

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**OS CRIMES CONTRA A HONRA NA ARENA POLÍTICA:
entre o *lawfare* e a dignidade humana**

GUILHERME ROOSEVELT GUERREIRO OLIVEIRA MAIA

**RIO DE JANEIRO
2022**

GUILHERME ROOSEVELT GUERREIRO OLIVEIRA MAIA

**OS CRIMES CONTRA A HONRA NA ARENA POLÍTICA:
entre o *lawfare* e a dignidade humana**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do Professor Dr. Carlos Japiassú.

**RIO DE JANEIRO
2022**

CIP - Catalogação na Publicação

M217c Maia, Guilherme Roosevelt Guerreiro Oliveira
Os Crimes Contra a Honra na Arena Política: entre
o Lawfare e a Dignidade Humana / Guilherme
Roosevelt Guerreiro Oliveira Maia. -- Rio de
Janeiro, 2022.
60 f.

Orientador: Carlos Eduardo Adriano Japiassú.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Crimes Contra a Honra. 2. Direito Penal. 3.
Liberdade de Expressão. 4. Lawfare. 5. Política. I.
Japiassú, Carlos Eduardo Adriano, orient. II. Título.

GUILHERME ROOSEVELT GUERREIRO OLIVEIRA MAIA

**OS CRIMES CONTRA A HONRA NA ARENA POLÍTICA:
entre o *lawfare* e a dignidade humana**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do Professor Dr. Carlos Japiassú.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da banca

Membro da banca

**Rio de Janeiro
2022**

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a incidência dos tipos penais classificados como crimes contra a honra no debate político nacional, situação de conflito de direitos fundamentais que pode facilmente desbordar ora para o *lawfare*, ora para a vulneração demasiada da honra dos cidadãos, sobretudo os mais engajados na vida pública. Preambularmente, faz-se uma passada em revista aos conceitos levantados: dignidade humana, como fundamento da proteção à honra e à imagem; a possível instrumentalização desta proteção como ferramenta de *lawfare*, com a definição e análise do conceito por trás deste neologismo; e a liberdade de expressão como direito fundamental. Em seguida, faz-se a análise dos tipos penais em tela, compreendidos nos artigos 138 a 140 do Código Penal, discutindo-se, também, o conceito de homem público, e sua situação ante os crimes contra a honra. Ao final, faz-se a discussão acerca do estudado, com o fito de minimamente encontrar o ponto de equilíbrio que garanta tanto o livre debate quanto a proteção da honra na arena política, além do caráter de *ultima ratio* (subsidiário) do direito penal.

Palavras-chave: Crimes Contra a Honra; Política; Lawfare; Liberdade de Expressão; Dignidade Humana; Direito Penal.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the incidence of criminal offenses classified as 'crimes against honor' over the Brazilian political debate, a situation of conflict of fundamental rights that can sometimes easily spill over into lawfare, sometimes into the excessive violation of the honor of citizens, especially the ones most committed to the public life. As a preambular step, a review is made of the concepts brought up: human dignity, as the basis for protecting honor and image; the possible use of this protection as a lawfare tool, with the definition and analysis of this neologism; and freedom of speech as a fundamental right. Then, there's an analysis of the relevant penal norms (articles 138 to 140 of the Brazilian Penal Code). Also discussed is the concept of public person, and his or her situation in relation to crimes against honor. At the end, a discussion about what was studied is carried out, with the aim of minimally finding the balance point that guarantees both the free debate and the protection of the honor in the political arena, in addition to the *ultima ratio* (subsidiary) character of criminal law.

Keywords: Crimes Against Honor; Politics; Lawfare; Freedom of Speech; Human Dignity; Criminal Law.

ABREVIATURAS

AO 2008: Acordo Ortográfico de 2008 (ano de sua promulgação no Brasil, via Decreto nº 6.583/2008);

CCH: Crimes Contra a Honra;

PL: Projeto de Lei;

SCOTUS: Supreme Court of the United States.

SUMÁRIO

1 — INTRODUÇÃO.....	8
2 — A DIGNIDADE HUMANA, A PROTEÇÃO DA HONRA E DA IMAGEM, E SUA POSSÍVEL INSTRUMENTALIZAÇÃO.....	13
2.1 — O Conceito de Lawfare.....	16
3 — A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	20
4 — ESTUDO ANALÍTICO DOS CRIMES CONTRA A HONRA.....	29
4.1 — O “Homem Público” Vitimado pelos Crimes Contra a Honra.....	43
5 — DISCUSSÃO: ENTRE O LAWFARE E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.....	49
6 — CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 — INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem em seu tema um reflexo de meu interesse pela política nacional, traduzido sobretudo num minudente acompanhamento do noticiário a ela voltado. Isto, somado à conjuntura das eleições mais acirradas desde a redemocratização e à minha maior inclinação pelo estudo do direito penal — que floresceu em meu estágio na PR-RJ e no meu atual cargo no TJ-SP —, tornou de todo inarredável a escolha de um tema nas linhas do ora proposto.

De início, cumpre asseverar que as discussões travadas na arena política — esta encarada sob uma perspectiva razoavelmente ampla, no sentido de abarcar não só o debate eleitoral, mas também as manifestações cotidianas exaradas pelos cidadãos acerca do estado das coisas no cenário político em geral — suscitam as mais inflamadas paixões. Como cediço, isto facilmente culmina na elevação dos ânimos e, muitas vezes, leva mesmo ao confronto físico.

Interessa-nos aqui, entretanto, o estágio de confronto que usualmente antecede às vias de fato: o emprego de ofensas e graves acusações entre os *players* do embate político, conduta esta que muitas vezes pode subsumir-se aos tipos penais classificados como “crimes contra a honra”, *i. e.*: calúnia, difamação e injúria (CP, arts. 138-40).

Com o acirramento das tensões políticas ocorrido nos últimos anos, em que se engendrou cada vez maior cizânia entre os distintos polos do espectro ideológico (o fenômeno da “polarização”), tem-se que aumentaram em muito as supracitadas paixões, cada vez mais hábeis e obnubilar o entendimento racional e dificultar a harmonia entre os diferentes.

Para coibir tal situação, no entanto, não se pode admitir, tendo-se em mente o marco libertário da Carta Política de 1988 — gestada no ventre do salutar “ódio e nojo à ditadura” —, a simples censura da manifestação do pensamento, com o fito de trazer o debate, pela via da força, de volta às raias do bom-senso e da probidade.

Pelo contrário, observa-se cada vez mais o uso desmensurado dos crimes contra a honra num combate ilegítimo e antidemocrático ao discurso adotado pelo “outro” na arena política¹². Ao se utilizar do sistema de justiça criminal para perseguir não criminosos, mas meramente cidadãos no uso legítimo de seu direito à liberdade de expressão, observa-se o fenômeno do *lawfare*, que descreve justamente o uso de ferramentas jurídicas para, de maneira ilícita, obter o malefício de quem se quer atacar, silenciando a opinião divergente³.

Tem-se, assim, a existência de uma situação jurídica limítrofe, a desafiar o operador do direito quando apanhado num caso de suposto crime contra a honra consumado na arena política. Para alcançar-se uma solução, é necessário que se saiba encontrar a “virtude aristotélica” no equilíbrio entre dois vícios: de um lado, a promoção do *lawfare*, em desrespeito às liberdades de expressão e, em consequência, de pensamento; do outro, a vulneração desmedida do direito fundamental à honra, transformando o debate político num vale-tudo desprovido de substância.

Este equilíbrio tão difícil de alcançar, e as diversas questões que daí exsurtem, serão o principal objeto de estudo do presente trabalho de conclusão de curso. Este tema possui elevada importância prática, não só àqueles operadores do direito voltados à área criminal, mas também a todos os cidadãos interessados em externar suas opiniões no debate político sempre e inexoravelmente em curso.

Sendo certo sermos todos nós, novamente evocando-se Aristóteles, exemplares de πολιτικὸν ζῶον (“*politikon zoon*”, ou seja, “animal político”), tem-se que estamos todos nós invariavelmente envolvidos neste amplo debate político, do qual não se pode escapar enquanto se vive em sociedade. Vale ressaltar, também, que o meio universitário é ainda mais

1 Neste sentido, veja-se o exemplo do “caso do pequi roído”, ocorrido no corrente ano de 2022, cuja ementa da decisão de trancamento da persecução penal, exarada pelo STJ, encontra-se transcrita no cap. 4.1, *infra*.

2 Também neste escopo, veja-se a recentíssima *notitia criminis* da lavra do Ministro da Justiça e da Segurança Pública e remetida ao STF, em face do Presidente-Eleito Luís Inácio Lula da Silva e da presidente do Partido dos Trabalhadores, por supostos crimes contra a honra por estes praticados contra o Presidente da República Jair Bolsonaro, ao longo da campanha presidencial do corrente ano de 2022. Sobre a representação, veja-se: <https://www.migalhas.com.br/quentes/377659/bolsonaro-aciona-stf-contra-lula-e-gleisi-por-crimes-contra-a-honra>. Acesso em: 29/11/2022.

3 Ainda que fora do escopo dos crimes contra a honra, veja-se o exemplo ocorrido no Paraná, em que juízes e membros do MP ingressaram com mais de 30 ações demandando indenizações por dano moral de jornalistas que houveram publicado matéria que punha em evidência seus “supersalários”. Notícia sobre o fato disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2016/06/juizes-e-promotores-entram-com-mais-de-30-acoas-contra-jornalistas-no-parana-5876841.html>. Acesso em: 22/11/2022.

fortemente politizado que outros ambientes sociais, sendo tal discussão desde já especialmente relevante.

Desta forma, afigura-se importantíssimo o estudo das possibilidades de emprego do direito penal, pela via dos crimes contra a honra, contra determinadas formas de expressão: seja para proteger a liberdade de se expressar; seja para coibir o abuso da livre expressão, em defesa da dignidade humana, expressada *in casu* na honra e na imagem.

Assim, reconhecendo-se que os crimes contra a honra tutelam direito humano fundamental, que a liberdade de expressão não é absoluta, e que as ferramentas de proteção penal da honra podem prestar-se a uso belicoso e ilegítimo na arena política (*i. e: lawfare*), resta patente a necessidade de um estudo aprofundado acerca dos limites e qualificações teóricas a permitir a correta aplicação do ordenamento jurídico pátrio em situações de supostos crimes contra a honra praticados no bojo do debate político, apontando-se também possíveis alterações legislativas que se mostrem pertinentes.

Desta feita, o presente trabalho tem por objetivo esclarecer, dentro do *framework* dos crimes contra a honra praticados no debate político, os limites entre: 1) a liberdade de expressão, 2) a garantia do direito fundamental à honra, e 3) a coibição do emprego de táticas de *lawfare* e outras formas maliciosas ou autoritárias de utilização do direito em detrimento das liberdades constitucionais.

Tem-se que, para levar a bom termo a elucidação dos temas acima citados, será necessário também abordar questões laterais, tais como: 1) a proteção da honra dos “homens públicos”, além da definição deste conceito, 2) o estudo analítico dos tipos penais que constituem os crimes contra a honra; 3) a eventual análise de casos no direito comparado e no direito internacional público; e 4) a proteção constitucional à dignidade humana como fundamento do direito à honra.

Constituirá a elucidação de todas essas questões, assim, o objetivo deste trabalho, que procederá a um estudo teórico-doutrinário da bibliografia disponível, com o fito de indutivamente alcançar conclusões hábeis a contribuir para o esclarecimento das questões e das problemáticas aventadas *supra*.

Tendo-se em vista as pertinentes considerações traçadas por Salo de Carvalho (2013, p. 27), no sentido de não “transforma[r] o trabalho de conclusão em um passeio turístico superficial a museus ficticiamente construídos”, deixar-se-á de adicionar um capítulo referente ao “histórico” do tema do trabalho. Em igual sentido, as incursões no direito comparado não constituirão capítulo à parte e serão, somente quando estritamente necessário, abordadas “*en passant*”, para ilustrar o que se aborda.

Lançar-se-á mão de julgados, também, somente para ilustrar, pontualmente, posições teóricas e dialogar com a prática forense, apenas quando tal expediente mostrar-se imprescindível ao bom entendimento do exposto.

Este trabalho possui, assim, seis capítulos, levando-se em conta, como capítulo um, a presente introdução.

