

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CÂMPUS DE NATAL
CURSO DE DIREITO**

ALDAIR FRUTUOSO DA SILVA

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DOS CRIMES DE CALÚNIA,
INJÚRIA E DIFAMAÇÃO NO CÓDIGO PENAL EM RAZÃO
DO CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA
HONRA E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

NOVA CRUZ-RN

2013

ALDAIR FRUTUOSO DA SILVA

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DOS CRIMES DE CALÚNIA, INJÚRIA E
DIFAMAÇÃO NO CÓDIGO PENAL EM RAZÃO DO CONFLITO ENTRE OS
DIREITOS FUNDAMENTAIS DA HONRA E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Trabalho de Curso, na modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito do Câmpus de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Lídio Sânzio Gurgel Martiniano.

NOVA CRUZ-RN

2013

ALDAIR FRUTUOSO DA SILVA

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DOS CRIMES DE CALÚNIA, INJÚRIA E
DIFAMAÇÃO NO CÓDIGO PENAL EM RAZÃO DO CONFLITO ENTRE OS
DIREITOS FUNDAMENTAIS DA HONRA E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Trabalho de Curso, na modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito do Câmpus de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Apresentado oralmente e aprovado no dia 15 de agosto de 2013.

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO:

Prof. Esp. Lídio Sânzio Gurgel Martiniano.
Orientador

Prof^a. Ma. Raquel Araujo Lima
Examinador

Prof. Me. Thiago Oliveira Moreira
Examinador

Dedico este trabalho à minha família que sempre me apoiou nas escolhas que fiz; à Deus, por ter iluminado minha vida, mesmo eu não sendo dos mais religiosos e à Jessica Fidelis que ajudou a descobrir a mim mesmo.

AGRADECIMENTOS

Nenhuma vitória é conquistada apenas com o trabalho de um único homem. A presente pesquisa não poderia seguir uma trajetória diferente. Sua realização só foi possível devido à participação, mesmo que de forma indireta, de algumas pessoas, para mim, especiais. Por isso, reservo este espaço para demonstrar a estas pessoas que tanto contribuíram não apenas na conclusão deste projeto como em toda a minha, ainda recente, vida, os meus sinceros agradecimentos e apreços.

Agradeço, antes de tudo, aos meus pais que me colocaram no mundo, me mostram o que é a vida e que tanto batalharam para que a mim, nada pudesse faltar. Foram eles que me ensinaram através do exemplo que com esforço e dedicação é sempre possível conquistar o sucesso de forma digna e honesta. E com este pensamento concluo esta pesquisa e todos os outros desafios que ainda estão por vir.

A meu pai, o senhor Antônio, que me aconselhava mesmo que de forma reservada que o estudo seria a chave para meu futuro, e assim, mesmo a vida não tendo lhe dado a mesma oportunidade que hoje tenho, sinto-me cativado a seguir seus conselhos e usar o estudo como minha ferramenta de vitória.

A minha mãe, Dona Vera, por toda a confiança em mim depositada. Sempre respeitou minhas escolhas, pois sabia que a educação com a qual fui criado não me faria desvirtuar dos caminhos corretos. Agradeço-a também, pelo exemplo de mulher que trabalha, cuida do lar e ainda consegue educar seus três filhos. Devo tudo, sem nenhuma exceção, a meus pais, sinto satisfeito e motivado a sempre ser motivo de orgulho para esses dois.

A meu irmãozinho Gabriel que é a alegria da família, por me trazer nos momentos de tristeza e raiva, a alegria da inocência que apenas uma criança pode produzir. E com ela conseguir forças para vencer estes momentos difíceis.

A Jessica Fidélis, minha linda namorada, por tudo que me trouxe nesses dois últimos anos. Os momentos em passamos juntos me conduziram a despertar um lado de mim que até pouco tempo estava adormecido. Sinto-me mais humano, mais consciente de minhas atitudes e mais preocupado com o futuro. Hoje sei a verdadeira importância da conclusão desta monografia. Obrigado por todos os momentos que ainda viveremos juntos

A meus colegas de trabalho Robson e Obede por terem acreditado em mim, mesmo com o pouco tempo que tiveram para me conhecer. Agradeço pela oportunidade que me foi confiada em um momento que me sentia desmotivado com o trabalho e a vida acadêmica. A

atitude de vocês foi um incentivo indispensável para a finalização desta pesquisa.

A meus companheiros de universidade que comigo compartilharam o conhecimento, a superação das dificuldades de infraestrutura e o desafio de concluir o trabalho de conclusão de curso. É uma honra pertencer a este grupo que apesar do pouco volume numérico, possui pessoas de grandes qualidades individuais, dificilmente será possível encontrar tantos talentos no grupo tão pequeno.

Agradeço, também, pelas as alegrias compartilhadas em sala de aula, a cumplicidade em proteger um colega quando era sabido que este se encontrava em dificuldade, a vontade em sempre ajudar. Enfim, as experiências vividas com esta turma, servirão para abrilhantar a nova fase que neste momento se inicia em minha vida.

A Coordenação do Núcleo Avançado de Educação Superior de Nova Cruz, que souberam reverter com compromisso e a dedicação, a dificuldade encontrada em nossa universidade no que diz respeito à sua infraestrutura. Aurélia e Renato, agradeço o trabalho de vocês, pois sem ele, dificilmente seria possível a continuidade do núcleo na cidade de Nova Cruz/RN, do mesmo modo a conclusão da turma de direito 2008.2 e a presente pesquisa.

A todos os professores do curso de Direito da UERN que lecionaram na cidade de Nova Cruz/RN e que deixavam os deveres particulares e família em viagens de quase 4 horas quando havia o compromisso de ensinar, para que pudéssemos tornámos verdadeiros profissionais do Direito. Agradeço, pois sei que o pouco de conhecimento a respeito do Direito que possuo foi adquirido nesses últimos cinco anos de convivência e ajuda dos professores de nossa universidade.

A meu orientador, Lídio Prof. Esp. Lídio Sânzio Gurgel Martiniano, que aceitou o desafio de me orientar, mesmo sabendo da dificuldade que seria conciliá-lo com o trabalho de professor e as atividades de pesquisa de mestrado. Agradeço, por me deixar à vontade para realizar minhas escolhas mesmo não concordando tanto com elas, pela paciência de ler e corrigir meu trabalho ainda que com todos os meus questionamentos e pela disponibilidade em ajudar a todos na turma.

Por fim, agradeço a Deus, pela segunda oportunidade que tive na vida. E por todas as coisas boas que me aconteceram e por estarem comigo as pessoas que acima mencionei. Sinto-me, assim, um ser humano iluminado.

Lute com determinação, abrace a vida com paixão, perca com classe e vença com ousadia, porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito para ser insignificante. (Charles Chaplin)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo principal realizar uma análise dos crimes de calúnia, injúria e difamação frente à colisão de direitos fundamentais da honra e da liberdade de expressão, cuja problematização questiona se os crimes contra a honra são a forma mais adequada de proteção da honra com base nos princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima. A hipótese considerada mais apropriada foi de que para maioria dos tipos penais em questão, a responsabilização civil seria o método correto de resolver o conflito, a proteção penal só seria indicada para o dos tipos mais gravoso. Como objetivos específicos buscou-se estudar o desenvolvimento e a efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais, principalmente referenciando a honra e a liberdade de expressão, bem como a sua evolução histórica no Direito Constitucional brasileiro; apresentar a honra e a liberdade de expressão na formação de um Estado Democrático de Direito, assim como seu desenvolvimento histórico, conceitos e visão atual; conceituar os crimes contra a honra e verificar sua aplicabilidade no Direito atual, comentando sobre suas relativizações, imunidades e o princípio da intervenção mínima do Estado; Discutir, na esfera constitucional, as formas e métodos de resolução de conflitos que envolvem direitos e garantias fundamentais, em especial, traçando uma reflexão sobre a hierarquia e a ponderação de direitos e verificar a possibilidade de aplicação de meios que resolvam o embate de direitos provenientes da existência dos Crimes contra a honra, sob a ótica do Direito Constitucional brasileiro. A pesquisa bibliográfica utilizada foi histórica, legal e doutrinária. O método usado foi hipotético-dedutivo em toda a pesquisa. Para os três capítulos primeiro, o método utilizado foi o analítico. No quinto capítulo, optou-se pelo método descritivo e no último capítulo, optou-se pelo método dialético. A conclusão foi obtida, no estudo com bases todos os métodos escolhidos, em especial a este último e em relação ao tipo de leitura escolhida será a interpretação histórica e teleológica e constitucional. A justificativa para este trabalho é demonstrada na relevância social e jurídica demonstrada na importância da liberdade de expressão para o Estado Democrático de Direito e da honra para preservação da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Honra. Calúnia. Difamação. Injúria. Estado Democrático de Direito. Proporcionalidade. Intervenção mínima.

ABSTRACT

This monograph aims at providing an analysis of the crimes of libel, slander and defamation against the collision of fundamental rights of honor and freedom of expression. Whose problematic questions whether crimes against honor are the most appropriate form of protection of honor based on the principles of proportionality and minimum intervention. The hypothesis was considered more appropriate than for most criminal offenses in question, the civil liability would be the correct method to solve the conflict, the criminal protection would only be suitable for the kinds of more onerous. The specific objectives sought to study the development and enforcement of Fundamental Rights and Guarantees, mainly referencing the honor and freedom of expression, as well as its historical evolution in the Brazilian Constitutional Law; presenting the honor and freedom of expression in the formation of a democratic state Law, as well as historical development, current concepts and vision; conceptualize crimes against honor and its applicability in current law, commenting on their relativization, immunities and the principle of minimal state intervention; Discuss in constitutional sphere, forms and methods of conflict resolution involving fundamental rights and guarantees, in particular drawing a reflection on the hierarchy and weighting rights and verify the possibility of application of means to resolve the clash of rights arising from the existence of crimes against honor under the perspective of Constitutional Law Brazilian. A literature search was used historical, legal and doctrinal. The method used was hypothetical-deductive throughout the research. For the first three chapters, the method used was analytical. In the fifth chapter, we chose the descriptive method and in the last chapter, we opted for the dialectical method, the conclusion was obtained in the study with bases all chosen methods, especially the latter, and in relation to the type of reading will be chosen historical and teleological interpretation and constitutional. The rationale for this work is shown in the relevant social and legal demonstrated the importance of freedom of expression to the democratic rule of law and honor for preservation of human dignity.

Key-words: Freedom of expression. Honor. Slander. Defamation. Injury. Democratic state. Proportionality. Minimal intervention.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	BREVE ESCORÇO SOBRE A MATÉRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	20
2.1	BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	28
2.2	AS GERAÇÕES DE DIREITOS.....	30
2.3	DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	35
2.4	REGRAS E PRINCÍPIOS.....	37
3	LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	40
3.1	O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	40
3.2	BREVES ESTUDOS SOBRE A LIBERDADE DE ESPRESSÃO SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA.....	47
3.3	A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO GARATIDORA DO ESTADO DEMOCRÁTICO.....	49
3.4	LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	52
3.4.1	Breves considerações históricas da Liberdade de Expressão no Direito Constitucional brasileiro anterior a 1988.....	52
3.4.2	Na Constituição Cidadã.....	55
3.4.3	Algumas considerações acerca da Lei de Imprensa.....	55
3.5	LIMITES CONSTITUCIONAIS A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	57
4	O DIREITO FUNDAMENTAL DA HONRA.....	60
4.1	CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	60
4.2	O DIREITO DA PERSONALIDADE DA HONRA.....	63
4.2.1	Honra subjetiva e objetiva.....	66
4.2.2	Honra das instituições.....	68
4.2.3	Diferenças quanto ao direito à imagem.....	70
4.3	EVOLUÇÃO DA HONRA DENTRO UMA CONCEPÇÃO HISTÓRICA.....	71
4.4	LIMITES EXISTENTES EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO DA HONRA.....	74
4.5	RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO À HONRA NO CODIGO CIVIL DE 2002.....	75
5	CRIMES CONTRA A HONRA EM ESPÉCIE E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO PENAL.....	79
5.1	CALÚNIA.....	79
5.2	DIFAMAÇÃO.....	83
5.3	INJÚRIA.....	85

5.4	DISPOSIÇÕES COMUNS A TODOS OS CRIMES CONTRA A HONRA.....	87
5.5	RELATIVIZAÇÕES E IMUNIDADES.....	89
5.6	INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NORMA PENAL.....	93
5.7	PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	95
6	RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	97
6.1	HIERARQUIA DE NORMAS.....	98
6.2	PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: A PONDERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	100
6.3	O CONFLITO ENTRE O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DEFESA DA HONRA.....	103
6.4	DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS QUANTO A ADMISSIBILIDADE DA PROTEÇÃO PENAL DA HONRA FACE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	104
7	CONCLUSÃO.....	108
	REFERÊNCIAS.....	112
	ANEXO I - ÍNDICE MUNDIAL DE LIBERDADE DE IMPRENSA 2013.....	118
	ANEXO II - ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO 1980-2012.....	123

1 INTRODUÇÃO

A evolução do Direito traz consigo a rediscussão de conceitos que anteriormente já estavam arraigados, também como introduz para o mundo jurídico, conceitos que antes nunca haviam sido vislumbrados. Tal evolução é reflexo do desenvolvimento social, de seus meios de produção e de comunicação, além do aperfeiçoamento do próprio Direito como ciência por intermédio de seus operadores.

Neste contexto, na esfera penal, ainda que de forma modesta, o instituto dos crimes contra a honra vem ganhando notoriedade em razão dos avanços tecnológicos no âmbito da comunicação. A internet deu uma dimensão nova às relações sociais. Atualmente, uma discussão entre duas pessoas pode se tornar um debate a nível nacional e não raro ultrapassar os limites territoriais do país, haja vista, a internet não possuir limites físicos.

Ela modificou, inclusive, a repercussão daquilo que ocorre em outros meios de comunicação já estabelecidos e com ampla notoriedade. A exemplo disto, não raro a imprensa veicula em seus meios de comunicação conflitos causados entre pessoas públicas ou relacionadas a estas que iniciaram através da internet ou ganharam notoriedade através dela.

É importante mencionar que tal conflito não ocorre apenas com pessoas de grande visibilidade na mídia nacional, muito pelo contrário, ele é bem mais comum do que aparenta. Seja no ambiente acadêmico, na família, no trabalho, na vizinhança e até mesmo no meio virtual, facilmente se identifica, basta apenas haver interação social para que as liberdades individuais colidam com os direitos pessoais. E muitos destes casos batem a porta do Judiciário para que este crie uma solução.

No ordenamento jurídico brasileiro, os atos que ferem a honra estão tipificados no capítulo V do Código Penal de 1940 que se dividem em: injúria, calúnia e difamação. Há de se ressaltar, porém, que para que haja a ofensa da honra e, portanto, uma tipificação penal, existe o direito constitucional de liberdade de expressão daquele que pronunciou a referida ofensa.

Cabe mencionar, também, que na época em que foi decretado o Código Penal vigente até os dias atuais, a realidade social da década de 1940 não era similar a que se encontra atualmente, principalmente no tange as relações interpessoais que foram bastante modificadas com a inclusão digital, conforme mencionado no início deste texto.

Portanto, antes de haver qualquer discussão, seja ela judicial ou não, no que tange a este tema, é imprescindível que a questão seja analisada sob a ótica do Direito Constitucional,

tendo em vista não se tratar apenas de conflitos entre ideias, pensamento ou pessoas, mas sim de direitos e garantias fundamentais: honra e liberdade de expressão.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto, os incisos IV ao X do artigo 5º que tratam, basicamente, da defesa dos direitos fundamentais acima mencionados. Cabe acrescentar que o Pacto de San José da Costa Rica, por ser um tratado internacional que versa sobre direitos e garantias fundamentais do qual o Brasil é signatário, representa um texto constitucional material que também trata destes direitos.

Com base no foi exposto, a existência do instituto dos “crimes contra a honra” pode ocasionar um choque entre direitos fundamentais, tendo em vista que para ferir a honra de alguém se faz necessário que outro faça uso do seu direito de se expressar livremente. Para o operador do Direito, a aplicação desta dicotomia em um caso concreto não se manifesta de maneira simples.

Primeiramente, porque não existe direito absoluto, e assim sendo, não há preferência, pelo menos em tese, da escolha de um em detrimento de outro. Segundo, pois ausência de limitação a qualquer direito enseja ao abuso deste e a dificuldade de regulamentação legal, além da segurança jurídica. Por fim, há de se ressaltar que a escolha dos bens a serem protegidos pelo Direito está plenamente vinculada ao momento histórico-cultural de determinada sociedade. Há menos de duzentos anos, por exemplo, o ordenamento jurídico brasileiro permitia a escravidão, o que atualmente representa uma grave lesão à dignidade da pessoa humana, além de ser conduta tipificada no Direito Penal.

Diante de tudo o que foi apresentado acima, alguns questionamentos merecem ser expostos e com eles algumas hipóteses apresentadas: Como não são, os direitos fundamentais, absolutos, quais são suas limitações legais? A própria Constituição Federal deve indicar os limites constitucionais.

Existe hierarquia entre tais direitos? Não deve haver hierarquia entre normas que constituem direitos fundamentais presentes na Constituição. Pode haver limitação de um direito em relação a outro, para isto, porém, é necessário que hajam critérios adequados. E Qual o critério para o estabelecimento desta? É pertinente que haja uma análise social e jurídica em relação a um caso em específico.

A liberdade de expressão, ainda que necessária para a formação de um Estado Democrático pode sofrer limitação? Ambos os direitos podem e devem sofrer limitações quando qualquer um destes representar grave ameaça a um outro direito constitucionalmente garantido de forma não proporcional, houver abuso de direitos ou quando a segurança jurídica é ameaçada.

Existem mecanismos para solucionar conflitos entre direitos fundamentais? Para tal análise, usa-se a ponderação com base no princípio da proporcionalidade. E em relação ao tema apresentado, existe, no ordenamento jurídico brasileiro, alguma forma de solucionar o evidente conflito entre a proteção da honra em face à manifestação da liberdade de expressão sem que haja em razão desta, ofensa aos princípios constitucionais, à segurança jurídica ou ao abuso de direito? A Carta de 1988, aponta algumas restrições de direitos, no que se refere à liberdade de expressão, pode-se apontar o direito de resposta e a indenização civil.

E em razão a honra, esta deve ser objeto de proteção jurídica pelo Estado? Tanto a honra quanto à liberdade de expressão necessitam de proteção jurídica, não simplesmente, por constarem na Constituição brasileira atual, mas, devido a esta primeira ser indispensável para a harmonia das relações interpessoais e respeito ao indivíduo e por esta segunda estar intimamente relacionada a um Estado Democrático de Direito de fato.

Mas seria a criminalização a forma mais proporcional para tal proteção? Aqui duas hipóteses serão demonstradas. Primeiro que sim, porque não será a proteção penal que impedirá que ambos os direitos coexistam em harmonia, pois o conflito antes de ser uma questão jurídica, também possui o viés social. Além de que é legalmente admissível que leis ordinárias, como o Código Penal, possam legislar no controle de direitos fundamentais constitucionais com o intuito de proteção a outros. E se, assim não fosse, não haveria direito penal, pois as penas restritivas de direitos são nada mais que limitações impostas pelo Estado à direitos fundamentais.

Segundo que não, pois, a existência, no Direito Penal, de crimes contra a honra faz surgir, inevitavelmente, o confronto entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da honra de forma normatizada no Brasil. Ainda que tal conflito deva ser analisado por parte do Poder Judiciário, para que este faça juízo de valor, quando apenas um destes é objeto de proteção jurídica, cria-se uma hierarquia de normas referentes a direitos fundamentais institucionalizada. Por tal, não seria a criminalização no que concerne a defesa da honra, a maneira mais equânime de efetivar sua proteção.

