSO DELMANTO, ROBERTODELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FABIO M. DEALMEIDA DELMANTO, “ **Código Penal Comentado** ”, p. 985, 9ª ed/3ª tir., 2017, Saraiva; E. MAGALHÃES NORONHA, “ **Direito Penal** ”, vol. 4/317, item n. 1.391, 24ª ed., 2003,

Saraiva; JÚLIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI, “ **Código Penal Interpretado** ”, p. 2.116, item n. 331.2, 9ª ed., 2015, Atlas, v.g).

**Foi precisamente a essa conclusão** que chegou a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em julgamento ( **HC 141.949/DF** , Rel. Min. GILMAR MENDES), **no qual apreciou controvérsia idêntica à debatida nesta sede processual, como se vê da decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:**

“ **Habeas corpus** . 2. **Crime de desacato a militar** (art. 299 do Código Penal Militar). 3. **Controle de constitucionalidade** (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) **e de convencionalidade** (art. 13 da **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). 4. **Alegada ofensa à liberdade de expressão e do pensamento que se rejeita** . 5. **Criminalização do desacato que se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito** . 6. **Ordem denegada** . ” ( grifei )

**Na oportunidade** , o eminente Ministro GILMAR MENDES, **Relator** do precedente, **deixou consignado** que “ *A liberdade de expressão prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos não difere do tratamento conferido pela Constituição Federal ao mesmo tema, não possuindo esse específico direito, como todos os demais direitos fundamentais, caráter absoluto* ”, **acentuando** , ainda , que “ **O desacato constitui importante instrumento de preservação da lisura da função pública e, indiretamente, da própria dignidade de quem a exerce** ” ( grifei ).

**Daí a pertinência** da observação feita, **naquele julgamento** , pela douta Procuradoria-Geral da República:

“ 6. **No que concerne à tese de inconstitucionalidade do art. 331 do Código Penal** , por sua vez, **o pedido não merece ser acolhido** . **É certo que a liberdade de expressão está consagrada no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), **assim como está assegurada pelo próprio texto constitucional** (art. 5º, IV e IX, e 220, CF), no entanto, configura direito que não se reveste de caráter absoluto.

7. **Conforme entendimento firmado por esse Pretório Excelso no julgamento do ARE 891.647 ED/SP** (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 21.9.2015), “ (...) **o direito à livre manifestação do pensamento** , **embora reconhecido e assegurado em sede**

constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado ,  
expondo-se , por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio  
texto da Constituição ' (...).

.....  
8. A 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ,  
ao dar provimento ao recurso em sentido estrito, consignou, no ponto,  
que ' os direitos e garantias fundamentais assegurados na  
Constituição Federal não são absolutos . Como alegou o Ministério  
Público, não podem ser invocados como um verdadeiro escudo  
protetivo da prática de atividades ilícitas , tampouco como argumento  
para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal  
por atos criminosos , sob pena de constituir uma consagração ao  
desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Assim, se após a  
instrução verificar-se que conduta incriminadora consistiu em  
desrespeito ou ato de humilhação ao funcionário público, deverá ser  
reconhecido o crime de desacato' (e-STJ, fls. 239).

9. Assim , o fato de o paciente ter proferido palavras  
desrespeitosas em desprestígio de funcionários públicos no exercício  
de suas funções – e da própria Administração Pública , não traduz  
exercício de liberdade de expressão , na medida em que a conduta  
extrapola o direito garantido pela Constituição Federal e pela própria  
Convenção Americana de Direitos Humanos . " ( grifei )

Essa compreensão do tema – é importante ressaltar – tem sido afirmada  
em decisões, monocráticas e colegiadas , proferidas por eminentes Ministros  
desta Corte Suprema ( ARE 1.132.057/DF , Rel. Min. LUIZ FUX – HC 143.968  
/RJ , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 149.580/SC , Rel. Min.  
RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.000.085/RS , Rel. Min. DIAS TOFFOLI –  
RHC 143.206/RS , Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, v.g. ):

" Crime de desacato ( CP , art. 331). Objeto jurídico (bens e valores  
penalmente tutelados) : dignidade , prestígio e respeitabilidade da  
função pública , além da honra do agente estatal ofendido " in officio  
" ou " propter officium " . Magistério da doutrina . Pretendida  
incompatibilidade do delito de desacato com a liberdade fundamental  
de expressão assegurada tanto pela Constituição da República (art. 5º,  
incisos IV e IX) quanto pela Convenção Americana de Direitos  
Humanos ( Artigo 13). Impetração do remédio heroico objetivando  
duplo controle : o de constitucionalidade e o de convencionalidade .  
Reconhecimento , pelo Supremo Tribunal Federal , da plena  
legitimidade jurídica e da integral compatibilidade do crime de

desacato **com os textos normativos** da Constituição da República **e** do Pacto de São José da Costa Rica. **Precedentes** . ‘ **Habeas Corpus** ’ , **denegado** .”

( **HC 154.143/RJ** , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“ **Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo** . **Matéria criminal** . **Crime de desacato** ( **CP** , art. 331 ) . **Recepção pela Constituição Federal de 1988** . **Artigo 13 da CADH** (Pacto de São José da Costa Rica). **Compatibilidade** . Agravo regimental **não** provido.

1 . **A Segunda Turma da Corte** , no julgamento do **HC nº 141.949/DF** , Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 21/3/18, **assentou a recepção do crime de desacato pela Constituição Federal de 1988** (CF, art. 5º, IV, da CF), **bem como a compatibilidade da figura penal do desacato com o disposto no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica).

2 . **Agravo regimental a que se nega provimento** .”

( **RE 1.049.152/DF** , Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei )

**Sendo assim** , em face das razões expostas , **peço vênia para formular** juízo **positivo** de recepção do art. 331 do Código Penal **e** , em consequência , **julgar improcedente** a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o meu voto .

Plenário Virtual - min. Tadeu