No capítulo dois do presente, buscou-se conceituar a dignidade humana e, fazendo o mesmo com o direito à honra e à imagem, estabelecer a correlação entre os dois, na medida em que aquele pode ser encarado como fundamento último deste. Ainda neste capítulo, trouxe-se à tona o conceito de *lawfare*, dado que a instrumentalização da proteção da honra pode nele culminar.

No capítulo três, *infra*, procurou-se conceituar a liberdade de expressão, pedra angular dos estados democráticos de direito, além de expressamente garantida no ordenamento jurídico pátrio. Após breve passada em revista aos marcos históricos da criação deste direito, sobretudo no paradigma liberal da contemporaneidade, analisou-se a legislação convencional dos tratados internacionais de direitos humanos, também sendo realizada pequena incursão no marco da *Bill of Rights* americana, sobretudo em sua hodierna interpretação realizada pela Suprema Corte americana.

No quarto capítulo deste trabalho, foi realizado um estudo mais afeito à dogmática penal dos crimes contra a honra, tecendo-se comentários pormenorizados acerca dos tipos penais tais como constam do Código de 1940. São, aqui, abordadas diversas questões tormentosas para a doutrina e a jurisprudência. Ainda neste capítulo analisa-se o conceito de ‘homem

público’, especificamente quando vitimado pelos crimes contra a honra, objetivando-se estabelecer se há alguma diferenciação de sua proteção reconhecida pelo direito vigente.

No quinto capítulo do presente fez-se uma discussão sobre todo o exposto, com o fito de, neste escopo, minimamente esboçar o traçado da invariavelmente tênue linha entre o *lawfare* e a proteção da dignidade humana. São apresentadas, também, propostas voltadas ao apaziguamento das questões levantadas, tendo por base recomendações de organismos internacionais de direitos humanos e projetos de lei atualmente em tramitação no Congresso Nacional.

As breves conclusões, enfim, constam do sexto capítulo, que não possui nem de longe quaisquer pretensões no sentido de esgotar a discussão. Em apertada síntese, apontam as conclusões tomadas para uma necessidade de maior liberalização da persecução de supostos crimes contra a honra consumados no debate político, em homenagem à subsidiariedade do direito penal e às liberdades de expressão e de pensamento.

2 — A DIGNIDADE HUMANA, A PROTEÇÃO DA HONRA E DA IMAGEM, E SUA POSSÍVEL INSTRUMENTALIZAÇÃO

Preambularmente, afigura-se imperioso a este trabalho abordar a dignidade humana⁴, posto que tal princípio — insculpido, como fundamento da República, no art. 1º, III, CF⁵ — pode ser considerado a pedra angular sobre a qual se sustenta a proteção jurídica da honra e da imagem.

A dignidade humana, desta feita, possui extrema relevância na análise do papel que pode ter o direito penal no que tange à proteção da honra e da imagem, dado que tal proteção tem por fim último a concretização do referido fundamento da República Federativa do Brasil. Assim, pode-se dizer que é necessário encarar a dignidade humana como ponto de partida e objetivo a se alcançar em qualquer estudo jurídico que tenha por base a Carta Política de 1988.

Para densificar o significado de dignidade humana, afigura-se pertinente lembrar a definição de Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60), *verbis*:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Assim, parece-nos que a dignidade humana cumpre papel essencial na interpretação e aplicação de nosso hodierno sistema jurídico, não só por sua positivação, mas porque, tal

4 Neste trabalho fez-se a escolha de empregar-se somente a expressão “dignidade humana”, como sinônima da expressão “dignidade da pessoa humana”, esta, por sua vez, plasmada no texto Constitucional (*vida infra*). Tal decisão se dá pelo fato de o termo “humano” já incluir em seu sentido a qualificação de “pessoa”, sendo a expressão “pessoa humana” tautológica, portanto.

5 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)
III - a dignidade da pessoa humana;

como afirma Sarlet, tal princípio traz consigo um plexo de garantias e direitos mínimos, a permitir a todos os cidadãos que partilhem, minimamente, dos bônus da vida em sociedade⁶.

Enfim, há que se consignar haver o entendimento — que não é imune a críticas — de que a dignidade humana erige-se em verdadeiro “superprincípio” da ordem jurídica. Neste sentido, veja-se o que aduz Flávia Piovesan (2000, p. 92), ao afirmar que:

[é] no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno

Embora concordemos no que se referente a ser o referido princípio um ponto de partida e, ao mesmo tempo, de chegada, talvez seja demasiado impor-lhe a alcunha de “superprincípio”, sendo certo que, sendo “somente” um princípio, já se lhe reconhece o absolutamente prestimoso valor de ‘fundamento da República’.

No que se refere à honra e à imagem, tem-se que se tratam de relevantes aspectos da vida em sociedade. Em especial no que se refere à autoestima e ao amor próprio do indivíduo, resta justificada a proteção de honra e imagem, com o fito de garantir minimamente ao cidadão sua convivência digna no seio da coletividade.

Sem a proteção da honra e da imagem tornar-se-ia, no mínimo, extremamente dificultosa a vida em sociedade. Seja porque muitos dos ofendidos partiriam para a autotutela (muitas vezes violenta) para vingarem-se das ofensas sofridas — não podemos esquecer o popular adágio “honra se lava com sangue”, afinal —; seja porque na própria esfera psíquica individual seria demasiado penoso saber que a todo momento poder-se-ia ser alvo das mais aviltosas ofensas ou acusações, inibindo-se, assim, a participação no debate público.

Assim, observou-se grande mudança ocorrida, na virada do milênio, entre os ordenamentos jurídicos ocidentais. Com o advento da sociedade da informação, em que mentiras e ofensas podem se espalhar como fogo em palha seca, passaram os ordenamentos

6 Não à toa certos doutrinadores associam a dignidade humana à ideia de “mínimo existencial”, tendo tal relação sido primeiro estabelecida por Robert Alexy.

jurídicos — também lançando mão do direito penal — a cada vez mais minudentemente tutelar bens incorpóreos, ou intangíveis, dada sua crescente relevância. Neste sentido aponta o magistério de Carlos Eduardo A. Japiassú (2020, p. 16), ao abordar a emergência dos crimes cibernéticos.

Para definir a honra, valioso é o magistério de Pontes de Miranda (2000, p. 71), para quem “[a] dignidade pessoal, o sentimento e a consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros, dão o conteúdo do que se chama honra”. Aqui ficam evidenciadas as “duas faces” da honra abordadas pela doutrina: a honra objetiva, que se refere à estima que terceiros têm do sujeito de direitos; e a honra subjetiva, que é aquela estima que o próprio sujeito nutre de si mesmo. Ambas devem ser respeitadas e asseguradas, para que se possa proteger a esfera de direitos do sujeito porventura ofendido.

No que se refere ao direito de imagem — que, embora se aproxime da definição de “honra” com esta não se confunde —, é pertinente trazer à baila a definição oferecida por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2019, p. 215), *verbis*:

Direito de Imagem: em definição simples, constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica. Para efeitos didáticos, dois tipos de imagem podem ser concebidos, como imagem-retrato (que é literalmente o aspecto físico da pessoa) e imagem-atributo (que corresponde à exteriorização da personalidade do indivíduo, ou seja, à forma como ele é visto socialmente).

Assim, percebe-se que a “imagem” em muito se assemelha à chamada “honra objetiva”, no sentido de ser o aspecto — tanto físico, quanto moral — externalizado pelo indivíduo que está na coletividade, hodiernamente presencial e também virtual.

Possui a proteção da honra e da imagem, também, expresso fundamento constitucional, no art. 5º, incisos V e X⁷. Nota-se, na redação dos dispositivos, ter o constituinte originário

7 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, nos termos seguintes: (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

X - 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

pensado, primeiro, na proteção da honra e da imagem pela via cível, sendo de imediato citadas as indenizações por danos moral e material. Estaria consignada, talvez assim, nesta parte do texto constitucional, singela homenagem ao caráter de *ultima ratio*, ou subsidiário, do direito penal.

Ante o exposto, transparece que a dignidade humana é fundamento inescapável da proteção oferecida pelo ordenamento jurídico pátrio à honra e à imagem. Não só, mas tal proteção também se apresenta como imprescindível para a correta e eficaz consagração da dignidade humana como grande fim e objetivo da vigente ordem constitucional.

Deste modo, não haveria que se falar em garantia da dignidade humana se honra e imagem estivessem sendo relegadas ao abandono normativo e à anomia, sendo certo que tal situação hipotética vulneraria de morte os ditames mínimos de respeito e consideração que traduzem o aludido fundamento da República. De igual maneira, encontra a proteção da honra e da imagem seu grande fundamento no princípio da dignidade humana, dele extraindo *status* normativo de regra fundante do ordenamento pátrio.

Observa-se assim uma interpenetração entre a dignidade humana e a proteção da honra e da imagem, com ambas as garantias insculpidas pela Carta de 1988 indissociavelmente ligadas entre si, sendo desprocurado falar-se numa sem trazer a outra à baila.

Enfim, cumpre tornar o olhar a uma possível, e perniciosa, situação: o fato de a defesa da dignidade humana — levada a cabo, por exemplo, por intermédio dos crimes contra a honra —, poder ser instrumentalizada como forma de *lawfare*. Sendo isto mais detidamente analisado no quinto capítulo do presente trabalho, passemos a um breve estudo acerca deste (novel) conceito de *lawfare*, palavra que por si só já é um neologismo.

2.1 — O Conceito de *Lawfare*

Imprescindível para o bom termo do estudo aqui desenvolvido é saber a definição e a extensão do fenômeno do *lawfare*, termo hodiernamente tão em voga nos círculos acadêmicos e até mesmo nos debates políticos.

Trata-se o referido termo de neologismo com menos de três décadas de existência, e ainda com menos tempo de uso corrente entre estudiosos e demais interessados. As origens do conceito de *lawfare* se encontram no seminal artigo do então coronel (hoje general) americano, Charles Dunlap Jr, em que se conceitua o *lawfare* como um “method of warfare where law is used as a means of realizing a military objective” (2001).

Obteve tal conceito uma evolução nos debates acadêmicos, o que levou a que ele deixasse de meramente descrever um uso do direito — sobretudo o internacional e o humanitário — nas guerras travadas pelo imperialismo *yankee*, para ganhar, dentre outros, significado na dinâmica da persecução criminal.

Em breve artigo recentemente publicado, faz o professor desta Faculdade Nacional de Direito Diogo Malan (2021), referência ao sentido que toma o conceito de *lawfare* nos dias atuais:

lawfare é uma prática perversa, capaz de fulminar as bases de um Estado Democrático de Direito, na medida em que potencializa, indevidamente, isto é, em desrespeito aos direitos fundamentais, o poder punitivo estatal

(...)

no decorrer dos anos, *lawfare* assumiu novos significados. Conforme estudos mais recentes, o eventual abuso da legislação vigente pode ter por finalidade interesses políticos e, até mesmo, comerciais (empresariais). Dessa maneira, os meios legais disponíveis são taticamente manejados com o escopo de afetar publicamente um determinado rival.

Assim, passou o termo *lawfare* a ser usado para denunciar os abusos do poder punitivo estatal, empregado com o fim de perseguir e calar adversários — aqui mais propriamente chamados ‘inimigos’ — que se tenha na arena política. Tal abuso subverte, portanto, um instrumental jurídico voltado à proteção e à tutela dos direitos fundamentais para, em última medida, buscar fulminar certos direitos fundamentais: a livre expressão e determinação de algum ou alguns rivais políticos.

Se outrora imperava o famoso adágio “aos amigos tudo, aos inimigos a lei”, hodiernamente, com o emprego do *lawfare*, nem mesmo as mínimas garantias do devido processo legal são oferecidas ao inimigo que se queira silenciar.

A instrumentalizado do direito para perseguir e calar opositores políticos também resta caracterizada, para além do *lawfare*, pelas “SLAPP suits”. Tal acrônimo (que em inglês soa de maneira idêntica à palavra “slap”, ou seja, “tapa”) é usado para fazer referência às “strategic lawsuits against public participation”⁸. Tratam-se de ações intimidatórias, com o objetivo não de ver realizada qualquer pretensão resistida que seja objeto do processo, mas, pela própria existência do litígio judicial, ver intimidada e / ou silenciada a contraparte.

As “SLAPP suits”, sobretudo na seara criminal — dado o fato de que a própria existência de processo criminal já penaliza sobremaneira a parte ré —, podem ser vistas mesmo como uma das formas de manifestação do *lawfare*, tão perversa (aqui novamente citando-se o Professor Diogo Malan) como qualquer outra.