A presente monografia pretende satisfazer os questionamentos elencados no parágrafos anteriores, estabelecendo, de forma geral, uma síntese das teses e antíteses acerca da proteção penal em relação à defesa da honra, bem como do choque de sua efetivação frente a direitos e garantias, em especial a liberdade de expressão, sob a luz do Direito Constitucional.

Sabendo que rente ao processo de mudança sociocultural, a sociedade elege os bens que possuem maiores necessidades de proteção por parte do poder estatal. O Estado por sua

vez, face a este processo, através do Direito, deve criar meios de efetivar a proteção de tais bens. Ocorre que nem sempre as modificações sociais estão em harmonia com o Direito. Em razão disto, se faz necessário que o operador do Direito possua, em sua formação, a capacidade de entendê-lo como produto das transformações sociais.

Com base no parágrafo acima e a título de justificativa para a escolha do presente tema, a presente monografia, por ter como objeto de análise a questão do embate de direitos fundamentais no que concerne os crimes contra a honra sob uma perspectiva, além de constitucional, voltada sob o prisma da evolução sociocultural, possibilita um entendimento mais humanístico tanto concernente ao assunto abordado no tema, assim como, nas relações jurídicas de forma geral. A formação humanística voltada para as transformações sociais no que se refere ao entendimento crítico é indispensável para o desenvolvimento de competências e habilidades exigidas do egresso do curso de Direito.

O autor da monografia optou pelo referido tema, por mostrar que os direitos e garantias fundamentais, ainda que demonstrem o desenvolvimento da sociedade na qual eles estão inseridos e, além disto, tenham sido conquistados perante inúmeros sacrifícios, encontram dentro de seu próprio universo uma restrição: são direitos limitando direitos.

Para aquele que opera com o Direito, o exercício de buscar em determinado particular (crimes contra a honra, neste caso) qual o bem que necessita de maior proteção sem que haja total detrimento do outro, apresenta-se como sua principal função para a efetivação da Justiça. E, portanto, o tema em questão traz, para o autor do trabalho de conclusão de curso, a oportunidade de desenvolver um senso crítico que o possibilite identificar como o operador do Direito deve agir quando o embate de diversos direitos seja levantado como questão a ser resolvida em sua carreira profissional.

No que concerne aos crimes contra a honra, não se encontram, no meio jurídico, a produção de tantos trabalhos científicos específicos acerca da discussão do tema sob uma óptica constitucional em razão do choque de direitos. Mesmo que no ambiente acadêmico a questão acerca da resolução de conflitos que envolvam Direito e Garantias Constitucionais sejam fortemente debatidas, não foram encontrados pesquisas acerca deste particular. Neste sentido, a presente monografia traz o caráter inovador de trazer a um assunto de grande relevância jurídica, uma perspectiva anteriormente não abordada.

É de fundamental importância jurídica, o tema apresentado. Em primeiro plano, porque o conflito é característica própria do Direito: a Constituição não elege direitos que não precisam de proteção, apenas os que são passíveis ameaça, as leis não são criadas para situações pacíficas, as pessoas não adentram ao Poder Judiciário para demonstrarem o quanto

estão satisfeitas com determinada situação fática. Assim sendo, os operadores do Direito são comumente obrigados a decidir qual pessoa, direito ou situação merece maior proteção em razão de outros.

A Constituição de 1988, por seu caráter garantista, elegeu inúmeros direitos fundamentais. Por haver essa diversidade, não raro, no universo jurídico, são as circunstâncias nas quais, o Poder Judiciário é eleito a decidir qual direito fundamental será protegido em detrimento de outro. O presente tema justifica-se neste sentido, pois trará em sua abordagem as ferramentas e pensamentos que serão usadas na tentativa de solucionar o embate da liberdade de expressão e a defesa da honra, ambas garantias constitucionais. E assim, baseado nestas reflexões, buscar um entendimento mais amplificado sobre a solução de conflitos em outras situações jurídicas.

E em segundo plano, de forma mais sucinta, outro aspecto jurídico importante, presente neste trabalho, é a questão do Direito Penal, analisado sob o prisma do Direito Constitucional. Este entendimento possibilita ao agente do Direito, buscar selecionar quais os bens jurídicos são mais relevantes para a sociedade, e, por isto, necessitam de proteção penal.

É evidente, também, a atualidade do tema. Recentemente, na mídia foi veiculado o caso “Vanessa Camargo e seu bebê contra Rafinha Bastos”¹ que ganhou uma repercussão considerável, sendo objeto de questionamentos em várias redes sociais do Brasil e do mundo, além, é claro, de processos nas esferas civil e penal.

No caso acima mencionado, a sociedade ficou com opinião dividida: há uma parcela da população que garante que a ofensa à honra deve ser punida e por isso pode-se fazer uso dos institutos penais, porém há outra que afirma que a sociedade é livre para expressar sua opinião ainda que esta desagrade o outro.

Sob o aspecto social, frente às mudanças provenientes do avanço tecnológico que intensificou a comunicação e transformou a relações interpessoais, o tema abordado é pertinente. No sentido, em que, a liberdade de expressão ganhou uma intensidade maior com a internet, facilitada pelo anonimato, a agilidade com que as informações trafegam, a simplicidade em expor as opiniões e ausência de intervenção estatal. Diante da liberdade de um expor a opinião da forma que bem entender, inevitavelmente outro se sentirá ofendido.

Esta dinâmica de embates é própria da relação social, porém com as mudanças trazidas pelo desenvolvimento da tecnologia, o assunto recebeu maior amplitude e

¹ O termo “#FetoDaVanessa”, foi um dos assuntos mais comentados na lista “Trending Topics” da rede social Twitter. Disponível em <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2011/10/assuntos-no-twitter-quinta-feira-20102011_2.html>. Acesso em 25 Fev 2013.

visibilidade ultrapassando as barreiras da vizinhança, o por isso merece ser objeto de estudo e pesquisa. Por tudo que foi apresentado, justifica-se o presente de trabalho de curso.

Este Trabalho de Curso tem como objetivo principal, analisar os crimes de calúnia, difamação e injúria previstos no Código Penal, sob uma perspectiva constitucional, no que concerne ao conflito de direitos fundamentais da honra e liberdade de expressão.

Quanto aos objetivos específicos, a monografia em comento, pretende estudar o desenvolvimento e a efetivação dos Direito e Garantias Fundamentais, principalmente referenciando a honra e a liberdade de expressão, bem como a sua evolução histórica no Direito Constitucional brasileiro; apresentar a honra e a liberdade de expressão na formação de um Estado Democrático de Direito, assim como se desenvolvimento histórico, conceitos e visão atual.

Bem como, conceituar os crimes contra a honra e verificar sua aplicabilidade no Direito atual, comentando sobre suas relativizações, imunidades e o princípio da intervenção mínima do Estado; Discutir, na esfera constitucional, as formas e métodos de resolução de conflitos que envolvem direitos e garantias fundamentais, em especial, traçando uma reflexão sobre a hierarquia e a ponderação de normas.

E por fim, verificar a possibilidade de aplicação de meios que resolvam o embate de direitos provenientes da existência dos Crimes contra a honra, sob a ótica do Direito Constitucional brasileiro.

Quanto à metodologia, para o desenvolvimento da presente monografia, será utilizado como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica. Esta consiste no levantamento de informações com base em material já publicado, constituído, principalmente de livros, textos legais, artigos e trabalhos científicos publicados na internet, tendo em vista o grau quantitativo e atual de publicações neste último meio.

A pesquisa bibliográfica será: histórica, principalmente, nos três primeiros capítulos, no qual será imprescindível analisar o desenvolvimento no tempo dos direitos em questão, assim como os direitos fundamentais e para ter, na experiência passada, um entendimento mais amplo do mesmo assunto; legal, quando analisada a legislação penal e constitucional brasileira, além das declarações de direitos de século XVIII; doutrinária, pois serão, em todos os capítulos, buscados nos autores de grande visibilidade e naqueles que produziram conteúdo acadêmico concernente ao tema, o entendimento conceitual para chegar a conclusão do problema proposto.

Será também utilizada as pesquisas: jurisprudencial, na qual serão estudadas algumas decisões no STF que tratam sobre assuntos variados; comparada, que será utilizada de forma

sintética, principalmente com o Direito português com os estudos de Canotilho, nos pactos internacionais e algumas legislações estrangeiras que tratam de liberdade de expressão e honra; principiológica, pois todo o trabalho buscará satisfazer o problema elencado, com base nos princípios dos direitos: proporcionalidade, no Direito Constitucional e da intervenção mínima no Direito Penal.

Quanto aos métodos utilizados, no estudo será usado o método hipotético-dedutivo. Pois neste, com base na reflexão dos problemas elencados, serão construídas as hipóteses que posteriormente, nos capítulos seguintes serão confrontadas com as teses apresentadas.

Para os três capítulos seguintes à introdução, o método a ser utilizado será o analítico. Este implica na investigação da decomposição de um objeto em seus componentes básicos e nas causas e efeitos dele proveniente. Ou seja, como direitos fundamentais, a honra e a liberdade de expressão serão individualizadas e estudadas cada uma sobre seu aspecto próprio, reconhece o uso do método.

O quinto capítulo, no qual será trabalhado o Direito Penal, optou-se pelo método descritivo, aqui não serão formadas hipóteses e não se reconhece problemas a serem resolvidos, mas sim explicitar os conceitos e proporcionar um entendimento do tema dos crimes contra a honra com base nas doutrinas de Direito Penal existentes.

No último capítulo serão expostas as diferentes opiniões de autores acerca dos conflitos entre os direitos da honra e da liberdade de expressão, tendo em vista que aqui serão selecionadas ideias contraditórias entre si, optou-se pelo método dialético, este busca estabelecer o conhecimento, confrontado as teses e antíteses existentes acerca do assunto, produzindo assim, uma síntese. A conclusão será obtida, no estudo com bases todos os métodos escolhidos, em especial a este último.

Por fim, o tipo de leitura escolhida será a hermenêutica no que refere à interpretação histórica e teleológica, na qual se busca alcançar com base na hermenêutica, o sentido construído nas experiências passadas para compreender o presente e buscar o sentido de determinada norma em relação à finalidade com a qual ela criada, importante esta última, pois permite o significado real frente às mudanças socioculturais. Também será utilizada em toda a monografia, a leitura hermenêutica constitucional, buscando resguardar os parâmetros da Carta Cidadã de 1988 dentro do tema abordado.

Neste primeiro capítulo procurou-se introduzir a temática que será abordada em todo o trabalho dentro do contexto atual, demonstrando os problemas e hipóteses referentes à delimitação do tema. Bem como, as circunstâncias que justificaram sua escolha com base na sua relevância jurídica e social e sob o aspecto pessoal, revelado no interesse em descobrir o

conhecimento, haja vista a pouca produção de trabalhos com tema similar. Demonstrou-se ainda, o objetivo geral e os específicos do trabalho além da metodologia utilizada na pesquisa científica.

No segundo capítulo, será traçado um breve comentário acerca dos direitos fundamentais, revelando de forma sucinta, o seu conceito, as características e algumas considerações sobre deveres fundamentais e a diferenciação entre direitos humanos e fundamentais. E ainda, será realizado um breve resumo histórico, do qual se destaca a divisão de gerações de direitos, depois na contextualização do assunto dentro da Constituição Federal, e por fim, será realizada a distinção entre regras e princípios.

No capítulo terceiro será trabalhado o direito fundamental da liberdade de expressão como direito de liberdade reconhecido nas revoluções francesa e americana, a vedação a censura e a diferenciação entre este direito e a liberdade à informação. Em sequência, serão elucidados os aspectos históricos e a efetivação da expressão como garantidora de um Estado Democrático de Direito, bem como o seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, no qual serão comentados os aspectos históricos de antes e depois da Constituição Cidadã, além de algumas considerações acerca da Lei de Imprensa. E por fim, os limites constitucionalmente expressos do direito em comento serão evidenciados.

No quarto capítulo será a vez de comentar sobre a honra, introduzindo-a dentro do contexto do direito geral da personalidade, a separação deste direito nas dimensões objetiva e subjetiva, a possibilidade de uma honra existente em intuições criadas pelo homem e a diferenciação quanto ao direito a imagem. Logo depois, será realizado um breve esboço histórico, do qual se demonstra sua afinidade com o Direito Penal, a possibilidade de limitar o seu exercício e a questão da responsabilidade na esfera civil.

No quinto capítulo, a calúnia, a difamação e injúria serão trabalhadas de forma isolada evidenciando os aspectos em comum, bem como o que as diferem, logo depois, demonstra-se as disposições inerentes a todos os crimes contra a honra. Em sequência, comenta-se breves considerações acerca da relativização destes tipos penais, haja vista, as vastas possibilidades de exclusão de ilicitude e punibilidade, além da imunidade inerente aos parlamentares e advogados. Por fim, o Direito Penal será visto sob uma perspectiva mais humanista com base da interpretação constitucional e no princípio da intervenção mínima.

No sexto capítulo, será trabalhada a questão dos conflitos de direitos fundamentais, quando na primeira parte, será evidenciada a dupla dimensão destes direitos como norma dentro do Direito Constitucional: regra e princípio. Logo depois, será trabalhada a possibilidade da existência de uma hierarquia de princípios constitucionais como método de

resolução de conflito, em sequência será demonstrado a ponderação de direitos com base no princípio da proporcionalidade, bem como os princípios parciais da necessidade, da idoneidade, e da proporcionalidade em sentido estrito, neste último levando em consideração os três passos para seu alcance. Por fim, a questão do embate de direitos será contextualizada dentro do tema delimitado e em seguida, as considerações doutrinárias quanto à necessidade dos crimes contra a honra dentro do contexto constitucional.

Na conclusão, serão resgatados os principais pontos abordados, bem como o confronto entre os resultados e o que foi proposto como objetivo do presente estudo, elucidando a preocupação de análise dos crimes contra a honra dentro de uma interpretação constitucional face ao conflito de direitos que se evidencia.

2 BREVE ESCORÇO SOBRE A MATÉRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de iniciar uma discussão concernente à relação entre direitos fundamentais e os conflitos que deles podem ser gerados, inicialmente, é imprescindível estabelecer breves comentários acerca de seu conceito, histórico, classificação e gerações. Bem como traçar uma diferenciação de direitos humanos e fundamentais, além de uma pequena análise da Constituição de 1988 e seus tipos.

A evolução do Direito Constitucional brasileiro está vinculado, em grande parte, a consolidação dos direitos fundamentais, no que se refere à proteção do homem e de sua dignidade como centro de proteção por parte do Estado e da ideia de que a Constituição por ser o documento jurídico com força vinculativa máxima é o instrumento adequado para sua positivação, conforme Mendes². Tais direitos são, nas palavras de Bonavides³, inspirado nos ensinamentos de Carl Schmitt:

...aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.

Cabe ressaltar, que no Direito Constitucional brasileiro, os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, e assim, não podem ser objeto de alteração através de emenda constitucional⁴. Para Moraes⁵, tais direitos são estabelecidos com intuito de limitar a ação do poder político, quando são os direitos subjetivos do homem normatizados, o seu reconhecimento é subtraído da disponibilidade do legislador.

Há de se observar o caráter dúplice dos referidos direitos, se por um lado, conforme mencionado no parágrafo anterior, existe o direito negativo por parte do poder estatal, do outro, há para os cidadãos, a liberdade positiva de exercê-los. Assim como se verifica nos ensinamentos de Canotilho⁶:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade

² Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 2009. p. 265.

³ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**. 2008. p. 561.

⁴ Constituição Federal de 1988, Art. 60, §4, inciso IV.

⁵ Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**. 2008. p. 30.

⁶ José Joaquim Gomes Canotilho. **Direito constitucional**. 1993. p. 541.

positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).”

Diante do exposto, o duplo caráter dos direitos fundamentais é indispensável para a formação de um Estado Democrático de Direito, no qual, o indivíduo tem assegurado o livre exercício dos mencionados direitos, sem que o Estado, através de seus poderes, possa, livremente, usurpá-los.

Para um entendimento ainda mais preciso acerca do conceito de direitos fundamentais se faz necessário conhecer as características comuns a eles. Tarefa não muito simples, tendo em vista as divergências doutrinárias de classificação ou de nomenclatura por partes dos autores. Tal discordância advém do pensamento de que conceitos, de forma geral, são provenientes, na grande maioria, de fatores não jurídicos, como a cultura e a história, conforme Mendes.⁷ Portanto, serão abordadas as características utilizadas, na doutrina com mais frequência: universalidade, historicidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, indivisibilidade, imprescritibilidade, constitucionalização, vinculação aos poderes e aplicabilidade imediata.

A universalidade é a primeira destas características, no ordenamento jurídico brasileiro está consagrado no caput do artigo 5º da Constituição. Tal princípio decorre do fundamento de que não são os direitos fundamentais limitados por peculiaridades locais. Assim, a aplicabilidade desses direitos é inerente à condição humana e não restritos àquelas pessoas que compõem o território abrangido por uma determinada Constituição, conforme Vale⁸.

Cabe ressaltar, porém, que não serão todos os direitos considerados universais, há aqueles que, de fato, abarcam apenas uma classe de indivíduos, como por exemplo, a classe de trabalhadores, como exemplificado por Mendes⁹ ou os direitos políticos que estão relacionados unicamente aos cidadãos que compõem determinada nação.

Ainda sobre o tema da universalidade, é comum entre diversos estados-nações, a criação de pactos, tratados que versem sobre a matéria de direitos humanos, bem como a existência de tribunais internacionais criados para a efetivação da defesa destes direitos, como é o caso da Corte de Haia¹⁰. Prova esta, do reconhecimento dos referidos direitos por parte de muitos países perante toda a comunidade internacional. O Brasil, atualmente é signatário de

⁷ Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 273.

⁸ Ionilton Pereira do Vale. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2003. p. 144-146.

⁹ Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 274.

¹⁰ O Tribunal Internacional de Justiça ou Corte Internacional de Justiça, fundado em 1946, é o principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas, sua sede é localizada no Palácio da Paz em Haia nos Países Baixos, por isso a denominação Corte de Haia ou Tribunal de Haia.

diversos tratados internacionais, dentre eles destaca-se o pacto de São José de Costa Rica.

Partindo da premissa de que não há direito que seja considerado absoluto, se admite que o reconhecimento de que os direitos estão diretamente relacionados ao tempo e espaço com o qual estão inseridos, assim o desenvolvimento deles dependeu e ainda depende em alguns países de lutas e revoluções reivindicativas. Tal aspecto é denominado historicidade que nas palavras de Holthe¹¹: “o conteúdo dos direitos fundamentais varia com a história, vez que são resultado de constantes reivindicações sociais.”

Outro aspecto relevante é da inalienabilidade, que impede que indivíduo transfira, negocie ou disponha dos direitos que são tratados neste capítulo. Sustenta Branco¹² que apenas alguns direitos possuem tal característica:

Uma vez que a indisponibilidade se funda na dignidade humana e esta se vincula à potencialidade do homem de se autodeterminar e de ser livre, nem todos os direitos fundamentais possuiriam tal característica. Apenas os que visam resguardar ditadamente a potencialidade do homem de se autodeterminar deveriam ser considerados indisponíveis. Indisponíveis, portanto, seriam os direitos que visam resguardar a vida biológica — sem a qual não há substrato físico para o conceito de dignidade—ou que intentem preservar as condições normais de saúde física e mental bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa.

Da mesma forma como não é possível alienar estes direitos, também não há como renunciá-los, tal aspecto recebe a nomenclatura de irrenunciabilidade que nas palavras de Silva¹³: “Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados.”