Noutro giro, faz-se necessário asseverar que tais práticas não são novidade, em que pese serem descritas por neologismos anglófonos. Neste sentido, pertinente o dito por Rodrigo Machado e Rodrigo Prado, em prefácio ao recente livro de Eugenio Raúl Zaffaroni voltado à temática do *lawfare* (2021, p. 14). *Verbis*:

Nada obstante o pequeno espaço de tempo em que o neologismo *lawfare* circula nos debates para designar, em suma, a manipulação interessada do direito e das instituições jurídicas — e de outros instrumentos de guerra não “tradicionais”, como já apontava o texto dos oficiais chineses — [estes também precursores na conceituação do *lawfare*], o fenômeno em si não é nem de longe uma novidade. *Lawfare*, assim, é nome muito novo para coisa pouco inédita na história do abuso do poder punitivo, como nos ensinam nossos professores Raúl Zaffaroni, Cristina Caamaño e Valeria Vegh Weis; e um exame um pouco mais detido (i) de certas elites jurídicas históricas e seus “procedimentos”, (ii) da gestão do poder punitivo e da instrumentalização do direito penal e do direito processual penal por essas elites, bem como (iii) das estruturas ideológico-discursivas e econômicas a que estiveram e estão referenciadas, certamente será útil para compreender o ponto. Para los

8 Vê-se, portanto, que falar em “SLAPP suits” acaba por ser tautológico (pela repetição do termo “[law]suit”), embora seja este o uso corrente.

observadores de ánimo alarmado todo parece nuevo, mas para el ánimo del observador calmo, nada es nuevo, sólo una nueva tecnología.

Em que pesem os excessos do respeitado jurista na defesa de sua tese, tentando ele reduzir o maior escândalo de malversação de recursos públicos de que se tem notícia na história desta República (*i. e.*: o “petrolão”, que veio à tona por intermédio da por todos conhecida Operação Lava-Jato) a mero “escândalo moral”, fruto de uma suposta “realidade fantástica” produzida por delatores, procuradores e juízes; tem-se que está correta a sua crítica ao fenômeno do *lawfare*, aqui observado sob o prisma do ataque, na arena política, às liberdades de expressão e pensamento.

A lembrança de que há muito tais abusos grassam não só no Brasil, como em todo o mundo, demonstra que a análise de um fenômeno tão relevante quanto o *lawfare* careceu por muito tempo de maior atenção. Desta forma, parece-nos que o fato de tal estudo encontrar-se atualmente “em voga” mais se deve às idiosincrasias da academia que ao fato de os abusos do poder punitivo estatal terem aumentado nos últimos anos. Assim, o “direito penal vergonhoso”, para novamente citar Zaffaroni, é um antigo fenômeno, que somente careceu de receber uma nomenclatura própria até mais recentemente.

3 — A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Avançando na análise das questões preliminares ao objeto deste trabalho, é necessário traçar breves considerações acerca da liberdade de expressão, direito fundamental que se apresenta como essencial no entendimento das problemáticas ensejadas pelos crimes contra a honra na arena política.

No que toca à liberdade de expressão, embora falte-lhe, nestes termos, positividade constitucional “*ipsis litteris*”, está unanimemente acorde a doutrina ao considerá-la um direito fundamental inerente às sociedades democráticas. Não poderia haver melhor descrição dos fins de tal liberdade, com enfoque na arena política, que aquela oferecida por João dos Passos Martins Neto (2008, p. 49). *In verbis*:

A liberdade de expressão cumpre funções cruciais: permitir que os eleitores façam escolhas informadas nas eleições a partir da ampla discussão entre os candidatos; que as pessoas possam influenciar as escolhas políticas governamentais; que as autoridades públicas sejam submetidas a críticas que podem levar à sua substituição; que o abuso de poder e os atos de corrupção sejam denunciados ou prevenidos pelo receio de sua revelação; que as aspirações contraditórias na comunidade sejam identificadas e os respectivos interesses acomodados em favor da estabilidade social; que os indivíduos e minorias, à medida que precisem rebater ações do governo ou obter atenção para pretensões reformistas; que melhores deliberações sejam tomadas com a audiência de todos os lados do debate.

Chega, por sua vez, o constitucionalista Daniel Sarmento (2004, p. 8) a aduzir que “o sistema constitucional brasileiro, [...] atribuiu uma posição preferencial às liberdades de expressão e de imprensa no confronto com direitos da personalidade, como vem reconhecendo o STF e a doutrina”, posição que, de fato, se coaduna com decisões recentes do Pretório Excelso, tal como aquela que declarou o dito “direito ao esquecimento” incompatível com a Constituição Federal⁹, posto que violador da liberdade de expressão e, até, de um dito “direito à memória” titulado pela coletividade.

9 RE 1.010.606-RJ, Redator para o Acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 04/02/2021.

Necessário lembrar que a liberdade de expressão se encontra consagrada em nosso texto constitucional, mesmo sem menção expressa ao referido termo, o que se trata mais de anedota terminológica que de algum possível resultado de uma hipotética escolha do legislador constituinte. Veja-se:

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, nos termos seguintes: (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (...)

Nota-se, assim, que o constituinte pátrio garantiu a liberdade de expressão em suas diversas modalidades: manifestar-se; informar-se; opinar; divulgar e criar, na esfera artística e, sobretudo, nas esferas política e ideológica. Neste diapasão, andou a Carta Política de 1988 *pari passu* com as grandes declarações de direitos humanos produzidas mundo afora. Tome-se como exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948:

Artigo 19

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias [AO de 2008: “ideias”] por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Evidentemente as positivações supracitadas não surgiram do nada, posto que *ex nihilo nihil fit*. O direito à liberdade de expressão possui profundas raízes históricas, que remontam originalmente até mesmo às ἀγοράς¹⁰ das democracias da antiguidade clássica.

No passado menos remoto, a garantia da liberdade de expressão ocorreu a partir do advento do liberalismo, com as Luzes do séc. XVIII. Tal proteção se materializou também por intermédio de positivações em leis fundamentais. A Primeira Emenda à Constituição Americana de 1787 — Parte da *Bill of Rights*, ratificada em 1791, portanto — determina:

First Amendment

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.

Interessante notar, assim, fazer o texto completo da Constituição Americana (com o corpo inicial do texto somado à *Bill of Rights*) menção expressa à liberdade de expressão (“*freedom of speech*”), num mesmo dispositivo em que se garantem: liberdade de imprensa, liberdade religiosa, liberdades de associação e reunião¹¹, e direito de petição.

Como de praxe nos sistemas de *common law*, possui a jurisprudência dos tribunais, sobretudo a Suprema Corte (SCOTUS), relevante papel interpretativo — certamente em larga medida criativo — no que tange aos direitos plasmados no Texto Magno. No que se refere à discussão sobre a *freedom of speech*, nota-se que o entendimento acerca do que significaria tal direito muito avançou durante o século XX. Da doutrina do *clear and present danger*, que permitia abusos tais como a censura a opiniões e manifestações contrárias ao envolvimento dos EUA na Primeira Guerra Mundial, a SCOTUS adotou a doutrina da *imminent lawless action*, que tornou a livre expressão quase absoluta nos EUA.

10 Em vernáculo: “ágoras” (palavra proparoxítona, pois temos a enervante mania de errar / modificar todas as sílabas tônicas de palavras gregas ao aporuguesá-las).

11 “[R]ight of the people peaceably to assemble” é interpretado como garantindo ambas as formas de associação: a reunião em praça pública, geralmente voltada ao protesto ou outros movimentos; e a reunião em associação, ou seja, entidade privada. Neste sentido ver *US Constitution Annotated*, produzido pela Cornell Law School. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-1/freedom-of-assembly-and-petition-overview>. Acesso em: 02/11/2022.

Para saber os limites da liberdade de expressão na hodierna jurisprudência americana, necessário fazer referência ao *Brandenburg test*: a livre expressão somente perde proteção da Primeira Emenda à Constituição Americana se “[t]he speech is “directed to inciting or producing imminent lawless action”” e “[t]he speech is “likely to incite or produce such action””. Assim, um discurso clamando por violência num futuro distante, ou de outra forma que não gere agressão iminente, será protegido pela liberdade de expressão. Sobre isso, ver, o caso *Brandenburg v. Ohio* (1969)¹². Por ser um caso paradigmático envolvendo a Ku Klux Klan, é importante mencionar — e refutar — a *fake news* espalhada por setores como a esquerda de Pindorama, no sentido de que tal *standard* teria sido adotado somente com o fito de beneficiar e proteger a referida organização racista outrora tão forte no sul dos EUA. Fosse assim a realidade, a SCOTUS não teria aplicado o exato mesmo *standard* para proteger a liberdade de expressão de membros da National Association for the Advancement of Colored People, no caso *NAACP v. Claiborne Hardware Company* (1982)¹³.

Ainda no escopo da situação americana, pertinente citar a conhecida máxima dita pelo Justice Oliver Wendell Holmes Jr, no sentido de que “é defeso falsamente gritar ‘fogo’ dentro de um teatro lotado”. Embora muitos reconheçam nesta situação um limite à liberdade de expressão, a exemplo do Justice Samuel Alito, há quem diga que até mesmo tal situação estaria protegida pela Primeira Emenda, não sendo a sua proibição a “law of the land”, constituindo nada mais que *obiter dictum* proferido pelo Justice Holmes no caso *Schenk v. United States*¹⁴.

Contemporânea à Carta Americana, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789¹⁵, também garante a livre expressão do pensamento. *Verbis*:

Article 11

12 Com muito pertinente explicação disponibilizada pela Cornell Law School em https://www.law.cornell.edu/wex/brandenburg_test. Acesso em: 02/11/2022.

13 Sobre isso, consultar o repositório Oyez, em <https://www.oyez.org/cases/1981/81-202>. Acesso em 02/11/2022.

14 Neste sentido, citando-se também a posição do Justice Alito, veja-se o artigo disponível em https://reason.com/2022/10/27/yes-you-can-yell-fire-in-a-crowded-theater/?utm_medium=email. Acesso em: 02/11/2022.

15 Interessante ressaltar que tal documento ainda se encontra, nos dias atuais, em vigor na França. Isto porque a Constituição Francesa, de 1958, determina, em seu preâmbulo, a observância, dentre outros, da “Declaração de 1789”.

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.

Assim, é possível notar interessante paralelismo entre a Declaração de 1789 e o estabelecido pela Constituição de 1988: ambos os documentos de imediato citam a limitação do direito à livre expressão do pensamento pela legislação.

Tal limitação — também presente no texto do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 19, internalizado pelo Decreto nº 592/92¹⁶ — tem como base o fato de que a liberdade de expressão não pode ser encarada como direito absoluto, possuindo limitações quando, sob pretexto de garantir a livre expressão, a ausência de limites puder negativamente afetar outros direitos fundamentais.

Há diversas maneiras de colmatar a contradição aparente entre diferentes princípios, sendo a mais conhecida delas a ponderação, proposta por Robert Alexy. Em brevíssimo resumo, propõe o autor que, num determinado caso concreto, o magistrado deve ponderar se a sua medida, que será invariavelmente restritiva de algum direito fundamental, obedece aos trâmites de adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito (nessa ordem).

Não sendo o objetivo deste trabalho alongar-se no tema, faz-se necessário apenas explanar o significado dos três subprincípios supracitados. A adequação implica o questionamento, pelo intérprete, quanto a se a medida por ele tomada, restritiva de um direito fundamental, importará alguma proteção do outro direito fundamental em ponderação. A necessidade, por sua vez, significa questionar se haveria alguma outra medida, igualmente eficaz na proteção do direito que se visa a promover (ou seja, igual em adequação), porém

16 ARTIGO 19

1 Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2 Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3 O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

menos danosa ao direito limitado. Se não houver, a ponderação feita estará, até agora, hígida. Enfim, tendo a ponderação passado nos dois “testes” anteriores, a ponderação em sentido estrito significa averiguar se a limitação de um direito, para a promoção de outro, respeita a proporcionalidade, sendo defeso um direito sucumbir demasiadamente para que outro possa obter pequena elevação em seu *status*. Para restar obedecida a proporcionalidade (*lato sensu*), a medida tomada pelo julgador deve passar nos três testes.

Tal expediente é reconhecido e aplicado pelo Excelso Pretório. Veja-se, a título de exemplificação, o julgamento da famosa ADI das biografias não-autorizadas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: **APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. (...) 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se**

segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). (grifo meu) (ADI 4.815, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. à unanimidade em 10/06/2015).

Este julgado — no bojo do qual a Ministra Cármen Lúcia, relatora, pronunciou o célebre “cala a boca já morreu” — bem demonstra como, num caso concreto, pode o julgador aplicar a ponderação de princípios para colmatar a aparente colisão entre a defesa da liberdade de expressão e a garantia da privacidade.

Enfim, um dos principais fundamentos teóricos dados à limitação da liberdade de expressão se encontra no pensamento de John Stuart Mill. Um dos pais do liberalismo político, Mill pugna por uma ampla liberdade de expressão que, para além de corolário do imperativo moral do respeito à autodeterminação individual, permitiria o avanço da sociedade, com francas e abertas discussões sendo levadas a cabo num ‘livre mercado de ideias’. Neste sentido, afirma Mill (1978, p. 15): “[...] there ought to exist the fullest liberty of professing and discussing, as a matter of ethical conviction, any doctrine, however immoral it may be considered”.

Nota-se, portanto, a defesa que faz o referido pensador de uma ampla liberdade de discussão de ideias na arena (ou mais: na vida) política. Tal liberdade encontrará, contudo,

limitação também no pensamento de Mill. Propõe o autor o “princípio do dano” (*harm principle*) para estabelecer o limite à liberdade de expressão que, como vemos, é bem ampla sob a sua concepção.

Afirma Mill (1978, p. 9) que “[...] the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others”. Assim, tem-se que a livre expressão somente poderá ser limitada se, do contrário, a mensagem transmitida resultar em dano a outrem.

Na “densificação” do comando oferecido pelo “princípio do dano”, fica claro que Mill mantém sua posição mais afeta à liberdade, ao exemplificar seu pensamento com a conhecida alegoria do mercador de milho. Explica o autor que, num hipotético momento em que certo país passasse por problemas econômicos e o milho, *commodity* essencial, estivesse com preços muito elevados, poderia haver ódio ou ressentimento contra mercadores de milho, que estariam se enriquecendo com a tragédia coletiva. Assim, uma pessoa qualquer que empregasse o seu discurso para, por exemplo, na praça pública defender a morte dos mercadores de milho estaria, ainda assim, protegido pela liberdade de expressão, posto que não estaria causando dano a ninguém, não violando, assim, o *harm principle*.

De outro modo, acaso o indivíduo do exemplo anterior estivesse na frente da casa de um mercador de milho — falando para uma turba raivosa —, se defendesse a morte dos mercadores estaria, sim, possivelmente violando o princípio do dano. Tal indivíduo poderia perder, portanto, a proteção ao seu direito de expressão.

O cotejo do exemplo do mercador de milho e a jurisprudência dominante nos EUA acerca do *standard* do *imminent lawless action* bem demonstram haver clara justaposição entre o pensado pelo grande expoente do liberalismo e o decidido pela Suprema Corte da velha democracia americana. Assim, aceita-se a proteção de discursos ditos “de ódio”, desde que não sejam hábeis a gerar *imediato* dano a pessoas inocentes.

Para muitos pensadores afigura-se claro ser de todo despiciendo atribuir a burocratas estatais *amplo* poder de decidir o que pode ou não ser dito — e, a partir disso, pensado. Cite-se, a título de exemplo, o uso da censura estatal para silenciar abolicionistas nos Estados

Unidos, sobretudo nas décadas imediatamente anteriores à Guerra Civil; o que somente foi possível graças à ausência dos atuais *standards* de julgamento da SCOTUS, discutidos *supra*¹⁷. Outros, por sua vez, creem na superioridade do “livre mercado de ideias” sobre a censura de opiniões divergentes. Afinal, censurar e proibir certa opinião somente tem o potencial de relegar seus adeptos a *echo chambers* de radicalização, talvez impossibilitando sejam eles “recuperados” por intermédio do convencimento racional. Enfim, sabe-se que tudo o que é proibido exerce maior fascínio e atração¹⁸, em especial sobre jovens, em geral mais influenciáveis — estar-se-ia, portanto, aumentando a atratividade de crenças extremistas (quando proibidas), especialmente para jovens em busca de pertencimento em “tribos” quaisquer.

17 Quanto a isso, veja-se o interessante texto de Thurman Hart, “Abolitionists and Free Speech”. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/2/abolitionists-and-free-speech>. Acesso em: 02/11/2022.

18 Neste sentido, veja-se o interessante “Efeito Streisand”.

4 — ESTUDO ANALÍTICO DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Realizadas as necessárias considerações preambulares acerca dos conceitos de imagem, honra, dignidade humana e liberdade de expressão, afigura-se imperioso — antes de se discutir a pergunta de pesquisa que intitula a presente monografia — levar a efeito um breve estudo analítico dos crimes contra a honra.

A detida análise dos tipos incriminadores em tela é etapa imprescindível à completa compreensão de seu *locus* de incidência e, portanto, de sua relevância no hodierno ordenamento jurídico pátrio. Assim, procede-se à análise dos crimes em separado, para depois serem estudadas as disposições a eles comuns.

4.a — Calúnia (CP, art. 138)

O crime de calúnia consiste na imputação falsa de crime a alguém, na forma do art. 138, CP¹⁹. Assim, não há que se falar em calúnia se se imputa a alguém fato diverso de crime, mesmo que se trate de ilícito penal: a falsa imputação da prática de contravenção penal não consistirá em calúnia, preenchendo talvez as elementares típicas da difamação (*vide infra*).

Oportuno, aqui, rememorar a definição de ‘crime’ trazida à baila pela Lei de Introdução ao Código Penal (DL 3.914/41, art. 1º): “[c]onsidera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente coma a pena de multa”. Definições mais “latas” de “crime” resultariam, assim, em inaceitável analogia *in malam partem*, que vulneraria de morte a taxatividade inerente ao direito penal²⁰.

19 Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

20 O princípio da taxatividade penal, como bem lecionam Souza e Japiassú (2018), resta explicitado no conhecido adágio latino “*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta, scripta, praevia et certa*”.

Estabelecendo o preceito secundário do dispositivo em tela a pena máxima de dois anos, trata-se a calúnia de crime de menor potencial ofensivo, a justificar a aplicação integral da Lei 9.099/95.

De volta ao *caput*, importante desde logo fazer referência a duas características do tipo penal em tela que, embora não se façam presentes no texto legal, a ele foram acrescentadas por doutrina e jurisprudência amplamente majoritárias: 1) o dolo específico; e 2) o bem jurídico “honra objetiva”.

Trata-se o dolo específico (em oposição ao genérico) daquela ânimo ou daquela volição que se voltam, mais fortemente ou de forma exclusiva, a um fim determinado, não bastando a consciência e a voluntariedade (dolo genérico) na consumação de todas as elementares do tipo. Acresce-se ao tipo, assim, o especial fim de agir que deve guiar a conduta do agente, para só neste momento restar configurada a tipicidade subjetiva de suas condutas. No que toca ao dolo específico nos crimes contra a honra, veja-se a assentada jurisprudência do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU A QUEIXA-CRIME, NOS TERMOS DO PARECER MINISTERIAL. CONCEITO DESFAVORÁVEL EMITIDO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO CUMPRIMENTO DE DEVER DO OFÍCIO (ART. 142, III DO CP). AUSÊNCIA DE ÂNIMO DE INJURIAR, DIFAMAR OU CALUNIAR. FATO ATÍPICO. MANIFESTAÇÃO DO MPF PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. QUEIXA-CRIME REJEITADA. PRECEDENTE DO COLENDO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os delitos criminais contra a honra exigem, indispensavelmente, para a sua adequada tipificação, a presença do elemento anímico subjetivo, consistente no dolo específico, ou seja, a deliberação volitiva e consciente de ofender outrem, o que, na hipótese, não se verificou.

(...)

(STJ, Corte Especial, AgRg na AP 893/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 07/10/2020) (grifou-se).

Assim, afigura-se necessária a presença do *animus injuriandi vel diffamandi* [*vel calumniandi*, ouso acrescentar] para perfectibilizar-se o preenchimento das elementares do tipo em tela, consumando-o. Tal ânimo específico, cujo objetivo consiste em apequenar,

denegrir, ofender, etc, o outro não pode ser confundido, contudo, com diversos outros intentos que podem ter os agentes ao proferir declarações ou tomar condutas potencialmente agressivas à honra — e que engendram meramente fatos atípicos.

Mesmo que tenha havido ofensa à honra, assim, se não existir o específico ânimo de ofender, inexistirá a figura típica, posto que faltante o total preenchimento da tipicidade subjetiva. Muito se fala dos *animi narrandi* (de narrar), *jocandi* (jocosos), *defendendi* (de defender), *consulendi* (de aconselhar), etc, que possuem, se verificados no caso concreto, o condão de afastar a existência de crime contra a honra. De se asseverar que, mesmo quando a intenção é especificamente criticar a suposta vítima de crime contra a honra, pode-se afastar a tipicidade. Neste sentido, o sempre preciso Guilherme NUCCI (2017, p. 259):

É possível que uma pessoa ofenda outra, embora assim esteja agindo com *animus criticandi* ou até *animus corrigendi*, ou seja, existe a especial vontade de criticar uma conduta errônea para que o agente não torne a fazê-la. Embora muitas vezes quem corrige ou critica não tenha tato para não magoar outra pessoa, não se pode dizer tenha havido injúria. O preenchimento do tipo aparentemente pode haver (o dolo existiu), mas não a específica vontade de macular a honra alheia (o que tradicionalmente chama-se “dolo específico”).

Embora quem defenda a necessidade de haver dolo específico nos crimes contra a honra (no caso, na calúnia) afirme que se trata de requisito implícito no tipo incriminador, imperioso reconhecer a pertinência da corrente contrária, que enxerga neste requisito mera expressão da assim chamada “jurisprudência defensiva”, inventada pelos tribunais em indevida substituição ao legislador. Neste sentido, novamente a explicação de Guilherme NUCCI (*idem*, p. 272):

[O]s seres humanos se relacionam, na maioria das vezes, por palavras e fazem juízos de valor a respeito dos outros, bons ou maus. A meta dos crimes contra a honra é tutelar o bem jurídico preservado como direito humano fundamental (honra) na Constituição Federal. Assim sendo, as pessoas podem achar o que bem quiserem de outras, desde que não expressem isso em público, maculando a reputação ou a autoestima alheia. O Código Penal prevê os delitos contra a honra, mas não inseriu, no tipo penal incriminador (arts. 138, 139 e 140), a especial intenção de humilhar, ferir, atingir no âmago a vítima. Coube à doutrina e à jurisprudência chegar a essa conclusão, pois a simples existência de dolo faria com que o número dos crimes contra a honra crescesse em montante devastador, afinal,

quem não fala mal de outrem? Era preciso um freio imposto pelo Judiciário, para filtrar o que seria um comentário sem maiores consequências daquela ofensa verdadeiramente grave e humilhante. Assim se fez, embora não exista consenso em torno disso. Muitos indivíduos, vítimas de crimes contra a honra, reclamam de não poderem reclamar disso junto ao Judiciário, porque as portas lhe foram fechadas, por meio do elemento subjetivo específico implícito. De fato, há abusos, impedindo o acesso à ação penal; no entanto, é preciso considerar que as portas do juízo cível estarão abertas para pleitear a indenização por dano moral, por vezes muito mais eficiente do que a decisão condenatória na esfera criminal Talvez tenha chegado a hora de repensar a teoria do ânimo específico nos crimes contra a honra.

Assim, embora no método a criação jurisprudencial em tela afigure-se perniciosa — sob o prisma da separação de poderes —, talvez os fins (garantir minimamente a liberdade de expressão e o caráter de *ultima ratio* do direito penal) justifiquem, de fato, a hodierna necessidade de haver dolo específico nos crimes contra a honra.

No que toca ao bem jurídico tutelado — *c'est-à-dire*, defendido — pelo tipo penal do art. 138, CP, é pertinente mencionar, complementando o já exposto no cap. 3, *supra*, o magistério de Souza e Japiassú (2018, p. 599). *In verbis*:

Em termos gerais, pode-se definir honra como sendo o conjunto de atributos morais, físicos e intelectuais de uma pessoa, que permitem que a mesma seja merecedora de apreço e respeito no convívio social. A honra é, indiscutivelmente, tanto um valor pessoal como social, valor este que foi elevado ao status de bem jurídico, vale dizer, tutelável não somente no aspecto civil (danos morais), mas, igualmente, penal.