A indivisibilidade assegura que os referidos direitos não serão analisados de maneira individual, assim, existe entre eles uma interdependência que os vinculam uns com os outros. Logo a ofensa a um deles será considerada um desrespeito a todos. Em razão deste aspecto, quanto ao tema desta monografia, quando há ofensa à liberdade proveniente de sanção penal oriunda de uma ação de algum dos crimes contra à honra, a própria honra poderá ser, também, ofendida, já que ambas compõem o mesmo bojo de direitos. Por isso este assunto deve ser estudado com bastante cautela.

Tais direitos, também, desfrutam de imprescritibilidade. Ou seja, não se perdem no tempo, podem ser sempre exigidos, mesmo com o não uso. Conforme Silva¹⁴: “Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.”

Outra característica que merece destaque, justamente por ser o divisor entre os

¹¹ Leo Van Holthe. **Direito Constitucional**. 2009. p. 250.

¹² Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 276.

¹³ José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2005. p. 18.

¹⁴ Idem.

direitos fundamentais e ou direitos humanos é a constitucionalização. A qual reza que os primeiros estão inscritos em diplomas legais enquanto os outros não possuem essa vinculação necessária. No Brasil, os direitos fundamentais estão resguardados na Constituição Federal. Quanto a essa diferenciação, ela será brevemente abordada com mais especificidade em tópico próprio.

Os direitos fundamentais, por estarem no grau mais elevado de uma Constituição vinculam os atos praticados pelos poderes legislativo, executivo e judiciário que lhe são inferiores, devendo-os ser anulados se aos direitos houver contrariedade. Conforme se verifica abaixo, com base nos ensinamentos de Mendes¹⁵.

Ao Legislativo, a vinculação se manifesta tanto em relação à atividade legiferante, quanto ao caráter positivo de criação de normas que assegurem o exercício de um determinando direito. Por muitas ocasiões, poderá haver direitos que necessitam de normas infraconstitucionais para satisfazer a sua efetividade. Pode-se afirmar que os crimes contra a honra configuram este tipo de vinculação.

Há que se observar, porém, que esta vinculação também diz respeito ao abuso de limitação de um determinado direito, em que as leis não podem existir para restringir um direito até que este não possa ser exercido.

Quanto ao Poder Executivo, seus atos estão plenamente vinculados aos direitos fundamentais, devendo estes serem anulados se durante o exercício da atividade administrativa houver ofensa a estes últimos. A vinculação, também, deve ser estendida a interpretação e aplicação das normas utilizadas pela administração pública.

Quanto à característica descrita no parágrafo anterior, existe na doutrina e na jurisprudência questionamentos quanto à validade do ato em que a administração pública se recusa a executar uma norma considerada por ela própria ofensiva aos direitos em comento, mesmo que ainda sejam legalmente válidas. Segue o pensamento de Canotilho¹⁶ que parece mais razoável para solução do conflito:

Aos agentes administrativos é sempre possível a *representação* — *direito de representação* — às entidades hierarquicamente superiores das consequências da aplicação das leis, mas até a uma possível decisão judicial da inconstitucionalidade permanecerão vinculados às leis e às ordens concretas de aplicação dos órgãos colocados num grau superior da hierarquia.

E ainda de forma mais íntima também se vincula o Judiciário a estes direitos. Cabe justamente a este Poder, a defesa destes últimos, tanto no que refere ao conteúdo das decisões proferidas pelos tribunais quanto durante o percurso dos atos processuais. Dentro deste

¹⁵ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 279-284

¹⁶ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 584.

aspecto, o Judiciário age de forma negativa, limitando ou impedindo a aplicabilidade de leis ou atos administrativos, exercendo controle de *checks and balances*¹⁷ aos outros poderes, de modo que estes não possam vir a atingir direitos fundamentais. Como exemplo, o controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Por fim, a característica mais importante para a efetivação desses direitos e dos demais aspectos elencados nos parágrafos acima corresponde à aplicabilidade imediata. Na qual, para a execução destes últimos não é necessário instrumento legal específico que regulamente e autorize a sua utilização, devendo ser aplicado de imediato.

Canotilho¹⁸ lembra que nem sempre a atividade legiferante funciona da maneira mais adequada, e por muitas vezes, não garante o respeito necessário aos direitos fundamentais. Sendo assim, para efetivá-los não é apropriada esta dependência ao legislativo que nem sempre é suficientemente qualificado. Este autor também coloca que estes direitos não são normas comuns e o seu reconhecimento se deu através de uma Constituição que é o instrumento legal mais elevado de um sistema jurídico além de que “não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas directamente reguladoras de relações jurídico-materiais.”

Lição bastante importante acerca desse último aspecto é demonstrada por Branco¹⁹ que relembra um triste episódio ocorrido na história mundial:

Os efeitos corrosivos da neutralização ou da destruição dos direitos postos na Constituição foram experimentados de modo especialmente notável na Alemanha, quando da implantação do nazismo. A noção de que os direitos previstos na Constituição não se aplicavam imediatamente, por serem vistos como dependentes da livre atuação do legislador, e a falta de proteção judicial direta desses direitos propiciaram a erosão do substrato democrático da Constituição de Weimar, cedendo espaço a que se assentasse o regime totalitário a partir de 1933.

O excesso de positivismo em relação aos direitos em comento no que se refere a sua aplicabilidade pode refletir em um ordenamento jurídico, perfeitamente legal, de total descaso com os mesmos direitos. A exemplo da Alemanha Nazista conforme citação acima.

Contudo, para a real efetivação de um direito subjetivo é necessário que haja de outro lado um dever jurídico corresponde a ele, ensinamento este que já está intrínseco na sabedoria popular, através de afirmações de que o fim das liberdades de um indivíduo encontra-se justamente quando inicia a do outro. Tais alegações devem ser observadas com cautela

¹⁷ Expressão inglesa do sistema de freios e contrapesos, que propõe o equilíbrio entre os três poderes através do controle exercido por cada um face aos outros.

¹⁸ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 584.

¹⁹ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 285.

quando se tratando de direitos fundamentais. Nas palavras de Canotilho²⁰:

...um direito fundamental corresponde um dever por parte de um outro titular, poder-se-ia dizer que o particular está vinculado aos direitos fundamentais como destinatário de um dever fundamental.

Tal pensamento era elucidado desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na qual, do lado daqueles que achavam que a declaração era inútil, havia quem acreditasse que sua utilidade apenas seria verificada se em conjunto existisse uma declaração de deveres como lembrado por Bobbio²¹.

Embora não exista uma classificação dos deveres bem determinada, tal qual como ocorre com os direitos, Gérson²², baseado nos estudos de Elba Lúcia Berguerand Sanches e Iracy Emerick Santos, sugere a seguinte classificação: a) sociais, constituem-se em: respeito pelas normas morais; o respeito pelos usos e costumes; a solidariedade e a lealdade; b) cívicos, são os inerentes a obediência às leis e às autoridades; o patriotismo; o respeito aos bens públicos; e respeito pelas tradições cívicas; c) deveres individuais, são obrigações do indivíduo para consigo mesmo, referem-se ao controle da vontade; à responsabilidade; ao cumprimento de um dever escolar; a higiene pessoal.

Canotilho²³ ao realizar estudo acerca dos deveres sociais e cívicos sob o aspecto jurídico, ou seja, aqueles que são positivamente normatizados em uma constituição, concluí-o que existem deveres cívico-políticos (dever de defesa da pátria, dever de voto), e deveres de carácter econômico, social e cultural (dever de trabalhar, dever de defender a saúde, dever de defesa do património). E que não devem existir deveres fundamentais extraconstitucionais, tendo em vista que a admissibilidade de deveres constitucionais materiais pode acarretar restrição à esfera jurídica dos cidadãos.

Ainda em Canotilho, pode-se constatar que não há limitação a direitos fundamentais simplesmente por existirem deveres, mesmo que conexo a eles, como é caso do direito ao voto e da obrigatoriedade deste²⁴:

Os deveres fundamentais reconduzem-se a *normas jurídico-constitucionais autónomas* que podem até relacionar-se com o âmbito normativo de vários direitos. Mesmo quando alguns deveres fundamentais estão conexos com direitos — dever de prestação de serviço militar, dever de pagar impostos, dever de defesa do ambiente, dever de educação dos filhos — não se pode dizer que estes deveres constituem "restrições" ou "limites imanentes" dos direitos com ele conexos. O dever de defesa do ambiente não é uma "restrição do direito ao ambiente", o dever de educação dos

²⁰ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 584.

²¹ Norberto Bobbio. **A Era dos Direitos**. 2004. p.40.

²² Francisco Gérson Marques de Lima. **Dos deveres constitucionais**: o cidadão responsável. 2011.

²³ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 549-550.

²⁴ Ibidem, p. 550.

filhos não é um "limite imanente" do direito de educação dos pais.

A importância do entendimento de que os deveres fundamentais não são limitadores a seus direitos correspondentes, mas sim tão importante quanto eles, é fundamental para a compreensão da limitação destes últimos quando em razão deles ocorrer conflito, conforme brevemente se verificará nos capítulos finais desta monografia. Nas palavras de Gérson²⁵:

Sustentamos mesmo que os deveres são tão importantes quanto os direitos, havendo uma simbiose essencial entre estas duas categorias, ambas da mais alta relevância para a vida em sociedade. Então, estudar uma só delas deixa o sistema capenga, porque ele se equilibra justamente nestas duas realidades.

Por essas considerações, anota-se que os direitos e deveres convivem em harmonia no mundo social e jurídico. E que a desconsideração de qualquer um destes, pode ocasionar desequilíbrios e abusos.

Acerca do uso do termo “direitos fundamentais”, comumente direitos humanos, direitos do homem e este primeiro são utilizados para descrever uma mesma matéria. Contudo, mesmo que em variadas situações os termos podem ser utilizados sem que haja prejuízo ao entendimento, a doutrina os classifica de formas distintas.

Primeiramente, acerca da expressão “direitos do homem”, esta corresponde a concepção jusnaturalista da questão, na qual considera-se que os referidos direitos são provenientes da própria natureza humana e independe do reconhecimento normativo para que seja necessário a sua proteção. Assim, nas palavras de Canotilho²⁶:

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinónimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Por sua vez, considerando a historicidade de tais direitos, percebe-se uma pluralidade de significados que inclusive trata a expressão acima anotada com direitos humanos como sinónimos. Desta maneira, conforme Piovesan,²⁷ a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, como fruto do movimento de internacionalização, haja vista, esta declaração ser uma resposta da comunidade internacional em relação ao período do Nazismo que tinha o próprio Estado como ofensor dos direitos humanos.

Desta forma, levando em consideração a concepção contemporânea do pós-guerra,

²⁵ Francisco Gérson Marques de Lima. Op. Cit.

²⁶ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 517.

²⁷ Flávia Piovesan, **Direitos Humanos**: volume 1. 2006. p. 16-18.

pode-se afirmar que os direitos humanos são aqueles inerentes ao ser humano que dada a sua importância são defesos no sistema internacional. Este reconhecimento se dará através de declarações de direitos como é o caso da Declaração Universal de 1948, porém não vinculam os Estados participantes, sob o prisma normativo, a trata-los como leis, mas tão-somente, os tratados internacionais.

Já para Paulo Bonavides²⁸, essa distinção não é mais que mero produto da diferenciação natural entre culturas que tratam do mesmo assunto, porém utilizando termos diversos, haja vista não terem os mesmos, processos de desenvolvimento histórico-cultural:

A primeira questão que se levanta com respeito à teoria dos direitos fundamentais é a seguinte: podem as expressões direitos humanos direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente? Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais frequente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães.

Desta maneira, com base na afirmação acima, entende-se que a escolha do termo “direitos fundamentais” ser objeto de escolha por parte dos alemães está relacionada ao pensamento positivista. Assim sendo, os termos direitos humanos ou do homem possuem um sentido mais abrangente podendo ou não está escrito, bem como não constar em qualquer declaração de direitos, porque estão relacionados à dimensão jusnaturalista²⁹ do qual o Direito não necessita de meios para positivá-los desde que seu real sentido seja alcançado, conforme Vale³⁰.

Logo, os chamados direitos fundamentais estão vinculados a uma forma expressa, como em tratados internacionais ou textos constitucionais e que podem sofrer variações em razão do lugar ou do costume no qual ele está inserido.

No fim, esta diferenciação não pode ser entendida como instrumento de afastabilidade de ambos direitos, inclusive, no texto de Branco³¹ fica clara a comunicação entre eles:

Essa distinção conceitual não significa que os direitos humanos e os direitos fundamentais estejam em esferas estanques, incomunicáveis entre si. Há uma interação recíproca entre eles. Os direitos humanos internacionais encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, de seu turno, não raro acolhem no seu catálogo de direitos fundamentais os direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais. É de ressaltar a importância da Declaração Universal de 1948 na inspiração de tantas constituições do pós-guerra.

²⁸ Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 560.

²⁹ Corrente filosófica que considera que “os direitos do homem são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado”(Mendes. 2009, p.269).

³⁰ Ionilton Pereira do Vale. Op. Cit., p. 39-40.

³¹ Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 276.

Destarte, os direitos fundamentais são justamente o reconhecimento da validade dos direitos do homem ou humanos, e, portanto, foram positivados através de instrumentos jurídicos para sua real efetivação.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A escolha destes direitos, no que refere ao seu grau de garantia e sua indisponibilidade, não ocorreu de forma direta e nem mesmo foram eleitos todos de um mesmo momento. Para a eleição de tais direitos houve um amplo processo de desenvolvimento histórico, baseado em lutas, conquistas no que tange a afastabilidade do poder político e no grau de desenvolvimento de determinada sociedade.

O antropocentrismo e a democracia grega, embora nesta a participação do cidadão estivesse limitada a algumas classes sociais, foram a base para o reconhecimento dos direitos humanos, conforme Siqueira e Piccirillo³². Pode-se encontrar na Roma Antiga, como o veto do Tribuno da Plebe que afastava o abuso dos Patrícios, a Lei Valério Publicola que proibia algumas penas corporais em determinadas situações e o *Interdicto de Homine Libero Exhibendo*, antecessor do *habeas corpus* moderno, assim lembra Silva³³, outros antecedentes históricos da Idade Antiga acerca da ideia da admissão desses direitos.

Porém, é a partir da Baixa Idade Média que começam a surgir os primeiros instrumentos normativos que trazem em seu bojo declarações de direitos, haja vista que, neste período histórico, o poder foi caracterizado por sua descentralização, culminando na existência de vários centros de poder, denominados de feudos, como lembra Siqueira e Piccirillo³⁴, além da separação do poder entre o clero e a nobreza. Conforme se verifica em Silva³⁵:

Aí floresceram os *pactos*, os *forais* e as *cartas de franquias*, outorgantes de proteção de direitos reflexamente individuais, embora diretamente grupais, estamentais, dentre os quais mencionam-se, por primeiro, os espanhóis: de León e Castela de 1188, pelo qual o Rei Afonso IX jurara sustentar a justiça e a paz do reino, articulando-se, em preceitos concretos, as garantias dos mais importantes direitos das pessoas, como a segurança, o domicílio, a propriedade, a atuação em juízo etc.; de Aragão, que continha reconhecimento de direitos, limitados aos nobres, porém (1265); o de Viscaia (1526), reconhecendo privilégios, franquias e liberdades existentes ou que por tal acordo foram reconhecidos.

³² Dirceu Pereira Siqueira, Miguel Belinati Piccirillo. **Direitos Fundamentais: A evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho.** 2009.

³³ José Afonso da Silva. Op. Cit., p. 150.

³⁴ Dirceu Pereira Siqueira, Miguel Belinati Piccirillo. Op. Cit.

³⁵ José Afonso da Silva. Op. Cit., p. 151.

Destes documentos, merece destaque, a Carta Magna inglesa de 1215, outorgada por João Sem-Terra que reconheceu vários direitos, dentre eles, a liberdade de ir e vir, o consentimento dos contribuintes para a instituição de impostos, a propriedade privada e a separação do Poder Legislativo para com o Executivo, destaca Siqueira e Piccirillo³⁶. Cabe ressaltar que os direitos presentes nesta Carta só eram garantidos aos homens livres que pertenciam à elite minoritária e dominante, ainda assim, não pode se desconsiderar o avanço jurídico e social para o período no que concerne a direitos humanos³⁷.

No período moderno, os direitos fundamentais foram marcados por declarações de direitos oriundas de processos de revolução. Na Inglaterra, na revolução de 1688, que teve John Locke como principal teórico, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) do mesmo ano que complementava a Carta Magna deste país, impondo limitação a poder do monarca, surgindo, a partir daí, a monarquia constitucional, submetida à soberania popular, conforme Silva³⁸.

Em 1791, outra importante carta de direitos foi apresentada através da revolução americana que introduziu na Constituição Americana, a Carta de Direitos que em síntese abarcava os seguintes direitos fundamentais: liberdade de expressão; inviolabilidade de residência; o devido processo legal; direito de propriedade; infringência de penas cruéis; abolição da escravatura; igualdade; irretroatividade da lei e a garantia de que os direitos elencados na Constituição poderiam denegar ou limitar outros direitos, como demonstra Silva³⁹.

Porém, em 26 de agosto de 1789 é que surge a principal e mais importante declaração de direitos fundamentais, segundo Siqueira e Piccirillo⁴⁰: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, oriunda da Revolução francesa, cujas fontes filosóficas para o advento do Estado Liberal⁴¹, ocorreram anteriormente à Constituição americana e a influenciou em seu conteúdo.

E Conforme Silva⁴²: “O texto da Declaração de 1789 é de estilo lapidar, elegante, sintético, preciso e escorreito, que, em dezessete artigos, proclama os princípios da *liberdade*,

³⁶ Dirceu Pereira Siqueira, Miguel Belinati Piccirillo. Op. Cit.

³⁷ Neste período, não havia direitos fundamentais normatizados com tal, por isso, o uso do termo direitos humanos.

³⁸ José Afonso da Silva. Op. Cit., p. 153.

³⁹ Ibidem, p. 154-155.

⁴⁰ Dirceu Pereira Siqueira, Miguel Belinati Piccirillo. Op. Cit.

⁴¹ Liberalismo, corrente filosófica e política, cujo fundamento básico é a defesa das liberdades individuais sem que haja, por parte do poder estatal, intervenções de natureza econômica e social.

⁴² José Afonso da Silva. Op. Cit., p. 158.

da *igualdade*, da *propriedade* e da *legalidade* e as garantias individuais liberais.”

A partir desse momento, a evolução histórica será vista numa linguagem das gerações ou dimensões de direito, cuja diferenciação e classificação serão trabalhadas no tópico seguinte.

2.2 AS GERAÇÕES DE DIREITOS

Os direitos fundamentais são, também, classificados de acordo com o momento histórico, do qual determinados direitos foram eleitos e positivados. Esta classificação se subdivide, Tradicionalmente, em 3 gerações ou dimensões dependendo da corrente doutrinária.

Primeiramente, cabe traçar demonstrar a divergência doutrinária entre ambos. O termo geração é por algumas vezes criticado, pois, a terminologia do vocábulo pressupõe que quando uma anterior é sucedida por sua subsequente, haveria a imediata substituição entre os direitos já reconhecidos, por aqueles que constam na geração atual. Havendo, assim, total desconsideração àqueles que foram conquistados com muita luta.

Já “dimensões”, presumem cumulatividade, podendo todas elas coexistir, haja vista, o termo representar a ideia de que uma extensão ou perspectiva diferente de sua anterior, não obsta o reconhecimento desta última. Logo, esta expressão possui teor mais adequado, como pode ser verificado em Bonavides⁴³: “o vocábulo “dimensão” substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo "geração", caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade.”