Não se tratando a honra de bem jurídico tutelado somente pelo crime de calúnia, fica claro que no atual ordenamento pátrio enxergou o legislador tamanha importância em sua proteção que elegeu (também) o direito penal para defendê-la.

Observa-se, ainda no que toca ao bem jurídico tutelado, outra inovação doutrinária / jurisprudencial, a princípio sem lastro no texto legal. Refere-se tal inovação à “honra objetiva” — em oposição à subjetiva —, que seria o bem jurídico protegido pelo crime de calúnia.

A explicação oferecida por doutrina e jurisprudência é simples: é a honra objetiva aquela que goza o indivíduo face seus pares, é a boa imagem que tem o homem frente os demais. A honra subjetiva, ao contrário, é a autoimagem que nutre o indivíduo, sua percepção de si mesmo. Mais longe chegará Bitencourt (2006, p. 551), ao afirmar que a honra subjetiva é a “pretensão de respeito à dignidade humana, representada pelo sentimento ou concepção que temos a nosso respeito”. Desta feita, somente restará consumada a calúnia — cujo bem jurídico tutelado é a honra objetiva — caso a falsa imputação de crime chegue ao conhecimento de terceiro, que não a vítima.

No que tange ao sujeito passivo, tem-se que tanto pessoas naturais quanto jurídicas podem sê-lo no caso de calúnia, podendo as pessoas jurídicas ser vitimadas por calúnia quanto a crimes ambientais, somente²¹.

Por expressa previsão legal (*vide nota supra*), podem ser sujeitos passivos da calúnia os mortos e os inimputáveis, o que se coaduna com o fato de tal crime vulnerar a dita “honra objetiva”.

Segundo Damásio de Jesus (2004, p. 215) a calúnia “constitui crime formal, porque a definição legal descreve o comportamento e o resultado visado pelo sujeito, mas não exige sua produção. Para que exista o crime, não é necessário que o sujeito consiga obter o resultado visado, que é o dano à honra objetiva da vítima (reputação)”. Frise-se, contudo que, mesmo observado o resultado naturalístico (dano à honra objetiva), a classificação não resta abalada, pois aceita a eventual presença desse resultado, embora dele prescindida²².

Trata-se de crime de forma livre, uni ou plurissubsistente. Quanto à possibilidade de tentativa, pacificamente aceita no caso de execução plurissubsistente, a doutrina aponta para a sua impossibilidade na modalidade unissubsistente. Por amor ao debate, levanto a hipótese de, na calúnia verbal (amplamente reconhecida como unissubsistente), o agente, ao proferir a frase “fulano, no dia x, da maneira y, cometeu o crime de...”, ser fulminado por um raio no exato momento em que iria imputar falsamente o crime a terceiro. Pergunta-se: não haveria aí

21 Forçoso admitir que se trata a responsabilidade penal objetiva em outras áreas, que não a ambiental, de matéria sobremaneira volátil e complicada para esta curta exposição analítica.

22 Os crimes materiais, ao contrário, impescindem de resultado naturalístico.

uma tentativa (CP, art. 14) de crime (supostamente) unissubsistente? Deixo de tecer maiores considerações dado o exíguo espaço deste capítulo.

Noutro giro, doutrina a jurisprudência têm convergido na direção de que há também tanto a forma instantânea, clássica, do crime, quanto sua forma permanente, quando consumado no ambiente virtual, enquanto perdurar o material ofensivo originalmente disposto nas redes. Neste sentido apontam Nucci (2017, p. 257) e também julgado recente do Excelso Pretório, em caso de crimes contra a honra e da antiga Lei de Segurança Nacional supostamente cometidos contra Ministros do STF. Veja-se:

Relembre-se que, considera-se em flagrante delito aquele que está cometendo a ação penal, ou ainda acabou de cometê-la. Na presente hipótese, verifica-se que o parlamentar DANIEL SILVEIRA, ao postar e permitir a divulgação do referido vídeo, que repiso, permanece disponível nas redes sociais, encontra-se em infração permanente e conseqüentemente em flagrante delito, o que permite a consumação de sua prisão em flagrante. (STF, INQ 748, Rel. Min. Alexandre de Moraes)²³.

Enfim, vale mencionar a possibilidade aberta pela interpretação *a contrario sensu* do Código Penal (art. 138, § 3º, citado *supra*) de recorrer o acusado à exceção da verdade, para ilidir a pena do fato subsumível ao tipo penal da calúnia. Levanta-se, assim, incidente processual, como forma de defesa indireta.

A questão mais interessante sobre a exceção da verdade na calúnia reside na sua proibição quando o sujeito passivo for chefe de estado estrangeiro ou o Presidente da República (CP, art. 141, I). Argumenta-se que seria absurdo trazer para um “simples processo” a figura do chefe de estado, não podendo “um simples juiz” decidir no caso concreto se aquele teria ou não cometido crime²⁴, posto que o foro do Chefe do Executivo Federal encontra-se exclusivamente no Supremo Tribunal Federal.

Parece-nos, *data venia*, melhor justificada a posição de que o § 3º do art. 138, CP, não foi recepcionado pela CF/88, que privilegia a liberdade de pensamento e a plenitude de

23 A natureza instantânea ou permanente da consumação do crime contra a honra cometido em ambiente virtual configura aceso debate ainda em curso. Em posição contrária, defendendo a instantaneidade, ver BARBOSA (2021).

24 Neste sentido, *vide* Nucci (2017, p. 246).

defesa, tornando desarrazoada a proibição de demonstrar em juízo a veracidade do dito, evitando-se a incidência da pena. Neste sentido é o magistério de Vicente Greco Filho (2015, p. 387).

4.b — Difamação (CP, art. 139²⁵)

O crime de difamação consiste, segundo doutrina e jurisprudência hodiernamente majoritárias, em atribuir a alguém, com o dolo específico de ofender a honra, fato ofensivo à reputação, pouco importando se se trata de fato verdadeiro ou falso, exceto no único caso de exceção da verdade admitido pelo texto legal.

Trata-se, assim, de crime em tudo semelhante à calúnia, analisada *supra*. Não à toa, chega a doutrina a afirmar que esta é tão somente forma especial — ‘qualificada’ — daquela²⁶. A análise extraída do crime de calúnia, não à toa, aplica-se quase que integralmente à difamação. Atenhamo-nos aqui às diferenças, para evitar repetições enfadonhas.

Enquanto na calúnia a exceção da verdade era a regra, excepcionada pela disposição do respectivo § 3º; na difamação ocorre o oposto: a exceção da verdade é, via de regra, vedada, só sendo permitida no caso de haver ofensa a funcionário público, sendo a ofensa relativa ao múnus deste.

Tal exceção se justifica pelo especial interesse que possui o Estado em garantir a probidade moral de seus agentes, ainda mais se se leva em conta que a redação do dispositivo remonta ao Estado Novo varguista — useiro e vezeiro, em sua sanha autoritária, de pautas moralistas, que permitiam maior controle social.

Noutro giro, no que toca à execução do crime, é importante ressaltar entendimento que, não tendo sido até o momento citado, também se aplica à calúnia, segundo doutrina

25 Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

26 Afirma BITENCOURT (2006, p. 353) que “calúnia é, em outros termos, uma espécie de ‘difamação agravada’ por imputar, falsamente, ao ofendido não apenas um fato desonroso, mas um fato definido como crime”.

majoritária: para restar consumadas tanto a difamação quanto a calúnia, é imperioso que o agente impute *fato* específico à vítima, não podendo fazer imputações vagas ou abstratas contra a honra desta, do contrário não havendo que se falar nas figuras típicas do arts. 138 e 139, CP, mas, sim, em possível injúria.

Encontra esta interpretação esteio no texto expresso dos citados tipos penais, o que limita a aplicação destes dois crimes de pena mais elevada apenas às situações em que são imputados fatos específicos, evitando-se analogia *in malam partem* nas situações que, de acordo com o expresso texto legal, quando muito configurariam tão somente injúria (imputações desairosas de natureza vaga, incerta).

Neste sentido é o magistério de Cleber Rogério Masson (2017):

O agente deve fazer referência a um acontecimento com circunstâncias descritivas, abrangendo o momento, o local e as pessoas envolvidas. Caso o autor apenas impute a qualidade de bêbado ao ofendido, restará tipificado o crime de injúria. Por outro lado, se pormenorizado que a vítima cambaleava em via pública extremamente embriagada, subsistirá o crime de difamação.²⁷

Enfim, em síntese, classifica-se o crime de difamação — em repetição, conforme dito, da sua “forma especial” (a calúnia) — como crime comum, formal, de forma livre, de dano, unissubjetivo, uni ou plurissubsistente, cuja consumação exige dolo específico de ofender a honra²⁸.

27 Acrescento: aplica-se o mesmo raciocínio ao crime de calúnia; com a diferença, como se sabe, de que neste se imputa falsamente crime, e não um fato desabonador qualquer.

28 Classificação segundo a doutrina de Guilherme Nucci (2017, p. 289-90).

4.c — Injúria (CP, art. 140²⁹)

O terceiro crime contra a honra aqui analisado possui relevantes diferenças se comparado com os dois últimos. A principal diferenciação está em que, na injúria, o agente será punido por uma ampla variedade de condutas voltadas à ofensa à dignidade ou ao decoro, não havendo que se falar na imputação de fatos específicos à vítima.

Assim, por mais que a forma de execução dos dois delitos anteriormente analisados seja livre, na injúria haverá ainda maior gama de possibilidades para alcançar-se a consumação do delito, desde o proferimento de xingamentos até mesmo a conduta omissiva³⁰ de recusar-se a apertar a mão de alguém em situações específicas³¹.

No que tange ao bem jurídico tutelado, doutrina e jurisprudência pacíficas afirmam ser a “honra subjetiva”, *c’est-à-dire* (como já explicado *supra*): a autoimagem cultivada pela vítima, sua impressão subjetiva de si. Corolário disso, tem-se que o crime de injúria restará consumado quando a ofensa chegar ao conhecimento da vítima, prescindindo-se que terceiros dela tomem ciência.

Outra relevante consequência de ser a honra subjetiva a tutelada pela injúria é o fato de somente poderem ser dela vítimas pessoas naturais. Dado ser impossível às pessoas jurídicas ter autoimagem subjetiva, não poderá, portanto, haver abalo por qualquer ofensa. Pessoas naturais desprovidas de mínimo discernimento (absolutamente incapazes, pela tenra idade ou doença mental, por exemplo) também não poderão, enfim, ser vítimas de injúria.

29 “Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa.”

30 Sendo certo que “conduta” é gênero de duas espécies: 1) ação e 2) omissão.

31 Ver o exemplo ofertado por Edgard Magalhães Noronha (1986): “se uma pessoa chega a uma casa, onde várias outras se acham reunidas, e cumprimenta-as, recusando, entretanto, a mão a uma que lhe estende a destra, injuria-a”.

Admite-se a tentativa, de maneira pacífica na doutrina, na modalidade plurissubsistente da injúria; a exemplo, como lembra Caio Moral (2009), daquela escrita num bilhete, mas que acaba não alcançando o conhecimento da vítima.

As formas especiais de injúria estabelecidas na legislação extravagante são duas: a do art. 22 da Lei 5.250/67, com pena de um mês a um ano, quando praticada por intermédio dos “meios de informação e divulgação”³²; e a prevista na legislação eleitoral, cujo preceito secundário prevê pena de até seis meses, quando cometida no bojo de “propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda” (*vide* art. 326, Código Eleitoral).

As circunstâncias previstas no § 1º do dispositivo em comento neste subcapítulo traduzem excludentes de punibilidade, constituindo poder-dever do magistrado reconhecê-las quando presentes no caso concreto. No § 2º do mesmo art. 140, CP, há a previsão da chamada ‘injúria real’, que se consubstancia na utilização de violência ou vias de fato para aviltar a vítima, sendo forma qualificada de injúria (pena de detenção, de três meses a um ano).

Acaso traga a “violência” a incidência do art. 129, CP³³, resultará a situação de injúria real em concurso material de crimes, na forma da parte final do preceito secundário do parágrafo em comento. Defende-se, contudo, que na situação de somente haver vias de fato ocorrerá a absorção da contravenção pelo crime de injúria. Neste sentido ver o que pugna Bitencourt (2010, p. 363).