Porém, para efeito deste trabalho, ambas as expressões serão utilizadas sem que destas haja diferenciação. Pois a distinção apresenta-se apenas no caráter terminológico, não havendo ofensa ao entendimento no uso de uma ou de outra. Vários autores, como Mendes⁴⁴ e o próprio Bonavides⁴⁵ utilizam a palavra “geração” para as diferentes categorias históricas de classificação de direitos em seus manuais de Direito Constitucional. Logo, não seria esta monografia que iria seguir um caminho diferente deste.

A primeira geração de direitos surgiu como fruto das revoluções americanas e francesas, como elucidado no item anterior, na qual a burguesia defendia as liberdades

⁴³ Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 571-572.

⁴⁴ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit.

⁴⁵ Paulo Bonavides. Op. Cit.

individuais frente ao Estado Absolutista⁴⁶ vivenciado nesta época, enfatizando principalmente, princípio da liberdade.

Em resumo, tal geração, preceitua que os direitos humanos são naturais, e como tal, antecedem a existência de um Estado, e por consequência, não estão à disposição deste último. A ideia do Estado natural inverte o pensamento de que ser humano existe a serviço da coletividade, assim como explica Bobbio⁴⁷; “a concepção individualista da sociedade e da história afirma que primeiro vem o indivíduo, não o indivíduo para a sociedade.”

Logo, com esta concepção individualista, não haveria mais espaço para a manutenção da monarquia absolutista. Assim o poder que antes era reservado ao Estado, neste momento histórico é transferido ao indivíduo, cabendo a este primeiro, apenas assegurar que ao cidadão seja garantido aquilo que lhe naturalmente seria seu, por direito, e que foi usurpado pelo governo. Como se verifica nas palavras de Bonavides⁴⁸:

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o traço mais característico; enfim são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

O afastamento do poder estatal no que tange a intervenção das liberdades individuais não significa o fim da existência ou em vulnerabilidade deste. Muito pelo contrário, para que um Estado consiga manter a preservação dos direitos desta geração é necessário que ele seja sólido para assim preservar a ordem social e jurídica.

E isto apenas seria possível, se os direitos humanos fossem positivados em um instrumento constitucional. Assim como ocorreu com as Cartas americana e francesa. Conforme Bonavides⁴⁹, esta geração serviu de base para a inauguração do constitucionalismo ocidental, que em síntese representa a normatização destes direitos em único documento com validade superior às outras leis daquele universo jurídico. Preservando assim, os ideais de liberdades e da democracia.⁵⁰

Nesta geração, destacam-se os seguintes direitos: à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política e a liberdade de associação.

Importante manter uma crítica aos direitos elencados acima dentro do contexto

⁴⁶ Regime político que centrava todo o poder do Estado em único governante, pois esse o recebera diretamente de Deus.

⁴⁷ Norberto Bobbio. Op. Cit., p. 40.

⁴⁸ Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 563-564.

⁴⁹ Ibidem, p. 563.

⁵⁰ Forma de governo, da qual as escolhas políticas são decididas pela participação popular, seja ela direta ou por representação.

histórico como o qual estavam incluídos. Pois estes beneficiavam apenas a classe burguesa dominante, cujo interesse era o enriquecimento econômico e preservação da propriedade que seria bem simples com um Estado Liberal que favoreceu o crescimento do Capitalismo⁵¹, assim como, de fato, ocorreu. Enquanto para o restante da população, não havia mudanças de grande significância.

Com o avanço do processo industrial, oriundo das liberdades conquistadas na dimensão descrita acima e com o crescente desenvolvimento do modelo capitalista, surgem na história ocidental diversos problemas de natureza social e econômica. Tais como, exemplifica Vale⁵²: a explosão demográfica, as desigualdades sociais, o êxodo rural, a favelização, dentre outros.

Junto a isso, surge na Rússia, o regime socialista que inspirado no movimento Marxista⁵³ buscava substituir o método de produção capitalista por um novo no qual não houvesse a sobreposição de um indivíduo em detrimento do outro. E assim a condição social de vida de todos os que compõem a comunidade socialista seriam equânimes.

Logo, no mundo ocidental, movidos pelo movimento idealizado acima em meio aos movimentos reivindicatórios dos problemas socioeconômicos. A sociedade inverte o conceito de participação do Estado demonstrado na primeira geração e a partir deste momento, o afastamento do poder estatal para preservação das liberdades individuais é substituído pela exigência de prestações objetivas no que concerne a garantia do bem estar social.

Surge assim, como consequência, o *Welfare State*, organização político-social, cujo escopo é participação mais ativa do Estado na regulamentação da economia e na promoção da qualidade de vida de toda a coletividade.

Neste contexto, são consagrados os direitos fundamentais de segunda geração que abarcavam aqueles denominados sociais dos quais se pode elencar: a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer e outros, exemplifica Branco⁵⁴ e que conforme suas palavras:

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais — como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de *direitos sociais*, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social — na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados.

Se por um lado, a liberdade era a bandeira da primeira geração de direitos, na

⁵¹ Sistema econômico baseado no lucro e nos meios de produção e distribuição.

⁵² Ionilton Pereira do Vale. Op. Cit., p. 222.

⁵³ O Socialismo científico, criado pelo filósofo alemão Karl Heinrich Marx. Buscava estabelecer a ditadura do proletariado eliminado as diferenças e os problemas sociais existentes com base no estudo científico do materialismo histórico.

⁵⁴ Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 268.

segunda, esta é representada pela igualdade que se manifesta através da difusão dos direitos que foram acima elencados e que trazem ao cidadão uma vida mais digna. Cabe comentar, que mesmo a participação positiva do Estado fosse fundamental para efetivação dos direitos social, nesta geração de direitos, o objeto principal continua sendo o próprio indivíduo e que diferentemente da primeira, aqui se exige um aplicabilidade mais universal e não limitada apenas a um grupo específico.

É salutar ressaltar, que para esta participação positiva do Estado, é necessário, porém reserva financeira suficiente para garantir toda essa gama de direitos. Tal qual se verifica na crítica de Bobbio⁵⁵.

...o mais socialista dos Estados não terá condições de garantir o direito a uma retribuição justa em épocas de carestia. Sabe-se que o tremendo problema diante do qual estão hoje os países em desenvolvimento é o de se encontrarem em condições econômicas que, apesar dos programas ideais, não permitem desenvolver a proteção da maioria dos direitos sociais.

A ausência de recursos econômicos disponíveis é o grande entrave para a efetivação de todos eles da maneira mais adequada. Assim, fica evidente que foi justamente isso o que motivou a crise do *welfare state*. E traçando um paralelo entre as duas gerações trabalhadas até o momento, pode-se compreender que não existe forma de governo perfeita e que sempre haverá problemas tanto no excesso de intervenção da força estatal bem como da ausência do mesmo.

A próxima geração de direitos emerge de um dos mais triste e marcante episódio da história contemporânea, ou pelo menos, aquele que mais ganhou notoriedade: a segunda guerra mundial que foi marcada pela violência do holocausto e do terror da bomba atômica.

Logo após o termino desta infeliz passagem histórica, a comunidade internacional, ainda estarecida, com o ocorrido busca reunir em único documento, um compromisso que evitasse que ocorrendo viesse novamente a acontecer. Assim, em 1948 na Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU) é votada a Declaração Universal de Direitos Humanos, a carta que tentaria recuperar os ideais estabelecidos durante o período revolucionário francês.

Além da reafirmação dos direitos já reconhecidos, percebe-se que a preocupação principal já não se encontra no ser humano sob o prisma individual, mas sim, sobre toda a coletividade. Por consequência, neste período que ainda estava inserido com o advento da terceira revolução industrial, marcada pela tecnociência, e da evolução dos transportes e dos meios de comunicação surgem os direitos pertencentes à terceira geração, aclamados como

⁵⁵ Norberto Bobbio. Op. Cit., p. 25.

direitos da fraternidade.

Bonavides reconhece em Vasak⁵⁶, cinco direitos de terceira geração: o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Esta classificação é apenas indicativa, considerando não há uma definição exata do conceito ou de quais seriam estes e muitos até nem foram positivados.

Conforme exemplificada mais acima, o indivíduo perde espaço para a coletividade, assim não há o direcionamento específico de que para quem seriam tais direitos aplicáveis. Para Vale⁵⁷: “São os chamados direitos transindividuais difusos, visto que a sua titularidade é muitas vezes indefinida e indeterminável.”

Esta última geração não serviu, tão-somente, para trazer uma preocupação com os direitos relacionados à coletividade, como também, evidenciou as outras duas gerações anteriores na tentativa de compatibilizá-las. E agora, inserido em um novo universo de ampla velocidade de acesso à informação sem barreiras produtos do desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação, elevou estas para um patamar mais globalizado e universal.

Existe ainda, para alguns constitucionalistas, como é caso de Bobbio⁵⁸ e Bonavides⁵⁹, uma quarta geração de direitos fundamentais. Para o primeiro esta geração é baseada na pesquisa biológica no que se refere à genética e a biotecnologia. E para este último, fundamentada na democracia, no pluralismo e na liberdade de informação. Em suas palavras: “os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política.”

Este último autor, recentemente, em publicação de um artigo científico⁶⁰, defende uma nova geração de direitos que tem como escopo a paz: “Tão característico e idôneo quanto a liberdade o fora em relação aos da primeira geração, a igualdade aos da segunda, a democracia aos da quarta e doravante a paz há de ser com respeito aos da quinta.”

Sob o aspecto científico, apenas as três primeiras gerações foram tratadas com mais destaque devido a sua maior aceitação doutrinária. Quanto a estas últimas, já foi verificado na história que a evolução dos direitos humanos está sempre em desenvolvimento e cada vez mais constante. Logo é importante entender que estes não se encontram estagnados, portanto é bem possível que existam outras gerações e que no futuro, novas sejam reconhecidas,

⁵⁶ Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 569.

⁵⁷ Ionilton Pereira do Vale. Op. Cit., p. 233.

⁵⁸ Norberto Bobbio. Op. Cit., p. 9.

⁵⁹ Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 572.

⁶⁰ Paulo Bonavides. **A quinta geração de direitos fundamentais**. 2008. p. 85.

positivadas e inseridas no mundo jurídico ou que os referidos direitos recebam uma nova dimensão de tratamento.

2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os direitos fundamentais tiveram grande avanço no Direito Constitucional brasileiro desde a sua primeira Carta em 1824, como afirma Gorff⁶¹. E desde esse período, foi a de 1988 que mais tentou progredir nessa matéria. Que o fez, levando em consideração, o momento histórico de restrição de direitos no qual estava inserido, segundo Bonvides⁶², na busca de compatibilizar um Estado Social com um Estado de Direito. Esta última dedicou um título para tratar apenas desta matéria e agrupou os direitos e garantias fundamentais em cinco esferas: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; de nacionalidade; políticos; e, a existência de partidos políticos.

Direitos individuais e coletivos que correspondem ao artigo 5º desta Constituição e tratam exatamente da primeira geração de direitos, chamados de liberdade negativa, pois vinculam justamente a afastabilidade do Poder estatal, dos quais a honra e a liberdade de expressão estão inseridas, além, de forma geral, dos direitos à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança e à propriedade. E os direitos coletivos, como são exemplos os previstos nos incisos: direito de reunião; direito à associação e mandado de segurança coletivo.

Do exposto no parágrafo acima, percebe-se que a honra e a liberdade de expressão não apenas integram a mesma geração de direitos bem como recebem da Constituição tratamento igualitário, principalmente no que se refere à intervenção do Estado. Para ambos, esta interferência deve ocorrer de forma mínima ou quando assim for necessário, como é no caso da existência de conflitos entre eles.

Os direitos sociais que dizem respeito às liberdades positivas, pois existe a interferência de um Estado Social para assegurá-los. São produtos da segunda dimensão de direitos, cujo lema é a fraternidade. Tem como escopo garantir a qualidade de vida de todos os brasileiros, sem qualquer distinção, principalmente aqueles que historicamente, tiveram estes direitos negados. Referem-se, conforme o caput do artigo 6º da Constituição Cidadã, à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Na Constituição estão elencados do Art. 6º ao 11º, porém é possível identifica-los em

⁶¹ Paulo Vargas Gorff. **A Evolução dos Direitos no Constitucionalismo Brasileiro** (Parte II). 2007. p. 121.

⁶² Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 547-548.

todo o texto constitucional, como por exemplo: direito à saúde (art. 196); direito à previdência (art. 201); direito à educação (art. 206).

Os direitos da nacionalidade relativos aos arts. 12 e 13, também englobados na esfera de direitos de primeira geração. Trata-se de vínculo jurídico-político, lembra Holthe⁶³ pois cria para os nacionais uma relação de direitos e deveres para com o Estado, além de seu caráter permanente, pois o elo permanece mesmo quando um cidadão brasileiro encontra-se em um território estrangeiro.

Elencados ente os artigos 14 ao 16, os direitos políticos que regulamentam a participação do povo na esfera política, tratando, portado, do exercício da soberania popular. Nas palavras de Silva⁶⁴: “Assim, o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes, acabara exigindo a formação de um conjunto de normas legais permanentes, que recebera a denominação de direitos políticos.”

Por fim, descrito no artigo 17 da Carta de 1988, os direitos que regem a existência, organização e participação em partidos políticos. Mendes⁶⁵ inspirado no trabalho de Dieter Grimm evidencia a importância dos partidos políticos:

Os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral.

Além do reconhecimento dos direitos mencionados neste item, a Carta de 1988, também inovou, Conforme Vale⁶⁶, em relação às garantias fundamentais que asseguram o respeito aos mencionados direitos, como é o caso habeas data e o mandado de segurança coletivo. Além de trazer de forma normatizada principio da aplicabilidade imediata de tais direitos reconhecido no § 1º do artigo 5º da referida Carta.

Para encerrar este item, cabe lembrar as palavras proferidas por Ulysses Guimarães⁶⁷ quando as pronunciou em sessão da Assembleia Nacional Constituinte em 27 de junho de 1988, que mesmo perceptível o avanço jurídico no que refere aos direitos fundamentais, suas palavras ainda habitam a esperança de que um dia, no futuro brasileiro, serão realizadas:

Repito: essa será a Constituição cidadã, porque recuperar como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria. Cidadão é o usuário de

⁶³ Leo Van Holthe. Op. Cit., p. 431.

⁶⁴ José Afonso da Silva. Op. Cit., p. 344.

⁶⁵ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 814-815.

⁶⁶ Ionilton Pereira do Vale. Op. Cit., p. 249-250.

⁶⁷ Discurso pronunciado pelo Presidente Ulysses Guimares, na Sessão da Assembléia Nacional Constituinte, em 27 de julho de 1988.

bens e serviços do desenvolvimento. Isso hoje não acontece com milhões de brasileiros, segregados nos guetos da perseguição social. Esta Constituição, o povo brasileiro me autoriza a proclamá-la, não ficará como bela estátua inacabada, mutilada ou profanada. O povo nos mandou aqui para fazê-la, não para ter medo. Viva a Constituição de 1988!

Assim, mesmo sabendo que os direitos fundamentais sempre foram reconhecidos em todo o Direito Constitucional brasileiro. A Carta Cidadã de 1988 representa, antes de tudo, um símbolo do ideal democrático em defesa destes direitos, impulsionada pelos movimentos reivindicatórios da década de 1980⁶⁸. Na passagem acima, fica evidente a vontade de mudanças habitando o desejo dos brasileiros na época, pois até então, a defesa de direitos não era nada além de letras mortas.

2.4 REGRAS E PRINCÍPIOS

Por fim, cabe distinguir os conceitos de regras e princípios quando relacionados à aplicabilidade de direitos fundamentais em um ordenamento jurídico. Para que assim, seja possível, entender, principalmente, no que tange a relação entre a honra e a liberdade de expressão no Direito Constitucional brasileiro e mais ainda quando há entre estes conflitos, como existe quando é cometido um crime contra a honra.

Canotilho⁶⁹ define que as regras são pressupostos jurídicos que “exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção” e que tem como objetivo proteger um direito consagrado e por, ser assim, normatiza a forma como serão permitidos ou proibidos tais direitos sem que para estes haja qualquer exceção. Com base neste pensamento pode-se afirmar que os crimes contra a honra são regras que visam proteger a honra proibindo as ações que podem ofendê-la.

O mesmo autor considera que os princípios são normas que, também, exigem a realização de um determinado direito. Porém de modo mais flexível, levando em consideração as possibilidades fáticas, jurídicas e econômicas. Tal qual a satisfação do acesso à saúde que, apesar de considerada um direito social fundamental, está vinculada a reserva do possível para efetivá-la⁷⁰.

⁶⁸ Diretas Já, movimento estudantil que pregava a eleição direta para presidentes que culminou com o fim da diadema militar no Brasil.

⁶⁹ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 517.

⁷⁰ O princípio da reserva do possível estabelece que a atividade do Estado para promoção de direitos sociais depende da viabilidade econômica de um determinado país. Tal princípio, porém, não pode ser interpretado como método de ausência estatal.

Em Humberto Ávila⁷¹ através seus estudos com base no autor Dworkin, demonstra uma definição mais definitiva. Primeiramente, em relação às regras, se sua hipótese de incidência for preenchida sua consequência normativa deve ser obedecida, ou em caso contrário, essa regra não é válida. Ou seja, são aplicadas do modo “ou tudo ou nada”.

Já em relação aos princípios são formados por fundamentos que devem ser atrelados à outros fundamentos. Não vinculando a decisão à sua aplicação. Assim surge a teoria da *dimension of weightrgindo* significando que os princípios possuem um determinado peso e que seu uso dependerá, justamente, da dimensão do seu peso em relação a situação fática. E assim sendo, em caso de conflito destes princípios, prevalecerá aquele cujo peso for maior, porém sem que outro menor perdesse sua validade por completo.

Porém, o mesmo autor⁷² encontra em Alexy, uma definição ainda mais precisa, principalmente em se tratando de colisão entre estes princípios. Revelando que estes últimos não apresentam apenas uma dimensão única de peso e que o caso concreto será determinante para a escolha do princípio que será considerado para aplicação:

...nesse caso, a solução não se resolve com a determinação imediata de uma prevalência de um princípio sobre outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência.

Logo, o uso de princípios será subsidiário às regras. Partindo deste último entendimento, os direitos fundamentais manifestam-se nas das duas formas tanto como regras quanto princípios. Quanto ao primeiro aspecto sua aplicação será imediata, já em relação ao segundo em caso de conflito, deverá ser usado, como mencionado acima, a ponderação de direitos fundamentais que será futuramente tratado em capítulo próprio nesta monografia.

Outro método de distinção acerca do assunto tratado é quanto ao grau de generalidade e abstração. Aqui, segundo Ávila⁷³, os princípios são mais abstratos, pois são dirigidos a um número indeterminado de pessoas e abarcam circunstâncias diversas, enquanto que as regras gozam de menor grau de generalidade sendo esta relacionada a elementos mais concretos, vinculados à determinada conduta. E quanto ao fundamento de validade, enquanto estas últimas são dedutíveis de textos normativos, os princípios são do Estado de Direito.

Cabe ressaltar, porém, que a existência de uma regra que colida diretamente com um princípio não significa que sua aplicação será de imediato. Pois dentro da regra haverá um princípio que precisa ser compatibilizado com outro. Assim o judiciário, com base na

⁷¹ Humberto Ávila. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade.** 2001. p. 8.

⁷² Ibidem, p. 9.

⁷³ Ibidem, p. 7.

característica da vinculação direta do poder, sempre que ficar diante de colisão de direitos deverá aplicar a ponderação de direitos como solução ao caso.

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Diante da evolução histórica na efetivação e no reconhecimento de direitos fundamentais, conforme demonstrado no capítulo anterior, a liberdade de expressão surge como um dos mais importantes destes direitos a ser protegidos, por tal, foi escolhido para ser um dos objetos do tema da presente monografia.