O § 3º do art. 140, CP, tipifica, enfim, a injúria preconceituosa / racial, com a elevadíssima pena de reclusão, de um a três anos, e multa. Tal pena, igual àquela do homicídio culposo, traduz patente desproporcionalidade, justificando até, talvez, a declaração de inconstitucionalidade material do dispositivo. Cite-se a proveitosa lição de Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 363):

A despeito de todos aplaudirmos o advento da “Lei do Racismo” para combater pequenas parcelas da população adeptas a preconceitos raciais e

32 Com a exceção da *internet* e das redes sociais, dado o que dispõe o § 2º do art. 141, CP, que configura *lex specialis* em relação ao dispositivo em comento.

33 Que se diferencia das vias de fato (contravenção penal) por deixar lesões na vítima como resultado naturalístico.

religiosos, que não condizem com a índole e a tradição da nação brasileira, temos de lamentar o brutal equívoco quanto à cominação penal [da injúria preconceituosa], o que, aliás, não constitui novidade alguma. Referida sanção equipara-se à sanção aplicável ao *homicídio culposo*, afora a existência de eventual majorante que pode duplicá-la [ou, hoje, triplicá-la, dada a disposição do art. 141, § 2º, acrescentada ao Código pela Lei “Anticrime” de 2019; acrescento], ferindo o princípio da proporcionalidade (...) (itálico no original).

Enfim, deve-se lembrar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores equiparou a injúria racial ao crime de racismo, tonando-a, portanto, imprescritível e inafiançável. Tendo-se em vista que hoje até mesmo a homofobia³⁴ é considerada forma de “racismo” pelo STF, em nada surpreende a analogia *in malam partem* que teve lugar no crime de injúria racial.

4.d — Disposições Comuns (CP, arts. 141-5³⁵)

34 Tal palavra, apesar de encontrar uso comum, é uma aberração etimológica: deriva da junção de ὅμοιός (ὅμοιος [lê-se "ômios"], no grego significa “igual”) e φόβος (“medo” em grego — lê-se "fóvos"). Assim, etimologicamente a palavra significa “medo / aversão do igual”. Ora, a “homofobia” é justamente a aversão que têm os heterossexuais contra seus *diferentes*; estes, sim, *homossexuais*, pois sentem atração pelo *mesmo* gênero. Talvez a mudança do vocábulo faça-se necessária, pois a construção da palavra foi etimologicamente equivocada.

35 “Disposições comuns

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:
I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;

II - contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Lei nº 14.197, de 2021) (Vigência)

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 1º - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Exclusão do crime

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Parágrafo único - Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

Retratação

Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.

Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se

As disposições comuns aos três crimes em comento *supra* estabelecem, primeiro, causas de aumento da pena. É pacífico que o inciso IV do art. 141 resultará, contudo, em *bis in idem* se aplicado conjuntamente à forma qualificada (pelo preconceito) da injúria (CP, art. 140, § 3º), não havendo óbice a sua incidência sobre as outras hipóteses de crime contra a honra.

Em seguida, elenca o texto legal as, no dizer de Bitencourt (2010, p. 372), “causas especiais de exclusão de crime”, a que o referido autor atribui a natureza jurídica de causas de exclusão de antijuridicidade / ilicitude específicas dos crimes contra a honra (*in casu*, unicamente aos delitos de difamação e injúria, dada a redação do *caput*).

Entre elas a conhecida “imunidade judiciária”, cuja incidência encontra alguma limitação — por doutrina e jurisprudência pacíficas —, devendo a ofensa proferida ter minimamente alguma relação com o objeto em discussão na causa, não se acobertando a ofensa dirigida ao magistrado. Neste sentido, vejam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIMES CONTRA A HONRA - QUEIXA-CRIME - DELITO DE INJÚRIA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - PREJUDICADO O APELO ESPECIAL NO PONTO - INÉPCIA DA INICIAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP - INOCORRÊNCIA - DESCRIÇÃO SATISFATÓRIA DA ACUSAÇÃO E POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA PROVA PRODUZIDA - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA - ÓBICE DA SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE - RETRATAÇÃO - CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE - NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 143 DO CÓDIGO PENAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - IMUNIDADE JUDICIÁRIA - ART. 142 DO CÓDIGO PENAL - NÃO SE APLICA AO DELITO DE CALÚNIA E NÃO ACOBERTA OFENSA DIRIGIDA AO JUIZ DA CAUSA - PRECEDENTES

praticou a ofensa. (Incluído pela Lei nº 13.188, de 2015)

Art. 144 - Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa.

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do *caput* do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.”

- AÇÃO PENAL PRIVADA - TRANSAÇÃO PENAL E SURSIS PROCESSUAL - MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO QUERELANTE - INAPLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

- A imunidade judicial, prevista no art. 142, inciso I, do Código Penal, não alcança o delito de calúnia e não tem aplicação quando a ofensa é dirigida ao juiz da causa. Precedentes.

[...]

(STJ, Quinta Turma, REsp 1.374.213/MG, Rel. Min. Campos Marques, j. à unanimidade em 13/02/2013).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR ADVOGADO CONTRA PERITO JUDICIAL. AFERIÇÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDUTA CRIMINOSA QUE NÃO ESTÁ AMPARA NA IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO CAUSÍDICO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. A imunidade profissional do advogado, com é cediço, não é estabelecida como garantia plena e irrestrita a ponto de acobertar-se eventual comportamento afrontoso à dignidade e à lei.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

[...]

(STJ, Quinta Turma, RHC 30.266/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. à unanimidade em 10/04/2012).

Justificam-se as limitações em tela, também, pela interpretação sistemática do ordenamento pátrio, tendo-se em vista a redação do art. 53, *caput*, CF, que garante imunidade material — esta, sim, plena — aos congressistas, por “*quaisquer* de suas opiniões, palavras e votos”³⁶.

36 Imperioso reconhecer-se que a estabelecida jurisprudência do Excelso Pretório, no sentido de limitar o alcance da imunidade civil e penal dos congressistas por suas “opiniões, palavras e votos” é, além de injustificada numa democracia, inconstitucional, posto que colide frontalmente com o *expresso* texto da Carta Política, sendo certo que *in claris cessat interpretatio*. De toda sorte, se, mesmo com o texto constitucional sendo tão unívoco em sentido, reconhecem-se limitações à imunidade parlamentar material, tais limitações devem, com ainda mais certeza, ser aplicadas à imunidade judiciária aqui em comento.

Noutro giro, no que concerne à retração prevista no art. 143, CP, tem-se que tal possibilidade resta inaplicável: 1) ao crime de injúria; e 2) aos casos de calúnia e difamação cujas ações penais são públicas. Naquele caso, pois o silêncio do legislador foi eloquente, também considerando o fato de ser dificultoso ou mesmo impossível retratar-se cabalmente de insinuações e xingamentos lançados contra a honra subjetiva; neste, pois o texto legal expressamente alude à figura do “querelado”, ou seja, o integrante do polo passivo da ação penal privada. Neste sentido, ver a doutrina de Masson (2017), que também afirma ser prescindível qualquer aceitação do ofendido, para que a retratação — ato unilateral — produza seus efeitos extintivos da punibilidade.³⁷

O disposto no art. 144, CP, é, em verdade, norma processual indevidamente alojada no Código de direito material, conforme aduz Nucci (2017). Bem afirma o referido doutrinador que a colocação de norma homóloga no bojo do CPP melhor serviria ao ordenamento pátrio, pois ali poderia o legislador se alongar em explicações acerca do *modus* em que ocorrerá o pedido de explicações em comento. De fato, carece o pedido de explicações do art. 144 de procedimento legalmente delimitado, capaz de garantir isonomia aos jurisdicionados país afora.

Enfim, chega-se ao art. 145, CP, que determina devam as ações penais dos crimes em comento ser privadas (“mediante queixa”), o que se coaduna com a natureza mais fortemente privada da honra, quando objetiva e, ainda mais, quando subjetiva. Decerto, muitas vezes será mais proveitoso ao ofendido esquecer as ofensas contra ele proferidas e seguir em frente, pois um processo penal significaria imensa revitimização / vitimização secundária³⁸.

37 Relevante mencionar, enfim, como a possibilidade de retração, hodiernamente tão ampla, pode acabar significando, na prática, um salvo-conduto para ofender e humilhar. Talvez a diminuição do lapso temporal-processual (para, em vez de ser aceita até a prolação de sentença, poder ocorrer até o recebimento da exordial acusatória, por exemplo) fosse medida salutar a ser tomada pelo legislador pátrio, para evitar que dispositivos penais se tornem letra morta, inutilizando o processo penal deles decorrente, posto que a judicialização sempre importa custos à sociedade.

38 Acerca da revitimização, cabe trazer à baila a pertinente conceituação do termo — que transcende o mundo exclusivamente jurídico — oferecida por Laurez F. Vilela (2005, p. 52). Ei-la: “[a] repetição de atos de violência seja pelo próprio agressor ou na peregrinação pelos serviços para receber atendimento, ou pela repetição da lembrança de atos de violência sofridos quando o relato do trauma necessita ser repetido para vários profissionais. Isso pode acarretar prejuízo para a justiça, pois a vítima, por cansaço, pode omitir fatos ou, por considerar que está chamando atenção, pode aumentar os acontecimentos. Outra situação é o atendimento sem privacidade, expondo sua dor diante de terceiros”.

Todas essas possibilidades de vitimização secundária podem afastar o ofendido de procurar a responsabilização penal do ofensor nos casos de crimes contra a honra — e nisto não há qualquer surpresa. Seria uma demasia e um contrassenso, portanto, que tais crimes fossem de ação penal pública.

Realizada a análise dos tipos penais subjacentes às situações políticas limítrofes em comento neste trabalho, siga-se à análise da figura do “homem público” quando sujeito ativo ou passivo destes crimes, com o fito de sanar a dúvida quanto a se haverá ou não diferenciações em comparação com estes mesmos crimes quando cometidos por e contra as pessoas ditas ‘anônimas’.

4.1 — O “Homem Público” Vitimado pelos Crimes Contra a Honra

Relevante para o estudo aqui proposto é estabelecer a diferenciação entre a tutela da honra dos homens públicos³⁹ e a tutela da honra de cidadãos anônimos, não expostos ao especial escrutínio da opinião pública.

Sendo certo que a honra dos homens públicos também é passível de alguma proteção jurídica, até mesmo a realizada pelo direito penal, não se pode olvidar que tal proteção se reveste de contornos mais limitados, em prol da maior amplitude da liberdade de crítica, por mais que esta empregue meios mais ácidos e virulentos.

Assim, para a boa compreensão do que se propõe, imperioso trazer à baila o conceito de “crítica pública”, bem desenvolvido por Bruno Miragem (2002). *Verbis*:

O direito de crítica pública se pode caracterizar então como o direito subjetivo público de formação e expressão de juízos críticos sobre pessoas, idéias [AO 2008: “ideias”], ações ou omissões cujas circunstâncias em que se apresentem permitam inferir sobre o caráter público ou evidência social das mesmas. E não se resume àqueles cuja projeção se dá pela mera intervenção espontânea e episódica no discurso público, como a toda e qualquer pessoa ou grupo cujo destaque eventual ou permanente lhe determine um grau de evidência.

Nota-se, portanto, que o direito à crítica pública, em especial aquela voltada ao homem público, possui especial relevância. Se se deixa de garanti-lo, restarão vulneradas as mais

³⁹ Emprega-se, aqui, esta expressão graças ao fato de parecer ser ela a de uso mais corrente, como se vê nos excertos de doutrina e jurisprudência citados no corrente subcapítulo. Trata-se de expressão em tudo sinônima a “figura pública”, “pessoa pública”, “personalidade pública”, etc.

elementares garantias do estado democrático de direito, que demanda serem os indivíduos postos em evidência social: 1) mais abertos à, e 2) menos protegidos da crítica pública.

Tem lugar cativo dentre as formas de crítica pública aquela ácida e mordaz voltada ao homem público, muitas vezes aparentemente típica, *c'est-à-dire*, conduta possivelmente caracterizadora de crime contra a honra. Para sabermos qual tratamento jurisprudencial anda merecendo tal crítica, calha fazer referência a caso recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, envolvendo a figura do Presidente da República. Veja-se:

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 delicto, 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.