3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Dentre o rol de direitos fundamentais, as liberdades individuais se destacam, ao lado da igualdade, como elemento essencial na formação do conceito de dignidade da pessoa humana, que para Branco⁷⁴, “erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais.”

Acerca destas liberdades, ensina Canotilho⁷⁵ que

...costumam ser caracterizadas como posições fundamentais subjectivas de natureza defensiva. Neste sentido, as liberdades identificam-se com direitos a acções negativas; seriam *Abwehrrechte* (direitos de defesa). Resulta logo do enunciado constitucional que, distinguindo-se entre direitos, liberdades e garantias, tem de haver algum traço específico, típico das posições subjectivas identificadas como liberdades. Esse traço específico é o da alternativa de comportamentos, ou seja, a possibilidade de escolha de um comportamento. Assim, como vimos, o direito à vida é um direito (de natureza defensiva perante o Estado) mas não é uma liberdade (o titular não pode escolher entre viver ou morrer). A componente negativa das liberdades constitui também uma dimensão fundamental (ex. ter ou não ter religião, fazer ou não fazer parte de uma associação, escolher uma ou outra profissão)

Logo, a partir desta definição pode-se concluir que as liberdades são os direitos que estão mais intimamente relacionados ao domínio do indivíduo como ser de escolhas e ainda “consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”, nas palavras de Silva⁷⁶.

Assunção e Silva⁷⁷, com base nos estudos realizados no trabalho de Mill⁷⁸, demonstra a importância da preservação da liberdade frente ao Estado. Nele o desenvolvimento humano está associado à capacidade de praticar acções e assumir suas consequências, portando, é indispensável que exista a liberdade legal e social. Argumento interessante é apontado por

⁷⁴ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 268

⁷⁵ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 517.

⁷⁶ José Afonso da Silva. Op. Cit., p. 233.

⁷⁷ Alexandre Assunção e Silva. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. 2012. p. 4-10.

⁷⁸ John Stuart Mill, filósofo e economista, grande defensor da liberdade, publicou em 1859, a obra *On Liberty* (A Liberdade).

este quando afirma que a excentricidade é proporcional à quantidade de gênios.

Assim, a repressão baseada em amarras morais apresenta-se como pensamento medíocre e lamentável, pois conforme o mesmo “a individualidade e o exercício da razão individual são muito importantes para julgar os valores e costumes sociais, melhorando com isso a razão e o intelecto.”

Agora, Assunção e Silva⁷⁹ fundamentado nos ensinamentos de Berlim, traça uma distinção entre liberdades positivas e negativas. Esta primeira refere-se à ausência de interferência de terceiros, portanto ser livre é não ter intervenção dos outros. A segunda consiste na própria vontade individual. Observa-se, porém, que o *laissez faire*⁸⁰ pode repercutir em sentido contrário, gerando violação a outros direitos.

Diante do presente conceito, a liberdade de expressão surge como um desdobramento do direito geral de liberdade. Assim, partindo da premissa sistemática do estudo jurídico, observa-se que este primeiro e os institutos que dele possam derivar possuem este último como gênero, classifica Oliveira.⁸¹

Presente na maioria das declarações internacionais que versem sobre direitos humanos e das Constituições democráticas⁸², a liberdade de expressão é consequência natural da liberdade de pensamento, de consciência e de crença. Nela o indivíduo, na concepção de Karam⁸³: “que há de ser livre para pensar da forma que quiser e acreditar no que bem entender há de ter igual liberdade de exteriorizar seus pensamentos crenças, manifestar suas opiniões, se expressar, dizer o que pensa.”

Esta é, portanto uma concepção proveniente do conceito ocidental de liberdade. Vale comentar que a plenitude desta compreensão encontra-se delimitada quando ela está relacionada ao prejuízo da esfera jurídica de terceiros. Esta dicotomia representa o elemento básico na ruptura de um Estado Absolutista, na transformação em um Estado Constitucional, e, portanto, na criação de um Estado Democrático de Direito, conforme contextualiza Oliveira⁸⁴.

O reconhecimento deste tipo de liberdade como integrante da categoria de direitos fundamentais, numa concepção ingênua, fica facilmente evidenciado apenas pela sua previsão

⁷⁹ Alexandre Assunção e Silva. Op. Cit., p. 4-10.

⁸⁰ Expressão francesa, símbolo do liberalismo econômico, do qual seu ideal é a total ausência de intervenção estatal.

⁸¹ Claudomiro Batista de Oliveira Junior. **Liberdade de expressão: amplitude, limites e proteção constitucional no direito brasileiro**. 2009. p. 12-18.

⁸² A liberdade de expressão é tão comumente mencionada em instrumentos normatizados de proteção a direitos que será trabalhada sob uma perspectiva de direitos fundamentais e não de direitos humanos.

⁸³ Maria Lúcia Karam. **Liberdade, intimidade, informação e expressão**. 2009. p. 1-2.

⁸⁴ Claudomiro Batista de Oliveira Junior. Op. Cit., p. 12-18.

como tal, nos mandamentos constitucionais de países civilizados. Porém, para efeito do presente estudo no que concerne à necessidade de um conceito mais completo, haja vista, a complexidade que é o conflito destes direitos, se faz necessário buscar entender as razões pelas quais, o constituinte originário procurou inseri-lo no rol dos fundamentais.

Para tanto, Chequer⁸⁵, encontrou na obra de Eric Barendt, quatro argumentos para a referida fundamentação que são aceitos pela doutrina: a autossatisfação individual; como instrumento de descoberta da verdade; a possibilidade de participação do cidadão na democracia; e, em razão da manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade.

A autossatisfação individual do ser humano é uma premissa eminentemente ocidental e de fato, a busca pela satisfação é o que o diferencia dos outros seres vivos, nas palavras de Chequer⁸⁶: “o fim do homem encontra-se na busca da realização de suas características como ser humano.”

Apesar de que o homem é imerso em um universo de influências externas, a autorealização provém do desenvolvimento mental que é objeto de uma conquista personalíssima. Logo, o ser humano desenvolverá a sua própria opinião, crença, pensamento e ideias. Sendo assim, a identificação de um determinado indivíduo frente à sociedade ocorrerá a partir do instante em que os pensamentos por ele desenvolvidos forem exteriorizados do mundo ideal para o real.

Dessa forma, a liberdade de expressão é pressuposto básico para a autorrealização do ser, pois representa para o indivíduo a satisfação de demonstrar para a sociedade na qual está inserido que ele é único, que suas motivações são próprias e que possui sua importância.

Portanto, conclui Chequer⁸⁷ que “a supressão de crença, opinião e expressão é, na verdade, um afronto (*sic*) à dignidade humana, um negação da essencial natureza do homem, valor esse que impões que o homem seja colocado no centro de toda a ordem jurídica.”

O segundo argumento, considera a liberdade de expressão um direito fundamental, pois permite o avanço do conhecimento e possibilita a descoberta da verdade. Tal teoria preconiza que a verdade apenas pode ser obtida a partir do confronto das diferentes ideias e que estas se manifestem de forma livre, sem que haja qualquer supressão.

O pensamento humano é falho, pois sua concepção é limitada à reflexão e à experiência adquirida de um determinado indivíduo, que geralmente é mergulhado em

⁸⁵ Cláudio Chequer. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima face***: análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro. 2011. p. 17-34.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 18-21.

⁸⁷ *Idem*.

preconceito e juízo de valor equivocado. Para que a verdade seja alcançada, estes pensamentos necessitam ser confrontados com aqueles que lhes são opostos, mesmo que estes sejam considerados equívocos, imorais ou inaceitáveis. Apenas assim, o sentido real seria encontrado.

No ensinamento de Chequer⁸⁸, a proibição do confronto de ideais colidentes “impedem um julgamento mais racional, bloqueiam, a geração de novas ideias, com tendência a perpetuar o erro. Este é o método de Sócrates, desenvolvido em uma escala universal.” Este autor ainda relembra que grandes avanços da ciência só foram possíveis porque pessoas como Einstein⁸⁹ e Copérnico⁹⁰ desconfiaram das “verdades” que lhes eram mostradas.

Neste sentido, a liberdade de expressão afasta-se da esfera individual e passa a compor um mundo social, trazendo desenvolvimento aplicado a todos, como exemplo da contribuição dos cientistas acima mencionados. Ora o que seria este trabalho de conclusão de curso se não o confronto de ideias divergentes na busca de encontrar nestas, o mais próximo da verdade.

A garantia da democracia oriunda da liberdade de expressão é o terceiro destes argumentos. Na qual, a opinião pública é instrumento de desenvolvimento da participação do povo no governo, tornando, o Estado, assim democrático. Este aspecto será tratado de forma mais ampla em item próprio deste capítulo.

O último argumento apresentado refere-se à manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade. Aqui, considera-se que um governo é mais estável quando baseado na ampla liberdade de expressão, pois as reivindicações populares se manifestam através de debates conscientes.

Diferentemente do que ocorre com Estados autoritários, nos quais, as manifestações populares existirão apenas através da violência ou então, serão suprimidas pela repressão e medo impostos por esses estados. E assim, a sociedade permanece estagnada ou instável até que revolução seja alcançada. Logo é mais interessante que as conquistas sociais sejam determinadas através de discussões pacíficas de que com o uso de agressões.

Diante de todos os argumentos que foram expostos, fica claro e lógico considerar a liberdade de expressão com direito fundamental vinculado às liberdades individuais, tanto é, que sua aceitação é mencionada na maioria dos dispositivos legais que tratem de direitos. Por

⁸⁸ Cláudio Chequer. Op. Cit., p. 22-23.

⁸⁹ Albert Einstein desenvolveu a teoria da relatividade confrontando a ideia de que tudo seria relativo com a exceção do tempo.

⁹⁰ Nicolau Copérnico inovou à sua época, com o estudo da teoria do heliocentrismo, em que considerava o sol centro do universo, em contraposição a teoria geocêntrica que tinha o planeta terra como centro.

fim, cabe mencionar as subespécies deste direito, conforme Oliveira:⁹¹ a liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa, mídia, divulgação e radiodifusão. Quanto à liberdade de informação, esta será trabalhada, também, em item próprio, pois a doutrina diverge quanto à sua classificação como desmembramento da expressão.

Os direitos fundamentais possuem, de acordo com o trabalhado do segundo capítulo desta monografia, um prisma positivo para com o cidadão e outro negativo, concepção esta oriunda revolução francesa, em relação ao estado. Esta liberdade negativa do poder público, no que tange a livre expressão se manifesta através da proibição da censura.

O conceito de censura, em um contexto constitucional, nas palavras de Branco⁹² é que ela é “centrada sobre o conteúdo de uma mensagem”, em que “as ideias e fatos que o indivíduo pretende divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação de um agente estatal”.

Por conseguinte, a censura é método utilizado por estados autoritários com intuito de exercer controle sobre a informação que é vinculada através de uma avaliação de seu conteúdo de forma prévia. Assim, antes de qualquer publicação, o estado avaliará se determinada forma de expressão poderá ser divulgada.

Dessa forma, o poder público desempenhará controle opressivo, impedindo que a “busca da verdade” que foi mencionada no item anterior chegue ao alcance do povo, sendo uma maneira bem mais simples de efetivar o controle social com base em mentiras e na limitação de desenvolvimento intelectual destes cidadãos. Nas palavras de Karam⁹³:

A liberdade de expressão é extremamente perigosa para quem quer se manter no poder sem contestações. A proibição da livre circulação de ideias é um dos principais ou talvez mesmo o principal instrumento de dominação.

(...)

A censura é sempre imposta por quem detém algum tipo de poder e que, por dispor desse poder, pretende estabelecer o que é bom ou ruim e editar o que pode ou não pode ser visto, escutado ou lido pelo conjunto de indivíduos.

A Constituição brasileira de 1988⁹⁴, tentando reverter os danos sociais do período da história de restrições de direitos e censura que foi golpe militar de 1964, cujo ideal desta Carta

⁹¹ Claudomiro Batista de Oliveira Junior. **Afirmação histórica e jurídica da liberdade de expressão**. 2008.

⁹² Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 404.

⁹³ Maria Lúcia Karam. Op. Cit., p. 6.

⁹⁴ Art 5º(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

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.

representa, justamente, o pensamento exposto na passagem acima, além da inspiração no que reza a maioria das constituições democráticas, afastou a possibilidade de que a censura prévia fosse capaz de existir em seu ordenamento jurídico.

No âmbito do direito internacional, o Brasil, também demonstra repulsa ao elemento prévio de controle em comento, através da assinatura de tratados e acordo que versam justamente sobre a defesa da liberdade de expressão, Assim como pode ser visto na Declaração de princípios sobre liberdade de expressão.⁹⁵

Os argumentos a favor da censura, geralmente, são baseados no aspecto moral. No qual, a proteção às informações ofensivas e repugnantes são levantadas como motivação para haja proibição de sua vinculação. Cabe ressaltar, que é bastante relativo aquilo que é considerado imoral e depende do contexto social no qual está inserido. Logo, não deve haver violação a preceito fundamental, apenas por que determinada parcela da população tem dificuldade em aceitar determinado pensamento.

E mesmo que esta parcela seja a maioria, mesmo assim a parte da população com menor quantidade merece ter acesso ao que agrada. Karam⁹⁶ expõe acerca deste assunto, utilizando a pornografia como exemplo, já que esta é nitidamente julgada como conteúdo imoral por parte de muitos: “Quem não quiser ler, escutar ou ver criações ou manifestações consideradas pornográficas pode simplesmente evita-las, não podendo pretender impedir que os outros a leiam, escutem ou vejam”.

Cabe mencionar que a censura possui o caráter prévio e que, limitações futuras em razão de excessos cometidos são perfeitamente admitidas desde que respeitem os preceitos constitucionais já estabelecidos. Conforme Moraes⁹⁷:

...não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável pelas notícias injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais.

Conforme demonstrado não deve haver imposição negativa à circulação de informação por parte do poder estatal, pois a livre circulação da informação traz bem menos malefícios de que a segregação desta. E assim, caso seja constatado abuso de direito em razão da afastabilidade do Estado, o agente que o cometeu poderá sofrer as consequências de seu ato,

⁹⁵ A censura prévia, a interferência ou pressão direta ou indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação através de qualquer meio de comunicação oral, escrita, artística, visual ou eletrônica, deve ser proibida por lei. As restrições à livre circulação de idéias e opiniões, assim como a imposição arbitrária de informação e a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação, violam o direito à liberdade de expressão. (Declaração de princípios sobre liberdade de expressão, Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000)

⁹⁶ Maria Lúcia Karam. Op. Cit., p. 7-8.

⁹⁷ Alexandre de Moraes. Op. Cit., p. 30.

respeitando, é claro, os limites legais.

Não raro se verifica que o conceito de liberdade de informação e expressão se confundem. Esta é resultado de uma reflexão pouco acentuada acerca dos sentidos dos mesmos, tratando ambos em um mesmo conjunto genérico de direitos sem que os mesmos recebessem o entendimento adequado no que refere a sua amplitude, expõe Miragem⁹⁸.

Primeiramente vale mencionar o conceito de informação, conforme explicação de Oliveira⁹⁹: “como um conjunto de dados coletados e sistematizados, representando objetos tanto do mundo real como do cultural, cuja consequência será a constante modificação quer seja da percepção individual ou coletiva sobre o mundo ao redor”.

Com base na explicação acima, sendo a informação referente a fatos, a diferenciação entre as liberdades comentadas é que nesta última, vincula-se com a verdade, ou pelo menos com a existência de trabalhos preparativos da própria informação. Já em razão da liberdade de expressão, tal exigência não ocorre, nela por tratar da abstração das ideias, opiniões e pensamentos, logo, não é necessária a vinculação com a verdade, conforme palavras de Chequer.¹⁰⁰

O sentido da verdade comentada neste item, não pode ser entendido de forma ampla e genérica. Pois, estes sentidos dizem respeito apenas aos fatos, que se não ocorreram da mesma maneira que foram descritos não são verdadeiros. Existe, porém a verdade científica, que apesar de não corresponder exatamente o que de fato é, foi baseada em estudo e pesquisa que levaram àquela conclusão.

Deste modo, da mesma forma que o geocentrismo foi considerado por muito tempo como teoria verdadeira e hoje é de conhecimento geral que não o é. Para a liberdade de informação, o importante não é a total vinculação com a verdade, mas sim a relação coerente e lógica no contexto no qual está inserido, lembra Miragem¹⁰¹.

O direito à informação, também, se manifesta sobre dois vertentes. A primeira, conforme elucidada nos parágrafos anteriores deste item. E a segunda diz respeito ao direito de ser informado, na qual, a relação jurídica se manifesta entre os órgãos midiáticos que divulgam a informação e o destinatário desta que tanto deve ter meios livres de recebê-la como de escolher não ser informado.

Porém, há um entendimento de que a liberdade de informação nada mais é de que uma espécie da liberdade de expressão, esta última como um gênero. Tal qual, como o

⁹⁸ Bruno Miragem. Responsabilidade civil da imprensa por dano a honra. 2005. p. 33-35.

⁹⁹ Claudomiro Batista de Oliveira Junior. Op. Cit., p. 50

¹⁰⁰ Cláudio Chequer. Op. Cit., p. 11-13

¹⁰¹ Bruno Miragem. Op. Cit., p. 61-62.

pensamento encontrado em alguns países europeus. Ainda assim, este último posicionamento representa a minoria, países como Espanha e Alemanha já reconheceram expressamente a distinção entre os dois, conforme afirma Chequer¹⁰².

Fica adequada a escolha da corrente majoritária, já que a informação merece um cuidado maior por parte do Estado, em exercer o controle sobre as mensagens passadas à população, evitando o descontrole social baseados em dizeres falsos. A exemplo disto, em um episódio bem recente da história brasileira, houve diversos problemas espalhados por todo o país, nos quais, multidões se dirigiram às agências da Caixa Econômica Federal e Lotéricas, criando confusão e em alguns locais houve a destruição do patrimônio destas empresas. Tudo isso oriundo de um boato falso de que o programa social “bolsa família” havia terminado¹⁰³.

. E disto, se conclui que a liberdade de expressão não pode receber represálias por não está em conformidade com a verdade, já esta vinculação diz respeito a um direito diferente. Ainda assim, é importante mencionar que a conexão entre ambos é evidente, pois estão representados no mesmo bojo de direitos que são as liberdades individuais.

3.2 BREVES ESTUDOS SOBRE A LIBERDADE DE ESPRESSÃO SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

A liberdade de expressão foi reconhecida, ainda que mitigada, desde os períodos mais clássicos. A exemplo, na Grécia Antiga, onde os cidadãos de Atenas (cabe lembrar que estes eram minoria da população de ateniense), compareciam em praças públicas, para expor perante a população o que eles chamavam de *parrhesia* que nas palavras de Ferraz¹⁰⁴: “Para os antigos gregos, a “*parrhesia*” era aliada à crítica, que estabelecia a singularidade de cada um na igualdade de todos. Era respeitada, até porque exercida sem medo.”

Do ponto de vista normativo, ocorreu na Inglaterra do século XVII, o ato considerado pioneiro em defesa da liberdade de expressão. Neste período o Parlamento Britânico decidiu por não reiterar o *Licensing Act*, documento que trazia em bojo o poder de realizar a censura prévia em peças de teatros, inclusive de impedir e modificar as que já existiam, comenta Brum¹⁰⁵.

¹⁰² Bruno Miragem. Op. Cit., p. 22-23.

¹⁰³ **Boato sobre Bolsa Família chegou a ao menos 12 estados, diz ministério.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/05/ministra-descarta-possibilidade-de-suspensao-do-bolsa-familia.html>>.

¹⁰⁴ Tercio Sampaio Ferraz Junior. "Parrhesia": ainda sabemos o que é? 2009.

¹⁰⁵ João Felipe Trevisan Brum. **Advocacy Journalism: uma análise de le monde diplomatique brasil.** 2009. p. 9-15.

Ainda na Inglaterra, no final deste último século, a liberdade de expressão, ainda sobre o prisma normativo, recebe uma nova dimensão com o advento da *Bill of Rights*¹⁰⁶ em 1689, produto da revolução gloriosa inglesa¹⁰⁷. Aqui a liberdade de expressão já não é mais visualizada simplesmente pelo aspecto individual, mas também, demonstra-se o reconhecimento da importância deste direito para a coletividade. Evidenciado por poder de reivindicação de outros direitos quando garantiu aos membros do Parlamento que aquilo que fosse, por eles, pronunciado, não seria objeto de revisão, menciona Oliveira¹⁰⁸.

A efetivação jurídica deste direito ocorreu, de fato, apenas no século XVIII, com o advento das revoluções americana e francesa que instituíram a primeira geração de direitos, conforme se verificou no capítulo anterior.

Nos Estados Unidos, com a separação ocorrida entre as colônias e a metrópole, estas primeiras passam a transformar suas cartas de direitos em Constituições. Neste contexto, em 1776, ganha destaque, servindo como símbolo de instrumento democrático de direitos e liberdade, a *The Virginia Declaration of Rights*¹⁰⁹ que continha em seu artigo 14: “Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes e jamais pode ser restringida, senão por um governo despótico”, menciona Oliveira¹¹⁰

Logo mais tarde, sobre fortes pressões de alguns dos Estados Federados não retificaram a Constituição Americana, se nela não fosse incluída uma declaração de direitos. São, em 1791, promulgadas as dez emendas à Constituição. A liberdade de expressão, resultante da expansão da tecnologia nos meios de comunicação, recebe considerável destaque entre, tendo o seu reconhecimento na primeira destas emendas.¹¹¹

A emenda acima mencionada é considerada um marco da liberdade americana, tanto é que desde a sua promulgação não sofreu qualquer alteração. Assim, fica claro, o pensamento ocidental de preservação da liberdade sem que esta sofra proibições e que o Estado, nessa matéria não exerça quaisquer interferências.

Na Europa, frente ao movimento iluminista, idealizado pela revolução francesa que

¹⁰⁶ Declaração de direitos inglesa de 1689 que consistia, basicamente, da defesa dos direitos de primeira geração. Foi um marco para o início das famosas revoluções de direitos ocorridas na França e nos Estados Unidos da América.

¹⁰⁷ Revolução ocorrida no Reino Unido de 1688 a 1689 que culminou com a submissão da coroa inglesa ao Parlamento.

¹⁰⁸ Claudomiro Batista de Oliveira Junior. Op. Cit.

¹⁰⁹ Estados Unidos da América. Declaração de direitos de Virgínia. 1776.

¹¹⁰ Claudomiro Batista de Oliveira Junior. Op. Cit.

¹¹¹ O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos. (Estados Unidos da América. Primeira Emenda Constitucional. 1791)

influenciou o movimento americano, apesar de que o resultado fático só veio a ocorrer pouco depois. *A Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789.¹¹²

Aqui, importante ressaltar que a própria lei impõe restrição a um direito, para evitar que deste haja abuso. Ressaltando que mesmo perante a sua importância, nenhum direito é absoluto e pode sofrer limitação, diferente do que idealizado no pensamento americano descrito mais acima conforme se verificará adiante neste e nos próximos capítulos.

Posteriormente, aos períodos citados, a liberdade de expressão foi constantemente reafirmada em declarações e convenções internacionais, conforme exemplifica Magno:¹¹³ Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966); Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969); Declaração de Chapultepec (1994); a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão (2000), entre outros. Ainda assim, sofre, a liberdade de expressão, inúmeras restrições em alguns países como Cuba, Rússia, China e Coréia do Norte.

Atualmente, os direitos fundamentais de forma geral, modificaram a relação entre o indivíduo e o Estado e continuam, ainda, a transformá-la. Em especial a liberdade de expressão ganha destaque, pois a partir de sua positivação, tratada neste item, as ideias revolucionárias percorreram os limites territoriais dos países com a livre circulação da imprensa e da evolução dos meios de comunicação. E de forma mais rápida, as revoluções que reivindicavam outros direitos foram espalhadas e novas Constituições democráticas foram conquistadas.

3.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO GARANTIDORA DO ESTADO DEMOCRÁTICO

De todos os argumentos em defesa da liberdade de expressão, aquele que, sem dúvida, mais se destaca e merece uma atenção maior é a sua relação com o Estado Democrático, na qualidade de garantidora desta. Desta forma, tal qual se pode verificar nos

¹¹² Tal declaração aproximou a liberdades do pensamento aos outros direitos fundamentais e continha:
X. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões , incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

XI. A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, exceto para atender o abuso desta liberdade nos casos determinados pela lei. (França. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789)

¹¹³ Alexandre Magno. **Os crimes contra a honra como um atentado à liberdade de expressão**. 2009.

ensinamentos do jurista alemão Konrad Hesse¹¹⁴, cujo comentário embora extenso, mereça citação por completo, haja vista, a completude em sua definição:

O alcance completo dessas garantias abre-se, também aqui, somente com vista ao seu caráter duplo: elas são, por um lado, direitos subjetivos, e, precisamente, tanto no sentido de direitos de defesa como no de direitos de cooperação política; por outro, elas são prescrições de competência negativa e elementos constitutivos da ordem objetiva democrática e estatal-jurídica. Sem a liberdade de manifestação da opinião e liberdade de informação, sem a liberdade dos "meios de comunicação de massa" modernos, imprensa, rádio e filme, opinião pública não pode nascer, o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas, assim como "formação preliminar da vontade política" não são possíveis, publicidade da vida política não pode haver, a oportunidade igual das minorias não está assegurada com eficácia e vida política em um processo livre e aberto não se pode desenvolver. Liberdade de opinião é, por causa disso, para a ordem democrática da Lei Fundamental simplesmente constitutiva.

Assim como foi exposto, a liberdade de expressão e tudo o que resulta de sua existência, são componentes indispensáveis para a existência de um Estado Democrático. Primeiramente, pois esta forma de liberdade se manifesta como instrumento de autogoverno, tendo em vista que nesta forma de governo é esta última que delimita os parâmetros da ação estatal.

Ora o que seria a democracia se não uma forma de governar da qual a população orienta o Estado das decisões que este deva considerar. Assim as decisões políticas, neste contexto, são nada além de que a efetivação da opinião do povo através do poder estatal.

Por conseguinte, não basta apenas entender que "os poderes dos governantes derivam do consentimento dos governados¹¹⁵", mas também que é imprescindível a existência de meios que possam, de fato, garantir o referido consentimento. E apenas com a ampla liberdade de manifestação da opinião é possível que este seja conquistado.

Logo, a possibilidade de eleger os representantes que atuarão na administração pública e na criação de leis; participar ativamente da vida política através de referendos; presenciar debates políticos livres ou até mesmo a participação em movimentos sociais que reformulam e modificam a vida política, como o fenômeno que ocorreu recentemente na história brasileira das manifestações país a fora¹¹⁶, que entre outras conquistas, iniciou o processo de reforma política. Apenas só são possíveis quando o Estado permite que seu povo possua a liberdade de expressão como direito constitucionalmente garantido.

Porém, de que vale a população participar ativamente das decisões públicas, se esta não possui o desenvolvimento intelectual adequado para decidir pelas escolhas mais corretas.

¹¹⁴ Konrad Hesse. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. 1998. p. 303.

¹¹⁵ Declaração da Independência dos Estados Unidos da América. In: Cláudio Chequer (Op. Cit., p. 31)

¹¹⁶ Resultado das manifestações de junho. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/linha-tempo-manifestacoes-2013/platb/>>.

Aqui a liberdade de expressão auxilia o exercício da democracia no sentido qualitativo, pois, quando o indivíduo está diante de diversas possibilidades de escolhas, sem que para estas haja a manipulação ou censura, será necessário ampla reflexão para o caminho que seja mais adequada.

Este exercício estabelece que a população deva eleger critérios racionais para melhor escolha, possibilitando assim, o seu desenvolvimento intelectual. Prova disto, pode-se verificar na comparação entre os Anexos I e II, que representam respectivamente, uma pesquisa que é realizada todos os anos pela organização internacional *Reporters Without Borders*¹¹⁷ que avalia o grau de liberdade de expressão dos países e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) que mede o desenvolvimento econômico e a qualidade de vida.

E dele constata-se que os países, em que a expressão é mais livre tendem a possuir um IDH mais elevado. Logo em países como Holanda, Noruega, Islândia e Suécia, estão colocados entre os dez primeiros de ambas as listas.

A liberdade de expressão possibilita o pluralismo político que representa a existência de diversos partidos políticos mesmo que estes representem uma minoria da população. Este último é valor essencial para a Democracia, pois possibilita a interação de todos independente da parcela da população que a represente. Conquista esta, apenas possível com as revoluções de direitos tratadas anteriormente nesta monografia a favor das liberdades individuais, principalmente com relação à expressão, pois até este momento, o poder era concentrado em poucos indivíduos ou classes sociais e até mesmo em um único homem como pregava o Absolutismo. Assim ensina Karam¹¹⁸:

É isso que distingue a democracia. E é com esses reconhecimento que se demonstra o repúdio a intolerância e tentações totalitárias. É com esse reconhecimento que se ensina que todos os indivíduos devem ser respeitados, quaisquer que sejam suas origens, sua aparência física, suas crenças, suas atitudes, seus pensamentos, suas ideologias.

O debate das diferentes concepções derivadas das múltiplas organizações políticas, ainda que sejam a minoria demonstrada no comentário acima é o caráter indispensável para o alcance da verdade política, explica Chequer.¹¹⁹

Assim, nas palavras de Karam¹²⁰ “as minorias ou pensamentos minoritários de hoje devem ter asseguradas as condições de eventualmente se tornarem maiorias ou pensamentos

¹¹⁷ Repórteres sem fronteira, organização mundial não governamental cujo objetivo é a defesa da liberdade de expressão e imprensa pelo planeta.

¹¹⁸ Maria Lúcia Karam. Op. Cit., p. 6.

¹¹⁹ Cláudio Chequer. Op. Cit., p. 29.

¹²⁰ Maria Lúcia Karam. Op. Cit., p. 6.

majoritários amanhã.” Com base neste comentário, fica claro que se não houvesse a liberdade de expressão, direitos considerados de minoria e repudiados no passado, são, atualmente, admissíveis, como o reconhecimento da união estável homoafetiva.¹²¹

Por fim, a liberdade de expressão, também, é indispensável ao Estado Democrático quando funciona como instrumento de controle do poder exercido pelo Estado. Pois conforme explica Karam¹²², o poder necessita ser transparente e os atos dos governantes conhecidos por todos, não podendo estes agirem secretamente. Assim, “o conhecimento e a avaliação dos atos do governo, implicam na possibilidade de amplas críticas desses atos.”

Diante desta explicação, observa-se que apenas os países autoritários que desejam exercer o poder opressivo sobre a população, afastam a liberdade de expressão como garantia fundamental da positivação em seus instrumentos normativos. Não por qualquer outro motivo, apenas por medo, pois reconhecem o poder deste direito na transformação do autoritarismo em Estado de Direito.

Por sorte, como ocorreu no século XVIII com os países do Ocidente é bem provável que com o crescimento da tecnologia da informação, estes países que ainda convivem com a ditadura, experimentem modificações em suas estruturas políticas possibilitando um Estado mais democrático nos anos que estão por vir. Tal qual como ocorreu no Brasil, na década de 1980.

3.4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.4.1 Breves considerações históricas da Liberdade de Expressão no Direito Constitucional brasileiro anterior a 1988

A liberdade de expressão no Brasil, influência pelos ideais franceses de liberdade, passa a ser reconhecida desde o século XIV. Weingartner¹²³ aponta que em 28 de agosto de 1821, a censura prévia foi abolida e que em 19 de janeiro de 1822 entra em vigor uma portaria permitindo que a impressão de escritos anônimos não sofresse embaraço.

Ainda neste período histórico, conforme o mesmo autor, fica evidente a preocupação

¹²¹ Em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu através dos julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que a interpretação do art. 1.723 do Código Civil com base da constituição Federal, não poderia afastar a possibilidade de que pessoas do mesmo sexo conviverem em união estável e serem reconhecidos como entidade familiar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>.

¹²² Maria Lúcia Karam. Op. Cit., p. 3-5.

¹²³ Jayme Weingartner Neto. Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa. 2002. p. 89.

com a normatização da liberdade de expressão, mais precisamente com a imprensa, tendo em vista, surgirem, logo no início do referido século, as primeiras publicações de jornais. Neste contexto, em 1823 é decretada a primeira Lei de imprensa no Brasil.

Sob o prisma Constitucional, neste mesmo século, este direito fundamental¹²⁴ é reconhecido na primeira Constituição brasileira, em 1824, através de seu art. 179, IV, conforme relembra Oliveira.¹²⁵

Interessante comentar que o conceito atual de liberdade de expressão, sem limitação prévia, mas com possibilidade de responsabilização por quem cometer excesso, praticamente, não se modificou desta época para os dias atuais. No próximo texto constitucional, primeiro da República, em 1891, a única diferença acrescentada, foi a inclusão da vedação ao anonimato.

Na década de 1930, porém, o Brasil inicia um processo de intervenção no que se refere às liberdades individuais. Primeiro com a Carta de 1934, que trouxe a censura para espetáculos públicos e a vedação de propagandas a favor da guerra, impulsionado pelos efeitos negativos da Primeira Guerra Mundial.

E, logo depois, em 1937, com uma Nova Constituição, o Brasil instituiu um verdadeiro retrocesso, com o golpe de Vargas que instituiu o Estado Novo¹²⁶, em respeito à liberdade de Expressão. Neste período histórico a repressão fica evidente em vários aspectos, inclusive com a criação do Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP) encarregado, praticamente de exercer a censura.¹²⁷

¹²⁴ Foi utilizado este termo, pois a liberdade de expressão em sendo reconhecida em um texto constitucional, recebe o Status de direito fundamental, conforme foi demonstrado no capítulo anterior.

¹²⁵ Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos, e pela forma, que a lei determinar. In: Claudomiro Batista de Oliveira Junior (Op. Cit., p. 166)

¹²⁶ Ditadura brasileira, instituída por Getúlio Vargas, em 1937 em combate ao comunismo e idealizada pelos movimentos europeus do Fascismo e do Nazismo,

¹²⁷ Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

a) a imprensa exerce uma função de caráter público;

b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;

c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação;

d) é proibido o anonimato;

e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;

Percebe-se pela primeira vez que a responsabilidade penal, conforme alínea “e” acima, é levantada como meio de impor limites à liberdade de expressão. Pensamento este que fica evidenciado pela necessidade de Vargas impor controle social, pois conforme demonstrada no item que antecedeu a este, a ditadura e a liberdade de imprensa são necessariamente incompatíveis. Posteriormente, na Constituição de 1946 que retorna a democracia, nada é alterado em relação à de 1934.

Porém, o Brasil volta a sofrer novamente com sérias limitações a liberdade de expressão com o golpe militar de 1964, cujos instrumentos normativos de imposição se destacavam, a Lei n 5.250/67(Lei de Imprensa) e a Lei de Segurança Nacional, conforme exemplifica Oliveira¹²⁸, dos quais voltam a legitimar a censura e a punição penal face ao exercício da liberdade de expressão.

Nesta passagem histórica, o Brasil deixou de reconhecer a expressão democracia, E não só a liberdade de expressão foi reprimida, mas todos os outros direitos fundamentais. Torturas, sequestros, pena de morte institucionalizada e o exílio de grandes intelectuais são exemplos das mazelas oriundas deste período que se tornaram rotina naquela época. A classe artista, porém, resistiu e tentou através da arte transformar o país, conforme se verifica na música de Chico Buarque¹²⁹ que conseguiu esquivar-se dos censores, alegando que sua letra se referia a uma briga de casal:

Hoje você é quem manda/Falou, tá falado/Não tem discussão/A minha gente hoje anda/Falando de lado/E olhando pro chão, viu/Você que inventou esse estado/E inventou de inventar/Toda a escuridão/Você que inventou o pecado/Esqueceu-se de inventar/O perdão./(...)/ Quando chegar o momento/Esse meu sofrimento/Vou cobrar com juro, juro/ Todo esse amor reprimido/Esse grito contido/ Este samba no escuro.

Com o desejo de mudança impulsionado pela influência de músicas como estas, somado à vontade de reestabelecer a democracia no país, começaram a surgir movimentos reivindicatórios que conseguiram como resultado apagar este episódio da realidade brasileira e instituiu novamente o respeito aos direitos fundamentais com a Constituição Cidadã.

f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;

g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos; (Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, art. 15)

¹²⁸ Claudomiro Batista de Oliveira Junior. Op. Cit., p. 178.

¹²⁹ Chico Buarque de Holanda. Apesar de Você. 1970.

3.4.2 Na Constituição Cidadã

Com base nestes episódios na história brasileira, pode-se afirmar que um Estado apenas consegue inibir direitos fundamentais universalmente declarados e controlar a população de maneira despótica, se anteriormente controlar a liberdade de expressão dos mesmos. A Carta cidadã retoma o sentido deste direito ao mesmo que antes já havia sido admitido

Esta Constituição reconhece de forma ampla as liberdades individuais, conforme classificação de Holthe¹³⁰ que dentre as liberdades constitucionais, destacam-se aquelas que envolvem a expressão: a liberdade de pensamento (art. 5º, IV; art. 220 caput e §2º); a liberdade de manifestação religiosa (art 5º, VI e VII); a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX) e a liberdade de informação (art 5º, XVII e XXXIII).

Este mesmo autor, também verifica que nesta Carta, a liberdade de expressão se manifesta de quatro formas em relação aos meios de efetivá-la: a) de interlocução entre presentes, engloba a liberdade de reunião (art. 5º, XVI) com a liberdade de associação (art. 5º, XVII); b) de interlocução ausentes especificadas, proveniente da proteção da inviolabilidade dos meios de comunicação privados vinculado ao direito da Privacidade (art. 5º, X); c) interlocução entre ausentes indeterminadas, refere-se à liberdade no uso de meios de comunicação globais (art. 220); d) de ficar calado, interpretação extensiva do art. 5º, inciso IV, que garante e a manifestação do pensamento é livre, logo, não poderá haver coação para manifestação.

Diante das considerações expostas, fica nítido que o constituinte original buscou da forma mais ampla possível comprovar a importância da liberdade de expressão para a formação do Brasil na qualidade de um Estado Democrático de Direito. Logo, quando couber à interpretação de normas à luz desta Constituição, através do método histórico, esta liberdade deverá ter seu reconhecimento bastante evidenciado. Sendo apenas em casos extremos, preterida, pois esse era o desejo do constituinte dentro do contexto no qual foi inserido quando ela foi promulgada.

3.4.3 Algumas considerações acerca da Lei de Imprensa

¹³⁰ Leo Van Holthe. Op. Cit., p. 275-279.

Diante do episódio da Ditadura Militar brasileira já demonstrada anteriormente, em 1967 entra em vigor a Lei nº 5.250, nomeada de Lei de Imprensa que regulamenta a liberdade de expressão e do pensamento.

Tal meio normativo trouxe para o sistema jurídico brasileiro, inúmeras formas de restringir a liberdade de expressão e seus derivados através da premissa de que dela pode haver abuso e o mesmo necessita ser controlado. Assim, percebe-se que o real intuito desta lei não era nada além de positivar a repressão que havia na época para que o Estado exercesse um controle social com base na opressão. A exemplo, esta lei traz em seu bojo, a possibilidade expressa de a censura compor o ordenamento jurídico.¹³¹

Importante notar a preocupação do legislador em restringir a participação de estrangeiros no exercício da imprensa. Inclusive até mesmo com assistência técnica. Conforme reza o caput e os primeiros parágrafos de seu art. 3º.¹³²

Aqui o próprio legislador reconhece que uma ditadura era incompatível com os ideais ocidentais democráticos da época e assim decidiu por evitar que o acesso às informações estrangeiras estivesse à disposição da população. Logo, o controle repressivo em massa seria mais simples, já que não há como reivindicar aquilo que não é conhecido, apenas através de revoluções como ocorreu no país na década de 1980.