(STJ, Terceira Seção, HC nº 653.641/TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. à unanimidade em 23 de junho de 2021)

Trata-se de interessantíssimo julgado da Terceira Seção do *Tribunal da Cidadania*, em que se aplica, à unanimidade, a mais recente e balizada jurisprudência do Excelso Pretório para garantir a liberdade de crítica pública a mais alta autoridade da nação, um ‘homem público’ *par excellence*.

Mais interessante, aqui, é a diferenciação realizada entre a proteção da honra do homem público e aquela do cidadão comum. Talvez, vale asseverar, a oposição entre o homem

público e o “particular” seja despicienda, dado que os agentes públicos⁴⁰, embora sejam todos em maior ou menor medida homens públicos, não compõem a totalidade deste grupo. Sendo o homem público, conforme já dito *supra*, qualquer indivíduo posto em papel de relevância especial frente a sociedade, mesmo um “particular” pode ser um “homem público”. Um multibilionário, por exemplo, não é agente público, mas certamente é um homem público.

Assim, demonstra o julgado em comento que o direito de crítica, quando voltado aos homens públicos, deve ser privilegiado, em prol da liberdade de expressão tão cara às democracias, garantidora do superior interesse público. Tal com *in casu*, a crítica pode ser ácida e mordaz, nas raias do que possivelmente caracterizaria, se voltada fosse contra um cidadão “anônimo”, um fato típico: uma injúria, por exemplo. Tal posição também melhor parece se coadunar com o caráter de *ultima ratio* do direito penal, enfim.

Interessante também é o *standard* de julgamento da ofensa levantado pelo referido *decisum*: citando precedente de 1999 do STF, aduz a decisão em comento que ilações injuriosas — mais subjetivas, portanto — são mais amplamente permitidas pelo direito, enquanto ilações caluniosas ou difamantes — que trazem à baila fatos concretos — justificariam menor liberdade de críticas, mesmo contra o homem público. Tal *standard* aparenta fazer sentido, posto que, no segundo caso (difamações e calúnias), estará o Poder Judiciário mais capacitado para se imiscuir no dito, já que a prova de sua falsidade será não meramente ‘mais fácil’, mas mesmo possível; ao contrário das falas que possivelmente caracterizariam o crime de injúria, cuja análise afigurar-se-ia sobremaneira dificultosa. Crê-se, enfim, que a liberdade de crítica há de ser menor no caso de o dito mostrar-se falso ou enganoso.

Enfim, tem-se que o fato de a personalidade criticada pelos *outdoors* citados na decisão ora comentada ser o Presidente da República também tem o condão de engendrar maior permissividade para críticas mais ácidas⁴¹. Presume-se que o cidadão que assume o cargo de maior evidência pública da nação — e, para lembrar os romanos, maior *imperium* — estará

40 Conceito do direito administrativo, com definição também no direito penal (a de “funcionário público”, presente no art. 327 do *Codex*).

41 Havemos de convir, aliás, que o conteúdo dos cartazes nem era tão ofensivo, em comparação com o que se vê, por exemplo, nas redes sociais.

ainda mais exposto às mais mordazes críticas, restando tais ofensas acobertadas, como leciona a decisão, pelo *animus criticandi*, não incidindo no criminoso *animus injuriandi*.

Encontrou, assim, a mais qualificada jurisprudência pátria uma interessante “válvula de escape” para não incidir na criminalização do legítimo discurso público que seja crítico do poder e das autoridades — públicas e, por que não, privadas — instituídas: o especial fim de agir que demandam, para restarem consumados, os crimes contra a honra.

Tal expediente acaba por chegar, apesar do ‘caminho’ diverso tomado, a resultado próximo ao que chegou a hodierna jurisprudência da Suprema Corte americana⁴², que postula o *standard* do *actual malice* como forma de limitação do direito de crítica contra homens públicos. Tal *standard* demanda que o agente público, postulante a cargo público, ou homem público no geral, que propõe uma ação por *defamation*⁴³ deve provar que o acusado agiu com o conhecimento de que a informação era falsa, ou ao menos provar que o acusado fora temerário, não se importando com a veracidade do afirmado. Tratando-se de prova de difícil produção, garante-se ampla liberdade de crítica às pessoas postas em evidência social.

Noutro giro, embora o escopo do presente seja a vitimização de homens públicos por críticas ferozes, cabe mencionar em igual medida a importância que tem a garantia de que possam os próprios homens públicos livremente criticar uns aos outros no debate político (que vai, vale repetir, muito além do debate meramente eleitoral). Neste sentido afigura-se de todo despicienda a jurisprudência estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, que injustificadamente limita o cristalino e expresso texto constitucional.

Explica-se: embora afirme a Carta Política, em seu art. 53, *caput* que “Os Deputados e Senadores são *invioláveis*, civil e penalmente, por *quaisquer* de suas opiniões, palavras e votos” (grifos meus), vêm reiterados julgados exarados pela Corte Suprema limitando tal inviolabilidade, sob diversos pretextos, tais como serem as ofensas proferidas pelos Parlamentares fora das respectivas Casas, ou por supostamente não possuírem pertinência com o múnus legislativo⁴⁴. Trata-se de lamentável e indevida limitação do direito de crítica

42 Neste sentido, ver *New York Times Co. v. Sullivan* (j. em 1964) e *Curtis Publishing Co. v. Butts* (j. em 1967).

43 Divulgação de dados falsos a respeito de alguém, podendo ser *libel* (escrita) ou *slander* (falada).

44 Cite-se, por exemplo, a decisão de mérito na AP 1044, condenando Deputado Federal por divulgar vídeo com ofensas e ‘discurso de ódio’ contra as instituições. Aqui nos parece que somente o Ministro Nunes

daqueles eleitos pelo povo para legislar, ao arripio do mais cristalino texto da Constituição Federal.

De todo modo, também possui o Supremo Tribunal Federal recentes decisões de todo salutares no sentido de garantir a liberdade de crítica no debate público. Cite-se como exemplo a tese de repercussão geral estabelecida, em 2020, no Tema 562, *verbis*: “[a]nte conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo”.

Desta feita, apesar dos sobressaltos aqui e acolá, como se tentou mostrar *supra*, parece a recente jurisprudência pátria buscar uma aproximação com as liberdades mais amplas de crítica na arena política, tal como se vê no exemplo oferecido pela democracia *yankee*.

Marques prestigiou, em seu voto (vencido), o exposto texto constitucional.

5 — DISCUSSÃO: ENTRE O *LAWFARE* E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Após a ‘passada em revista’ a todos os temas e conceitos abordados nos capítulos que antecedem a este, afigura-se clara a premência da discussão acerca de onde residirá o limite da livre expressão no debate político (expressão que se emprega, mais uma vez, *lato sensu*). Com tal delimitação, busca-se evitar, de um lado, cerceamentos demasiados que desbordem na repugnante prática da censura e, do outro, anomia generalizada, terreno fértil para violações flagrantes da dignidade humana, em especial na esfera da honra e da privacidade individuais.

Há, portanto, uma situação de conflito entre dois direitos de *status* fundamental: a livre expressão e o direito à honra e à imagem, ambos corolários do fundamento da República contido na dignidade humana. Conforme o já dito anteriormente tal situação convida, segundo a hodierna jurisprudência pátria, à prática do famoso experimento mental da ‘ponderação de princípios’, proposta por Robert Alexy.

Assim, já se sabendo de antemão que haverá, de alguma forma, o cerceamento de um dos direitos fundamentais em conflito, objetiva-se racionalizar o processo decisório, para que a direção tomada pelo julgador possa, também sendo controlada para além de uma mera opinião ou vontade, ser o mais racional possível, garantindo tenha a jurisdição estatal maior utilidade (aqui uso o termo num sentido benthamiano).

Tal processo racional certamente far-se-á presente nas decisões dos Tribunais Superiores acerca da constitucionalidade de dispositivos penalizadores do discurso público, tal como os crimes contra a honra. De se ressaltar, afinal, que tal expediente somente pode ocorrer no caso concreto, sendo despiciendo levantar barreiras à livre expressão aprioristicamente, *in abstracto*. Neste sentido é, novamente, o magistério de Bruno Miragem (2002). Cite-se:

Não parece o direito de crítica submeter-se a limitações a priori, como se entende da fixação de qualificações ao seu exercício. Ao contrário, é conteúdo lógico indissociável do direito de crítica pública, que eventual irregularidade do seu exercício só possa ser aferida posteriormente a sua realização, sob pena de censura ao pensamento e conseqüente [AO 2008: “consequente”] violação do direito a pretexto de limitá-lo.

Noutro giro, nas situações concretas, tem-se que o escopo de incidência das normas penais caracterizadas como Crimes Contra a Honra encontra fértil campo para discussão acerca dos limites da persecução penal e da livre expressão.

Novamente reafirmando o limitado campo de análise a que se propôs o presente trabalho — as figuras típicas do cap. V, Título I do CP, ou seja, arts. 138, 139 e 140 —, não alcançando, por exemplo, a discussão eleitoral, tem-se que o direito penal material oferece interessantes “válvulas de escape” para julgadores comprometidos com os valores democráticos da livre expressão.

Os julgados da qualificada jurisprudência dos Tribunais Superiores relacionados exemplificativamente *supra* bem demonstram que o manejo cauteloso do direito penal já se mostra por vezes adequado, se se tem por fim a garantia de maior liberdade na ‘ágora’ pública.

Do caráter de *ultima ratio* do direito das penas, ao especial fim de agir demandado pelos CCH (*animus injuriandi, vel diffamandi, vel calumniandi*), observa-se um mais amplo espaço que pode a persecução penal abrir à veiculação de pensamentos na arena política, em consonância com os ideais de um estado democrático de direito fundado no paradigma do liberalismo político.

Tal manejo dos tipos penais aqui em comento mais uma vez privilegia a harmoniosa convivência entre os direitos fundamentais: 1) à livre expressão, e 2) à honra e à imagem. Neste sentido faz-se pertinente lembrar o magistério de José Joaquim Gomes Canotilho (2015, p. 32), que afirma:

[t]anto os direitos de liberdade de expressão como os direitos de personalidade devem ser considerados traves mestras de uma sociedade livre, pluralista e democrática, assente num princípio de dignidade e autonomia. Eles complementam-se na afirmação e proteção da dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade aberta.

De se asseverar que a garantia da livre expressão decerto encontra seu mais primeiro fundamento na garantia do livre pensar. São ambos os direitos indissociáveis, não podendo haver um sem que se proteja o outro, e vice-versa. Novamente como bem lembra Bruno Miragem (2002):

Não há livre pensar, sem livre expressar, pois sem esta se retira do indivíduo que pensa a possibilidade de conferir o acerto do seu pensamento. Logo, priva-se dele a própria liberdade de pensar, na medida que impossível verificar. Se a correção do pensamento, logo sua validade substancial

Traz-se à tona, assim, o objetivo liberal de instituir-se um ‘livre mercado de ideias’, que seria mais eficiente que a censura estatal em suprimir e relegar ao ostracismo ideias radicais, falaciosas ou de outro modo irracionais e insensatas. Situações como o conhecido ‘efeito Streisand’, aliás, parecem apontar no sentido de que a proibição da veiculação de certas ideias ocasiona o efeito de torná-las ainda mais populares, sobretudo entre grupos de jovens influenciáveis.

Deixando a discussão acima, e retornando ao cerne do estudo aqui empreendido, tem-se que, de fato, a persecução penal por crimes contra a honra pode ocasionar grave lesão às pessoas postas em seu polo passivo. A investigação criminal e o processo penal são, antes da aplicação da reprimenda penal, penalizadoras em si mesmas⁴⁵.

Assim, chega-se ao relevante conceito de *lawfare*, cujo elevado poder explicativo torna imprescindível sua análise pormenorizada, tal como feito *supra*. Tem-se que a análise da aplicação dos CCH no debate político não poderá prescindir, se voltada à mais ampla concretização da vontade soberana do constituinte originário, de uma grande aversão às práticas de *lawfare*.

45 Não só a existência de processo penal penaliza, por evidente. Veja-se, por exemplo, a perturbação psíquica causada no saudoso jornalista Paulo Francis por ação indenizatória no valor de 100 milhões de dólares contra ele movida por dirigentes da Petrobras, em 1996, pouco antes de sua morte. Afirmara Paulo Francis que diretores da companhia embolsavam dinheiros vindos da corrupção generalizada ali instalada. Amigos de Francis afirmam que tal ação judicial precipitou sua morte, por infarto fulminante. Neste sentido, ver reportagem da Folha, de 1997, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq070212.htm>. Acesso em: 15/11/2022.