Um avanço nesta lei, porém, deve ser considerado. Nela, a indenização por dano moral relativo à responsabilidade civil por dano à honra em virtude do uso da liberdade de expressão recebe um tratamento próprio e amplo em relação às legislações anteriores. Apesar dos excessos cometidos em respeito a esta matéria, há de se considerar que os danos provenientes do uso da livre expressão, são geralmente, de natureza civil, logo, nada mais justo de que a reparação permaneça na mesma esfera. Tanto é que este tema foi novamente reconhecido na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

¹³¹ O disposto neste artigo não se aplica a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem na vigência do estado de sítio, quando o Governo poderá exercer a censura sobre os jornais ou periódicos e empresas de radiodifusão e agências noticiosas nas matérias atinentes aos motivos que o determinaram, como também em relação aos executores daquela medida. (Brasil, **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**: regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, art. 1º §2º)

¹³² 3º É vedada a propriedade de empresas jornalísticas, sejam políticas ou simplesmente noticiosas, a estrangeiros e a sociedade por ações ao portador.

§ 1º Nem estrangeiros nem pessoas jurídicas, excetuados os partidos políticos nacionais, poderão ser sócios ou particular de sociedades proprietárias de empresas jornalísticas, nem exercer sobre elas qualquer tipo de controle direto ou indireto.

§ 2º A responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa das empresas jornalísticas caberão, exclusivamente, a brasileiros natos, sendo rigorosamente vedada qualquer modalidade de contrato de assistência técnica com empresas ou organizações estrangeiras, que lhes faculte, sob qualquer pretexto ou maneira, ter participação direta, indireta ou sub-reptícia, por intermédio de prepostos ou empregados, na administração e na orientação da empresa jornalística (Ibidem, art. 3º)

No mais, a referida lei tem em seu conteúdo matéria de Direito Penal com as penas de multas de restrição de liberdade em relação ao que ela denomina “dos abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação.”, bem como os prazos e disposições de Direito Processual Penal em relação à matéria. Além do excesso burocrático para o funcionamento de empresas cujo ofício é o exercício da imprensa.

Neste sentido, foram revogadas às disposições do Código Penal de 1940 que tratavam dos crimes de injúria, calúnia e difamação, passando, a partir deste momento, reconhecidos na Lei de Imprensa. Acerca deste assunto, a diferença que se verifica entre estas leis é que nesta última, as penas de restrição de liberdade são maiores, como por exemplo, no caso de injúria que passa de uma mês a seis meses para até um ano.

Contudo, o que importa aqui é comentar que com o advento da Constituição Cidadã, diversos dispositivos da Lei em comento foram revogados, fato este evidente, pois a incompatibilidade é lógica, porém por muito tempo ela ainda permaneceu em vigor em relação aos outros que permaneceram. Todavia, no dia 30 de abril de 2009, em julgamento à ADPF¹³³ nº 130, o STF reconheceu a Lei 5.250 não foi recepcionada pela Constituição.

Diante do julgamento acima exposto, tudo aquilo relacionado à restrição de liberdade de expressão passa a ter a Constituição Federal como fonte material, além do Código Penal em relação aos crimes contra à honra e o Código Civil em se tratando de responsabilidade civil por dano à honra. Portando, pode-se considerar que o Brasil entende cada vez mais que a livre expressão é fundamental para sua formação como Estado democrático e que restrições devem ser adotadas com o máximo de cautela.

3.5 LIMITES CONSTITUCIONAIS A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Tendo em vista a amplitude do direito de liberdade de expressão, conforme demonstrado nos itens anteriores, não raro será a possibilidade de haver abuso de tal direito. Partido da premissa que nenhum direito é absoluto, portanto, o próprio texto constitucional, se encarregou de, diretamente, criar mecanismos de limitação ao referido direito, evitando assim, abuso do mesmo.

¹³³ São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de “interpretação conforme a Constituição”.

(...)

Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. (Arguição de descumprimento de preceito fundamenta (ADPF), instrumento processual que visa evitar ou reparar dano a preceito fundamental em relação à alguma Lei anterior à vigência da Constituição de 1988).

A primeira destas limitações é a vedação do anonimato, previsto no mesmo texto em que é garantida a manifestação do pensamento (art. 5º, IV). Tal vedação possui caráter duplo¹³⁴. O primeiro é em relação a evitar o cometimento de excessos, cabe ressaltar aqui que o intuito não é a censura, mas sim uma condição para que o cidadão não se valha da condição de desconhecido e cometa excessos. E segundo, na identificação para responsabilização futura, caso em decorrência do uso deste direito, seja gerado danos a outros.

O direito de resposta e o de indenização por danos morais, matérias e a imagem é outro mecanismo de limitação ao direito em comento, conforme inciso V do artigo 5º da Constituição de 1988: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”. Neste sentido, identifica-se que a preocupação maior da Constituição não é vedar a livre manifestação, mas sim, buscar reparar os danos que dela poderão existir.

O inciso X, do artigo 5º reforça a ideia de indenização em decorrência do uso da liberdade de expressão, porém aqui, a Constituição elenca quais os direitos que são atingidos pelo seu exercício. De fato, aqui se percebe, até pelo próprio constituinte, que existe uma tendência natural de embate entre a liberdade de expressão com relação aos direitos à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem. Logo, é evidente o conflito social entre a honra e a liberdade de expressão que assim motivou o autor desta monografia discorrer sobre este assunto.

Há ainda outros meios constitucionais de limitação à liberdade de expressão: regulamentação legal à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e terapias, com a indicação de seus malefícios (art. 220, § 4º); o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família na programação das emissoras de rádio (art. 220, § 3º, II) e de televisão e ao Poder público regulamentar as diversões e os espetáculos públicos, indicando as faixas horárias em que não se recomendem, além dos locais e horários em que a sua apresentação se mostre inadequada (art. 220, § 3º, I). Cabe ressaltar que tais incisos tem o caráter regulamentador e não proibitivo, nas palavras de Branco¹³⁵:

E interessante observar que não abre margem para que a Administração possa proibir um espetáculo, nem muito menos lhe permite cobrar cortes na programação. Apenas confere às autoridades administrativas competência para indicar a faixa etária adequada e sugerir horários e locais para a sua apresentação.

Importante destacar que os limites trabalhados no parágrafo acima, não são

¹³⁴ Leo Van Holthe. Op. Cit., p. 276.

¹³⁵ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 410.

proibitivos, mas de natureza classificativos e indicativos. E que a não há brecha no texto constitucional para restrição da liberdade de expressão de forma anterior à manifestação dela, como seria a censura. Portanto, os limites constitucionais ao exercício da liberdade comentada só será possível após a manifestação desta, com base nos efeitos negativos que podem ser gerados.

Diante disto, a Constituição brasileira de 1988 já se encarregou de definir quais são os meios que podem causar restrição à liberdade de expressão, não devendo ser admitido qualquer outro que não esteja em seu texto ou que através dele não possa ser extraída interpretação favorável.

4 HONRA

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS DE PERSONALIDADE

Antes de iniciar às considerações acerca do direito à honra, cabe tecer breves comentários sobre os direitos de personalidade aos quais representam estes últimos um gênero do qual este primeiro faz parte como espécie. Assim se faz necessário entender o todo para que dele se possa extrair um conceito mais amplo e preciso da parte.

A noção de personalidade, conforme Godoy¹³⁶, tem origem no direito romano, no qual, em princípio, apenas o cidadãos dotados de *status libertatis*, possuíam capacidade plena para gozar de seus direitos. Porém no período do Alto Império (de 17 a.c. a 284 d.c.), os escravos, mesmo com a liberdade e capacidade jurídica mitigada, passaram a ser reconhecidos como *persona*. Isto porque o sentido deste termo não estava relacionado ao sentido legal, mas sim a condição de natureza humana.

A concepção de direitos de personalidade de modo mais concreto quando associada à dignidade, apresenta-se na Idade Média. Tal pensamento evidenciou-se através da Escolástica que separa a concepção racional da divina, dando ao homem o livre arbítrio. Assim considerou este último, um ser próprio, racional e, portanto, digno.

Porém, como em tudo que se refere a direitos fundamentais, é entre o período das revoluções liberais do século XVIII, que os direitos de personalidade vão sendo reconhecidos e positivados em instrumento jurídicos, porém de forma mitigada. A partir daqui, o homem é visto como centro da ordem social munido de razão e dignidade, portanto, com autodeterminação, conforme Godoy.¹³⁷

Há de se observar, contudo, que os direitos de personalidade não tinham ainda, como nos de liberdade, uma definição própria e estabelecida nestas revoluções, mas apenas para algumas de suas espécies. A sua concepção como direito geral ainda residia em uma forma meramente abstrata. Por isso, com o advento do Positivismo, houve grande dificuldade para o reconhecimento destes como direito geral de personalidade. Isto decorreu do fato de que, além de não estarem eles normatizados, representavam, para os positivistas, tão-somente características do ser humano.

Assim, a positivação dos direitos de personalidade dentro de um único bojo de

¹³⁶ Claudio Luiz Bueno de Godoy. **A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade**. 2008. p. 5-6.

¹³⁷ Ibidem, p. 10-12.

direitos ocorreu como fenômeno recente datado a partir do século XX. Godoy¹³⁸ lembra que a Constituição alemã pós-guerra de 1949, foi um destes instrumentos modernos que havia alusão ao termo personalidade como direito de forma normatizada, assim como se verifica:

A dignidade do homem é sagrada e constitui dever de todas as autoridades do Estado seu respeito e proteção, que ressalvados direitos de outrem, contidos nas normas constitucionais e morais, cada um terá direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Portando, após essa contextualização histórica acerca destes direitos, que, atualmente, já possuem sua defesa expressa em diversos textos constitucionais atuais, cabe tecer alguns comentários sobre seu conceito e natureza jurídica.

Primeiramente, vale comentar, que ainda existe para alguns positivistas citados por Godoy¹³⁹, como Goldofredo da Silva Telles e Adriano De Cupis que a personalidade não é exatamente um direito, mas sim uma condição natural do ser humano que apoia outros direitos ou conforme este último “seria uma ossatura destinada a ser revestida de direitos.”

Para este trabalho, porém, a concepção adotada será em defesa da existência do direito geral de personalidade. Pois, a dignidade humana está intimamente relacionada ao respeito do indivíduo quando este, apesar de imerso em conjunto de circunstâncias sociais, possui qualidade que lhe são próprias e o que definem como ser de direitos, logo, dotado de personalidade.

Assim, não entender que o ser humano merece proteção daquilo que lhe faz diferente dos demais, significa dizer que ele nada mais é de que apenas uma peça genérica que compõe o mundo social, podendo assim, ser descartada ou substituída quando for conveniente. Logo, a dignidade da pessoa humana inerente a esta condição não merecia sequer qualquer respeito.

Logo, a personalidade se manifesta como direito inato do próprio ser que não depende de meios normativos específicos para serem reconhecidos e assim, um direito humano. E quando este último é inserido em um Estado democrático merece a proteção jurídica de natureza constitucional, sob a alcunha de direitos fundamentais.

Em relação à natureza jurídica, tais direitos são considerados como subjetivos, pois dependem antes de tudo da vontade de agir de seu titular, bem como de sua autodeterminação, decisão e forma fruição. E se apresentam tanto na esfera pública bem como na privada, primeiro porque são negativos e exigem abstenção do Estado ou quando da possibilidade de tutela penal e depois no reconhecimento da responsabilidade civil e da existência de contratos de uso da imagem.

¹³⁸ Claudio Luiz Bueno de Godoy. Op. Cit., p. 12.

¹³⁹ Ibidem, p. 15-16.

Quanto à sua classificação, Tomaszewski,¹⁴⁰ encontra em Roberto Senise Lisboa, três categorias de direitos de personalidade: físico, psíquico e moral. Os primeiros dizem respeito aos elementos da estrutura material do ser humano cujo reconhecimento provém da composição corpórea e de seus atributos, dos quais podem ser mencionados: a integridade física, o corpo e suas partes, o cadáver e suas partes, voz, alimentos e a imagem. Importante perceber que os órgãos mesmo depois do falecimento de seu titular são objeto de proteção jurídica não podendo ser alienados mesmo com o consentimento deste último, conforme Lei nº 9.434/97:

Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.

§ 1.º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

Os direitos psíquicos referem-se a um teor mais abrangente, cujos elementos são intrínsecos à personalidade, dos quais se destacam a integridade psíquica, a liberdade, a intimidade, o sigilo e a convivência social. Já os últimos são provenientes da valoração do indivíduo perante o meio social, assim a boa fama e a reputação ilibada são indispensáveis para sua firmação diante de um contexto social, destes além da honra que será trabalhada no próximo item deste capítulo, se verificam na identidade, educação, emprego, habitação, cultura e criações intelectuais.

O Brasil, a exemplo Código Civil português que segundo Miragem¹⁴¹ optou pela defesa do direito geral de personalidade como dispõe em seu art. 70: “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”, reserva espaço próprio em seu Código Civil mais atual para disposições acerca dos direitos de personalidade, cuja expressão é representada em seu capítulo II.

Logo em seu artigo 14, o Código brasileiro acima mencionado, define estes direitos como “intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Tais atributos representam, justamente, aqueles que caracterizam os direitos fundamentais, conforme tratado no capítulo 2 do presente trabalho. Portanto, fica claro que no ordenamento jurídico brasileiro, é admitida a existência de um direito geral de personalidade.

Ressalta-se que diferentemente de Portugal, o Brasil, não chegou a elencar de forma

¹⁴⁰ Wesley Tomaszewski. **Direitos existenciais e os entes morais do direito à intimidade da pessoa jurídica:** uma análise à luz da Constituição Federal e do Código Civil. 2008. p. 8.

¹⁴¹ Bruno Miragem. Op. Cit., p. 107.

taxativa quais seriam os direitos de personalidade. Todavia, conforme Godoy¹⁴², eles são mencionados de forma indireta: o corpo (art.13/15), o nome (art.17), a imagem (art.20) e a privacidade (art.21).

Ademais, a Constituição de 1988 em seu art. 5º, considerando a compreensão de personalidade inserida dentro do conceito de dignidade, elege vários destes direitos de maneira individual, dos quais podem ser verificadas como a integridade física e moral, a intimidade, a imagem e própria honra.

Portanto, sendo reconhecido como direito geral de personalidade ou apenas uma característica comum a diversos direitos inerentes a dignidade da pessoa humana, é salutar entender que o que realmente importa é que um Estado, independente da forma de governo, desempenhe a tutela destes direitos. Para que assim, todo ser humano tenha o respeito e dignidade adequada para o exercício da cidadania.

4.2 O DIREITO DA PERSONALIDADE DA HONRA

Dentro os direitos à personalidade, a honra será, neste capítulo, tratada, por ser destes direitos, o que possui uma relação mais íntima com a liberdade de expressão. Além de que, foi escolhida como direito a ser tutelada pelo Direito Penal, do qual será traçada uma discussão mais acentuada nos últimos capítulos deste trabalho, no qual, o choque de direitos proveniente desta tutela criminal será debatido.

Não é tarefa fácil definir um conceito fixo acerca da honra sob o prisma constitucional. Primeiramente, porque o reconhecimento de tal direito, nas palavras de Miragem¹⁴³: “não se deu de modo autônomo, mas vinculados a outros direitos subjetivos, sobretudo o direito à preservação da vida privada, da intimidade, o direitos à imagem e o direitos à identidade pessoal.” Assim, a honra não teria um tratamento próprio e específico, sendo confundindo a sua conceituação com outros direitos da personalidade.

E depois, porque é relativamente recente entre os instrumentos normativos de direitos, o uso do termo honra. Anteriormente, a sua aplicação era, mais comumente, tratada em normas de natureza criminal, caracterizado como bem jurídico e não como direito subjetivo.

O problema desta concepção penal é que, conforme Medeiros¹⁴⁴, os bens jurídicos

¹⁴² Claudio Luiz Bueno de Godoy. Op. Cit., p. 19.

¹⁴³ Bruno Miragem. Op. Cit., p. 121-122.

¹⁴⁴ Juliana Vieira Saraiva de Medeiros. **O Bem Jurídico no delito de lavagem de dinheiro**. 2008. p. 1-2.

são relativizados em relação ao contexto ético-político do momento histórico do qual está inserido, portanto, estão sempre vinculados às condições sociais, econômicas e culturais de uma determinada sociedade inserida em dado momento. E assim sendo, os crimes podem ser criados ou extintos de acordo com a necessidade.

O que não ocorre com os direitos do homem cuja existência antecede a criação da sociedade politicamente organizada, sendo naturais e inatos à condição humana, e não são passíveis de modificações por parte do Direito, cabendo a este último apenas, a efetivação da sua tutela de modo positivado.

Para Silva¹⁴⁵, “a honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade.” Com base nesta conceituação, três aspectos podem ser constatados.

Primeiro se verifica que existe uma amplitude muito grande em delimitar o alcance deste direito. Tal fato decorre de que o seu conceito e a sua importância possui um caráter fundamentalmente individual. Então aquilo para alguém é ofensivo para outro pode simplesmente não ser. E que por muitas vezes quando a honra de um indivíduo é ferida, aquele que a ofendeu mal consegue entender o porquê dos efeitos daquilo que ocorreu. Portanto, para doutrina, é uma tarefa bastante árdua criar uma definição que abarcasse o sentimento de todos os indivíduos em poucas palavras.

Segundo, como apontado, à sua relação direta com dignidade da pessoa humana, sendo a honra um instrumento de preservação deste princípio. A dignidade nas palavras de Moraes:¹⁴⁶

...é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais.

Percebe-se, inclusive, uma proximidade conceitual entre ambas, tal qual como se pode verificar no texto das duas definições: “o respeito dos concidadãos” e “ao respeito por parte das demais pessoas.” Aqui, a importância de conhecer que a honra é fundamentada na concepção da dignidade do homem como princípio jurídico, reflete no entendimento que ela, tal qual a liberdade de expressão, é fundamental para existência de um Estado Democrático.

¹⁴⁵ José Afonso da Silva. Op. Cit., p. 212.

¹⁴⁶ Alexandre de Moraes. Op. Cit., p. 22.

Que assim observa-se nas palavras de Branco:¹⁴⁷ “do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais.”

E por último, verifica-se na relação que existe entre honra do indivíduo com o meio social. Neste aspecto, compreende-se uma dimensão qualitativa deste direito, criada pela sociedade com base em sua evolução cultural. Como por exemplo, para algumas sociedades uma garota virgem é mais honrada de que aquela que já teve relações sexuais antes do casamento e por isso, o respeito dos outros indivíduos serão mais evidentes para com esta primeira¹⁴⁸.

Cabe ressaltar que não há negatória à honra, pois se assim fosse sequer um direito ela seria, apenas existe para a sociedade um pré-disposição em classificar seus integrantes com base em sua cultura, conforme Souza¹⁴⁹: “toda pessoa, por mais que se conduza de modo não ético, desfruta deste direito em grau maior ou menor, a depender de seu comportamento moral e da comunidade em que vive ou atua.”

Este último autor traz uma consideração interessante acerca da honra construída do ambiente social, pois segundo este, ela é a mais frágil dos direitos de personalidade, tendo em vista que basta uma simples palavra, intencional ou não, para que ela seja prejudicada. Tal vulnerabilidade explica o motivo do porquê ser mais simples agir em defesa da honra do que em estabelecer uma definição.