A grande ironia foi que, afinal, quase vinte anos após a morte de Francis pudemos ver, com a Lava Jato, no que se transformou a Petrobras.

Assim como as ‘SLAPP suits’ (*strategic lawsuits against public participation*, como acima explicado), as demais instrumentalizações do direito, em especial do direito penal, como forma de combate ao rival político, objetivando calá-lo e submetê-lo à censura, subvertem os direitos e garantias fundamentais para, enfim, negá-los — ao menos para quem está sendo perseguido pela censura travestida de legítima proteção da honra.

O amplo estudo e o correto entendimento das práticas de *lawfare* hão de contribuir enormemente, assim, para o sucesso da garantia dos direitos fundamentais em conflito quando se fala nos CCH no debate político. No ordenamento jurídico pátrio, assim, afigura-se possível sejam respeitadas a proporcionalidade e o estado democrático de direito no policiamento — feito pelo Poder Judiciário, sobretudo — do debate público, sendo imperioso que os magistrados estejam sempre atentos aos excessos, tanto da defesa da honra, quanto da livre expressão, que não é ilimitada nem mesmo no modelo americano.

Relevante, também, para a compreensão deste cenário é o conceito de homem público, capaz de suavizar as proteções, mesmo as levadas a efeito com recurso ao direito penal, da honra no debate público. Conforme o explanado no respectivo tópico, *supra*, a hodierna jurisprudência dos Tribunais Superiores já aplica o salutar entendimento que atribui maior relevância ao fato de ser a vítima de CCH um homem público, para averiguar se houve ou não o preenchimento do dolo específico / especial fim de agir necessário para que reste consumado o crime contra a honra.

Assim, é possível vislumbrar, no atual cenário, uma situação de pacífica convivência entre os direitos fundamentais ora em conflito, havendo que se atentar para a linha tênue que separa: 1) a legítima persecução penal que recai sobre aqueles que abusam do direito à expressão; da 2) censura de opiniões e visões de mundo contrárias àquelas em voga, mas mesmo assim dignas de serem expressas numa democracia⁴⁶.

46 Por pertinentes, citem-se mais uma vez as acuradas palavras do Ministro Alexandre de Moraes, em seu relatório da ADI 4451: “[t]anto 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).

Eis, portanto, a situação hodiernamente posta. Noutra giro, de igual pertinência é trazer à baila propostas para, *de lege ferenda*, contribuir com o avanço na consecução dos objetivos fundamentais da República.

Não há, assim, como desviar a atenção das propostas que pugnam por menor grau de descriminalização das ofensas contra a honra, em homenagem ao caráter de *ultima ratio* do direito penal. Tais proposições legislativas privilegiam, em igual medida, o estado democrático de direito, ao diminuir o possível e eventual leque de arbitrariedades ao alcance de autoridades mal intencionadas, que objetivem cercear de maneira ilegítima o livre debate público.

Tais medidas despenalizadoras poderiam ser encaradas, em última análise, como avanço civilizatório, na direção de uma democracia mais plena, longa e sólida. Neste sentido, decerto o Brasil tem bastante a avançar, posto que se trata — segundo o *ranking* “*Democracy Index*” elaborado pela Economist Intelligence Unit, unidade de pesquisa ligada à revista Economist — de uma “*flawed democracy*” (democracia falha, em tradução livre), com pontuação, no ano de 2021, de 6.86 / 10 (a Noruega, por exemplo, marcou 9.75 no mesmo ano)⁴⁷.

Em igual sentido se posicionam os organismos internacionais de direitos humanos. Cite-se como exemplo a recomendação exarada, em 2012, pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, exortando as autoridades Filipinas a descriminalizar os CCH no país, mantendo tais condutas somente como infrações civis, posto que a “legislação de crimes contra a honra das Filipinas é ‘incompatível’ com o Artigo 19, parágrafo terceiro do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos”⁴⁸. Mais significativo: tal recomendação ocorreu num caso em que um jornalista fora preso, em 2008, por supostamente insultar o presidente do equivalente à Câmara dos Deputados nas Filipinas, em mais uma mostra da

47 O relatório com as informações citadas, elaborado pela EIU, encontra-se disponível em <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2021/>. Acesso em: 15/11/2022.

48 Tradução livre do trecho “[t]he UNHRC declared that the Revised Penal Code of the Philippines criminal libel provision is ‘incompatible’ with Article 19, paragraph three of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)”, proveniente de matéria produzida pelo Bureau of Investigative Journalism, disponível em: <https://www.thebureauinvestigates.com/blog/2012-02-07/prison-time-for-libel-infringes-human-rights-unhrc-decides>. Acesso em: 15/11/2022.

desvirtuação, via *lawfare*, do poder punitivo estatal para silenciar e perseguir opositores na arena política⁴⁹.

No âmbito interno, cabe também fazer referência a propostas de semelhante teor, no sentido de suavizar a persecução penal por crimes contra a honra, ou mesmo aboli-la. Com o intuito de limitar parcialmente o âmbito de incidência dos CCH no debate político, está o PL nº 3504/2021, proposto pela Deputada Federal Adriana Ventura (NOVO-SP), que prevê serem as críticas mordazes ou irônicas proferidas no debate público legítimas, desde que não configurem calúnia ou injúria qualificada por motivo de cor, etnia, religião, raça, origem, condição de idoso, etc⁵⁰.

Trata-se de interessante ‘caminho do meio’ entre a manutenção do *status quo* e a descriminalização dos CCH, talvez mais palatável ao público brasileiro, que não está acostumado com a ampla liberdade de expressão, tal como se vê no exemplo dos Estados Unidos da América⁵¹.

Outro projeto de lei em tramitação, igualmente interessante, mas sensivelmente mais ambicioso, é o PL nº 2287/2019, proposto pelo Deputado Federal Vinicius Poit (NOVO-SP). Cite-se seu inteiro teor⁵²:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Aquele que difamar, imputando fato ofensivo a reputação de outrem, ou injuriar, ofendendo a dignidade ou o decoro de outrem, comete ato ilícito, nos termos do art. 186, do Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Parágrafo único. As condutas descritas acima são passíveis de indenização, nos termos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

49 Nos dias de hoje vemos, afinal, que as Filipinas traçaram o caminho da autocracia e do cerceamento das liberdades civis, prendendo até mesmo, em 2022, uma ganhadora do Nobel da Paz, por supostamente ter ofendido o presidente da Suprema Corte do país. Sobre isso, veja-se *press release* do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, disponível em <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/07/philippines-un-expert-slams-court-decision-upholding-criminal-conviction>. Acesso em: 15/11/2022.

50 O inteiro teor do projeto, atualmente em análise na CCJ da Câmara, encontra-se no sítio eletrônico da Casa, disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2302415>. Acesso em: 15/11/2022.

51 Afinal, como diria, por exemplo, o Justice Hugo Black, em 1931: “[i]t is a prized American privilege to speak one’s mind, though not always with perfect good taste, on all public institutions”. Citação disponível em: <https://www.freedomforuminstitute.org/2016/05/10/federal-judge-right-to-criticize-public-officials-clearly-established/>. Acesso em: 15/11/2022.

52 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198112>. Acesso em: 15/11/2022.

Art. 2º Revoga-se os artigos 139, 140, 142, 143, 144 e 145 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

Trata-se tal projeto de lei, portanto, de descriminalização “meramente” da difamação e da injúria. Este seria, decerto, um grande passo no sentido de privilegiar a intervenção mínima do direito penal, mantendo-se criminalizada a conduta que constitua calúnia, por ser mais grave — talvez restando reservada para, no futuro, ser também descriminalizada, se se julgar serem os demais ramos do direito o suficiente para com ela lidar.

O referido projeto de lei parece-nos mais realista que aquele ao qual restou apensado (o PL nº 7475/2017, proposto pelo Deputado Veneziano Vital do Rêgo [MDB-PB]⁵³), posto que este prevê a descriminalização *tout court* de todos os crimes contra a honra, além do crime de rixa. Talvez, cabe ponderar, o PL do deputado paraibano, apesar do nobre fim a que se pretende, tenha ido longe demais num país, repita-se, sem tradição tão forte de defesa da liberdade de expressão, em comparação com os EUA, por exemplo.

Assim, possivelmente vale mais guardar certa parcimônia no salutar afã de descriminalizar os CCH, para evitar a conhecida situação de *backlash* popular, que decerto resultaria em retrocesso, talvez até mesmo com recrudescimento da persecução penal contra o pensamento visto como ofensivo. Por este motivo, talvez seja mais profícua a proposta de descriminalização parcial trazida pelo PL de 2019 que agora aguarda, apensado ao PL de 2017, deliberação pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

53 Inteiro teor disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130733&ord=1>. Acesso em: 15/11/2022.

6 — CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto nas páginas *supra*, pode-se notar que há uma razoavelmente grande ‘zona de penumbra’ entre o que se aceita por legítima expressão do pensamento na arena política e o que configura agressão punível, inclusive pelas figuras típicas do direito penal.

Parece-nos igualmente claro que há na arena política espaço, também, para as expressões ditas maldosas, mordazes ou ácidas, especialmente quando voltadas contra personalidades públicas, mais comum e fortemente submetidas ao escrutínio da opinião das massas. O jocoso e o maldoso possuem papel relevante na formação do imaginário coletivo popular, decerto não cabendo censurá-los *a priori*, devendo-se penalizá-los somente em situações excepcionais e, sempre, *a posteriori*.

Restou de certo modo evidenciado, também, o movimento que fazem os países mais avançados no compromisso com as liberdades individuais, no sentido de abolir os crimes contra a honra. Tal mudança de cenário, como dito, não deixará ao léu os direitos subjetivos à honra e à imagem, na medida em que a proteção destes pode a contento ser realizada pela responsabilização civil dos infratores. Prescindir da criminalização das ofensas à honra poderia, assim, ter efeitos salutares.

Mesmo que o prognóstico acima não venha a se materializar, e o *status quo* prevaleça no direito pátrio, já se observa jurisprudência das mais qualificadas se utilizando de institutos de direito penal, tal como o dolo específico, para diminuir o âmbito de incidência dos crimes contra a honra no debate político, em benefício da livre expressão.

Para subsidiar, portanto, os operadores do direito nesta nobre contenda — que perpassa em alguma medida o minimalismo penal — em prol do livre debate público, afigura-se de todo conveniente o estudo de táticas processuais hodiernamente tratadas sob o conceito de *lawfare*. O poder explicativo do referido conceito o torna inafastável na atual conjuntura, em que a instrumentalização do direito por atores políticos encontra cada vez maior espaço, possuindo inaudito poder destrutivo.

Enfim, com os avanços legislativos e jurisprudenciais ora vislumbrados, além do imarcescível apoio da maior parcela do povo brasileiro pela democracia, decerto a utilização dos crimes contra a honra encontrará cada vez menos espaço para indevidamente cercear o debate político brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rodrigo Pedroso. **Sobre a permanência dos crimes on-line: Entre a consumação e o exaurimento.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341305/permanencia-dos-crimes-on-line-entre-a-consumacao-e-o-exaurimento>. Acesso em 20/06/2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** (parte especial, vol .2). 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Idem*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão:** provocações úteis para orientadores e estudantes de direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUNLAP, Charles J. **Law and Military Interventions:** Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts. Durham: University of Duke Press, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 04/02/2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Manual de Direito Civil.** Vol. Único. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MALAN, Diogo; MIRZA, André; MIRZA, Flávio; ESTEFAN, Amanda. **Lawfare: retórica vazia ou prática perversa?** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/351815/lawfare-retorica-vazia-ou-pratica-perversa>. Acesso em: 04/02/2022.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MASSON, Cleber Rogerio. **Crimes contra a honra**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/429/edicao-1/crimes-contra-a-honra>. Acesso em: 22/06/2022.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. Indianapolis: Hackett Publishing, 1978.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A Liberdade de Expressão e o Direito de Crítica Pública. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 22, 2002.

MORAL, Caio Fernando Yamamoto. **Breves Considerações sobre os Crimes Contra a Honra Praticados por Meio da Internet**. Regrad: Marília, 2009.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. Edição atualizada por Dirceu de Mello e Elian Passarelli Lepera. São Paulo: Saraiva, 1986.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018.

VILELA, Laurez Ferreira. **Enfrentando a violência na rede de saúde pública do Distrito Federal**. Brasília: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Bem-vindos ao Lawfare! Manual de Passos básicos para demolir o direito penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.