Uma consideração importante acerca do direito em comento é sobre a possibilidade de transmissão *post mortem*. Os direitos de personalidade dos quais integra a honra, são intransmissíveis e irrenunciáveis, conforme preceitua o Código Civil brasileiro em seu artigo 11. A partir desta premissa, Godoy¹⁵⁰ inspirado em Capelo de Souza, traça o entendimento que conforme o Código citado, não é possível que o falecido transmita a titularidade de seu direito a um familiar.

Há de considerar, contudo, que nada impede que a família possa ingressar no Poder Judiciária para reclamar o direito ofendido daquele que faleceu mesmo não sendo ela o titular

¹⁴⁷ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 402.

¹⁴⁸ Importante mencionar aqui, que este trabalho não coaduna com o pensamento de que uma pessoa merece ter um tratamento diferenciado por parte de uma determinada comunidade por questões de atributos físicos ou de suas decisões morais. Apenas se quis demonstrar que, de fato, o pensamento social é por muitas vezes preconceituoso e que comete injustiças baseadas em conceitos que estão nele arraigados. Este momento é ideal para lembrar que a liberdade de expressão é o instrumento perfeito para combater estes posicionamentos, pois a livre circulação de ideias pode romper aquilo que está enraizado através do exercício do contraditório em busca da verdade, conforme o que foi exposto no segundo capítulo desta monografia.

¹⁴⁹ Sérgio Ricardo de Souza. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa**. 2008. p.52.

¹⁵⁰ Claudio Luiz Bueno de Godoy. Op. Cit., p. 30-33.

do direito, mas com capacidade de atuação processual, pois o que cessa com o falecimento é a personalidade, mas não a necessidade de sua proteção.

Assim, o mérito de uma questão judicial que envolva a ofensa da honra após a morte do seu titular irá compor a herança deixada por este, dos quais seus herdeiros, independentemente de quem iniciou o processo judicial serão chamados à sucessão, conforme entendimento de Godoy¹⁵¹ com base no Anteprojeto de Orlando Gomes.

Na Constituição Federal brasileira, a honra foi reconhecida como direito em conjunto com outros da personalidade, através do inciso X de seu art. 5º: “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”. Cabe aqui, tecer uma reflexão sobre este inciso, haja vista que houve uma preocupação, ou falha talvez, do constituinte originário em definir qual seria a consequência da ofensa a qualquer destes e como demonstra o próprio, esta seria a responsabilização civil. Não havendo, portando, menção a possibilidade de defesa na área criminal.

Por fim, no cenário atual, com a velocidade e amplitude das informações oriunda do desenvolvimento tecnológico das comunicações, através de redes sociais como o Twitter e o Facebook, a intimidade e a vida pessoal se tornam cada vez públicas. E o resultado desta transformação é que a honra acaba por sair da esfera individual, adentrando na coletiva, e com isso sua fragilidade acaba por ficar mais evidente.

Contudo esta mudança deve ser objeto de amplas discussões, pois se de um lado há a necessidade de proteção, do outro há de se considerar que o próprio titular do direito é, justamente, quem está abdicando-o quando por meios destas redes, torna pública e abre para comentários, a sua privacidade.

4.2.1 Honra subjetiva e objetiva

O direito à honra apresenta-se em duas distintas esferas quanto ao seu nível de abrangência. A primeira delas é a subjetiva ou interior que nas palavras de Miragem¹⁵², “é a estima que cada homem ou mulher nutre em relação à respectiva pessoa, seu sentimento em relação ao próprio valor”.

Tal dimensão é vinculada aos sentimentos, a mentalidade e consciência de cada indivíduo. Em suma, é o seu amor próprio. Nela a opinião social é afastada, dando espaço

¹⁵¹ Claudio Luiz Bueno de Godoy. Op. Cit., p. 32

¹⁵² Bruno Miragem. Op. Cit., p. 145.

para a concepção do indivíduo em relação a si mesmo. Por conseguinte, independente de haver repercussão social ou dano dela gerado, em razão do desrespeito de tal direito, o ser humano é ferido em sua intimidade. O crime de injúria atinge a este tipo de honra, porém, cabe mencionar, que para a tipificação em crime se faz necessário que terceiros tenham conhecimento do fato, conforme Capez.¹⁵³

A grande dificuldade em relação à proteção da honra subjetiva é, conforme Miragem,¹⁵⁴ definir o grau de subjetividade individual que pode ser objeto de defesa por parte do Poder Judiciário quanto ao caráter lesivo de uma determinada ofensa. Portanto dentro desta perspectiva, deverá haver um limite mínimo de razoabilidade daquilo que deve ser tutela por parte do Judiciário, para que assim não haja desproporcionalidade, principalmente, no âmbito criminal, quanto à aplicação de sanções. Dentro deste contexto cabe mencionar o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:¹⁵⁵

A indenização por dano moral, na esteira do pacífico entendimento jurisprudencial, deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observados o grau de culpa, a extensão do dano experimentado, a expressividade da relação jurídica originária, bem como a finalidade compensatória, sendo que o valor igualmente não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo a ponto de não coibir a reiteração da conduta.

A honra objetiva, por sua vez, diz respeito à conceituação de um indivíduo perante o meio social. É a opinião que um terceiro tem sobre determinada pessoa. Segue, porém, que a sociedade percebe um indivíduo, justamente pela forma como este é visto pelos outros. Logo, o desrespeito a este tipo de honra pode ensejar àquele indivíduo gravíssimos danos na esfera pessoal, mesmo que o próprio indivíduo não se sinta ofendido. Ela constitui, portanto, um caráter relacional do indivíduo para os demais, de forma qualitativa, em que os julgamentos da comunidade refletem na boa ou má reputação deste.

Percebe-se então, que a ofensa a esta dimensão é baseada em fatos, independentemente de que estes sejam concretos ou meramente falaciosos. E assim sendo, conforme poderá ser constado no próximo capítulo, os crimes de calúnia e difamação visam tutelar a honra objetiva do indivíduo.

Como lembra Miragem,¹⁵⁶ esta última dimensão não se limita apenas ao conceito ético-social do indivíduo para com os outros. Mas sim, sob a perspectiva patrimonial, conforme se verifica em suas palavras:

¹⁵³ Fernando Capez. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. 2007. p. 236-237.

¹⁵⁴ Bruno Miragem. Op. Cit., p. 146-147.

¹⁵⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Processo 2012.017633-7. Relator: Des. Cláudio Santos. 2013.

¹⁵⁶ Bruno Miragem. Op. Cit., p. 148-151.

Atualmente é correto afirmar que o seu desenvolvimento mais significativo tem sido observado no âmbito econômico, em que a proteção da reputação de um dado agente econômico, e ao contrário, sua ofensa pela imputação de atributos ou informações desabonadoras, são fatores de ganhos ou perdas patrimoniais, respectivamente.

Fato é, que no mundo atual, e talvez tenha sido assim deste sempre, o conceito social formado para um ser humano é, na maioria das vezes, vinculado ao sua condição econômica. Portanto, quando há grave lesão da honra objetiva de quem detém poder econômico, como consequência seu patrimônio será afetado. Será então, nada mais que justo, o ressarcimento financeiro do ofensor para com o ofendido.

4.2.2 Honra das instituições

Além da dupla dimensão, existe um debate doutrinário quanto à possibilidade de classificação da titularidade da honra quando ela não se refere ao ser humano, mas sim a instituições, comenta Duarte e colaboradores¹⁵⁷. Essa categorização entende como titular da honra, a família, o Estado e as pessoas jurídicas. Com relação à família, entende Amarante:¹⁵⁸

...distingue-se tanto pelas pessoas que a compõem quanto pelo patrimônio econômico, que lhe dá suporte. Constitui um núcleo formado de pessoas ligadas pelo sangue e pelo afeto, inserido no complexo organismo social e é o primeiro agrupamento do qual o homem faz parte. Este grupo, reconhecemos, dotado de honra própria.

No mundo fático, é perceptível, tal qual como mencionado, a existência de uma honra pertencente à família, que por muitas vezes são tradicionais porque seu nome está atrelado à questão patrimonial ou política. E quando há ofensa a um dos membros, ela afeta a instituição e todos os outros membros.

Apesar de evidente a questão da existência de dignidade moral associada à constituição familiar, e consequentemente a honra, não há no ordenamento jurídico, uma previsão legal que legitime a sua existência, muito menos a possibilidade de transferência de titularidades ou capacidade de agir, já que a família não possui personalidade jurídica.

Porém no se refere aos direitos do morto, o Código Civil prevê, nos parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 respectivamente, a possibilidade deste ser representado judicialmente por algum de seus familiares:

Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

¹⁵⁷ Fernanda Duarte. et al. **Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo tribunal Federal**: Laboratório de análise jurisprudencial. 2006. p. 141.

¹⁵⁸ Aparecida I. Amarante. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 2001. p. 89-95.

Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Quando à honra do Estado, como figura de direito público interno, o seu conceito pouco se difere da família. A única mudança, é que aqui, os membros familiares são substituídos por seus funcionários, representantes legais, suas instituições, emblemas e signos distintivos, exemplifica Amarante.¹⁵⁹

A existência jurídica da honra interna do Estado não tem uma conotação própria e específica. Contudo, acerca das disposições dos crimes contra a honra, dispostas no art. 140 do Código Penal brasileiro¹⁶⁰, encontra-se a preocupação por parte do ente estatal em reforçar a proteção daqueles que o integram, como o Presidente da República e os funcionários públicos, bem como o que ocorre no crime de desacato¹⁶¹.

Concernente ao Direito Público Internacional, existe uma ampla discursão jurídica a respeito da possibilidade de existência ou não de uma honra internacional, conforme demonstram Amarante¹⁶² e Duarte¹⁶³. Neste trabalho, porém, o mérito desta questão não será analisado devido à sua complexidade e seu teor que fogem do objeto de discursão apresentado.

A pessoa jurídica, tendo em vista a sua participação em um contexto social, através de suas decisões corporativas baseadas em valores éticos gera para elas uma relação para com a sociedade de boa reputação. Por tal, comentários que possam denegrir a imagem de uma determinada empresa, gera para esta, danos à fama criada, o que enseja em problemas de natureza patrimonial.

Assim, dentro da descrição de honra objetiva, a explicação acima, harmonicamente, com ela pode ser relacionada, haja vista, que esta dimensão não está atrelada a concepção individual do direito, mas de sua relação para com a coletividade. Inclusive os danos econômicos gerados pela ofensa de uma empresa por muitas vezes possui uma dimensão maior de que com pessoas físicas. Da mesma forma entende o Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁶⁴: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” e o Código Civil em seu art. 52: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”

¹⁵⁹ Aparecida I. Amarante. Op. Cit., p. 84-86.

¹⁶⁰ Art. 14. 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 (Brasil, **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**: Código Penal).

¹⁶¹ Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. (Idem)

¹⁶² Aparecida I. Amarante. Op. Cit., p. 84-86.

¹⁶³ Fernanda Duarte. et al. Op. Cit., p. 143.

¹⁶⁴ Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=221>>

No que tange a honra subjetiva, tendo em vista sua vinculação com a capacidade de pensar e sentir que são intrínsecas apenas a pessoa humana, não se admite, para este aspecto do direito, a pessoa jurídica como seu titular. Aliás, ela não se estende para nenhuma das instituições elencadas neste item.

4.2.3 Diferenças quanto ao direito à imagem

Por muitas vezes, a separação conceitual dos diferentes tipos de direitos de personalidade não ocorre. E vários direitos não tem sua particularidade preservada, sendo todos eles inseridos em uma única definição. Assim ocorre com a honra e a imagem.

Com relação, especificamente a estas duas, a confusão decorre, segundo Miragem¹⁶⁵, porque para muitos juristas, a imagem não dotada de autonomia conceitual, justamente, porque seu conteúdo nada mais seria de que a proteção das qualidades de uma pessoa, tal qual seria a honra. Além de que, se considerar esta primeira, meramente sob a perspectiva externa do indivíduo, seria ela, apenas um desdobramento do direito à integridade física.

Quanto à definição, a imagem sofre do mesmo dilema da honra, a sua complexidade e vinculação com a concepção individual termina por dificultar um entendimento fixo. Na tentativa de criar um conceito genérico que abarcasse os diversos pensamentos, define-se a imagem com o conjunto de atributos físicos e externos que distinguem um indivíduo dos demais, dos quais se incluem os atributos que podem ser materializados em instrumentos de comunicação como em fotografias, vídeos e gravações, neste último compreende-se que a voz está incluída.

Uma característica própria da imagem é a necessidade de autorização para o seu uso, assim, no que se trata a liberdade de expressão através da imprensa, esta serve como forma de impor limites ao seu exercício porque para a divulgação de fotografias que contenha a intimidade de alguém é necessário consentimento deste. Enquanto para a honra, não há o que se falar em prévia autorização para que determinada pessoa faça o uso de palavras que podem agredi-la, pois tal caracteriza censura prévia.

Diante de tudo, Miragem¹⁶⁶ traz o principal aspecto de distingue ambos os direitos. Segundo ele, na imagem, o consentimento tratado no parágrafo acima pode ser objeto de negócio jurídico oneroso, e assim sendo, mesmo que repercuta em ofensa da honra subjetiva,

¹⁶⁵ Bruno Miragem. Op. Cit., p. 134-138.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 137-138.

aquele que vende uma fotografia, por exemplo, não poderá vir a reclamá-la judicialmente. Esta disponibilidade do direito, não ocorre com nenhum dos outros da personalidade, não podendo seu titular renunciar aos mesmos.

Contudo, há de se comentar, que a relação entre elas é bastante próxima, principalmente acerca da relação do indivíduo para com a sociedade, e que, naturalmente, a ofensa de uma delas pode repercutir em prejuízo de outra. Como, por exemplo, uma foto não autorizada que é modificada em programa de edição de imagem, mostrando uma pessoa fazendo o uso de drogas ilícitas, pode repercutir em danos à honra deste tanto na esfera objetiva quanto na subjetiva.

4.3 EVOLUÇÃO DA HONRA DENTRO UMA CONCEPÇÃO HISTÓRICA

A etimologia da palavra honra, provem do latim *honos* que, segundo Duarte¹⁶⁷, significava o nome do Deus da guerra e da virtude militar da mitologia romana, cujos guerreiros, à época, o aclamavam para obter coragem na guerra. E assim, como o passar do tempo, este termo foi recebendo uma conotação mais voltada à dignidade pessoal, conforme se verificará neste item.

Sob o aspecto histórico, a defesa da honra em instrumento legal, tem sua origem no Código de Manu, primeiro documento relativo à leis na Índia, que apesar do excessos, ainda hoje, influência o povo da cultura hindu. Nele, além da possibilidade de aplicação de pena pecuniária, prevê penas cruéis, conforme alguns de seus artigos.¹⁶⁸

Neste instrumento legal, percebe-se que a punição em razão da ofensa da honra não se manifesta de forma a protegê-la, mas sim, de criar entre as diversas castas indianas, um modo de algumas que gozavam de privilégios exercerem poderem sobre as demais.

A concepção deste direito relacionado a proteção da personalidade surge no Direito Romano que se manifestava através do *actio injuriarum* que, basicamente, consistia em o ofendido buscar através do poder judiciário à época, um valor financeiro que seria arbitrado por um juiz, em razão de alguma ofensa sofrida. Em outras palavras, surge aqui a

¹⁶⁷ Fernanda Duarte. et al. Op. Cit., p. 138.

¹⁶⁸ Segue alguns dispositivos que determinavam penas para a efetivação da defesa da honra no Código de Manu: Art. 267º Um homem da última classe que insulta um Dvija por invectivas afrontosas, merece ter a língua cortada; porque ele foi produzido pela parte inferior de Brama.

Art. 268º Se ele os designa por seus nomes e por suas classes de uma maneira ultrajante, um estilete de ferro, de dez dedos de comprimento, será enterrado fervendo em sua boca.

Art. 269º Que o rei lhe faça derramar óleo fervendo na boca e na orelha se ele tiver a imprudência de dar conselhos aos brâmanes relativamente ao seu dever. (Manusrti - Código de Manu (200 A.C. e 200 D.C.)).

responsabilização por dano moral a honra. Para Souza¹⁶⁹, a relevância deste dispositivo estava no fato de que ele substituía, em alguns casos, a vingança privada¹⁷⁰.

Na Grécia Antiga, a honra também era tutela, porém de forma modesta, sendo passível de punição apenas alguns casos: como aquelas dirigidas a magistrados ou mortos, feitas em templos públicos ou ofensas gravíssimas à época.

Cabe comentar, que com a substituição da república para o Império romano, a proteção cível do *actio injuriarum* é gradativamente transferida para o Direito Penal. Que assim, permaneceu durante a Idade Média. Neste período, a concepção de honra equiparava-se a própria vida. E por tal, como menciona Weingartner,¹⁷¹ a punição em razão do seu desrespeito era objeto de penas severas como a amputação da língua ou, até mesmo, passível de morte.

Este último autor, traz uma consideração de cunho curioso, na qual aponta que na Idade Média devido à influência maniqueísta que dividia o mundo em dos polos distintos: bom e mau. Ocorreu que algumas situações por serem consideradas como produto deste último polo, eram, por excelência, consideradas desonradas. Logo, surge à ideia de uma honra objetiva, não na concepção trabalhada neste capítulo, mas na existência de situações pré-definidas, como ocorreu nos seguintes exemplos encontrados na Sétima Partida.¹⁷²:

Mesmo sendo a honra, um direito fundamental evidente. Ela não teve, na história, um tratamento específico, apenas o seu reconhecimento se deu de forma generalizada dentro do próprio conceito de direito. E embora sejam reconhecidos, os direitos a personalidade, como de primeira geração, estes não foram especificamente mencionados nas declarações de direitos proclamadas durante as revoluções americana e francesa.

Apenas no Século XIX, com o Código de Napoleão (1810), a tutela acerca da defesa da honra tomou forma mais específica. Neste código, sob a forma de norma penal, já havia a distinção entre calúnia e injúria. Esta primeira se referia a um fato, que poderia ser tipificado

¹⁶⁹ Sérgio Ricardo de Souza. Op. Cit., p. 8-9.

¹⁷⁰ A vingança privada foi uma das fases do Direito Penal, relacionada à Antiguidade, na qual, a punição acerca do cometimento de um crime cabia à própria vítima, que, não raro, aplicava penas desproporcionais ao fato típico.

¹⁷¹ Jayme Weingartner Neto. Op. Cit., p. 43-44.

¹⁷² De fatos: ser filho fora do casamento; aquele cujo pai fala mal no testamento, aquele de quem um rei ou juiz disse mal; aquele de quem um homem de bem disse mal e reconhecer ter roubado, restituindo a res depois da sentença.

Da lei: a infâmia da mulher adúltera; a de que coabita menos de um ano depois de enviudar e a do pai que dá a filha em casamento menos de um ano depois de morrido o genro.

De direito: alcoviteiros; jograis; os que lutam com animais bravios por dinheiro; os que lutam com outros homens por dinheiro; e os usuários, sodomitas, cavaleiros expulsos das hostes. *As Sietes Partidas*. Instrumento jurídico espanhol utilizado como direito subsidiário e fonte doutrinária do Direito, durante a Idade Média. In: Jayme Weingartner Neto (Op. Cit., p. 44.45)

como crime ou não, além de que teria que ser falso ou, pelo menos, que não houvesse meios de prova, já a segunda, diz respeito às expressões ultrajantes que denigrem a dignidade de alguém. E que logo depois, em 1819, o termo difamação é trazido a este instrumento jurídico, e assume uma conotação parecida com a calúnia, porém se referindo a um fato determinado, assim comenta Weingartner¹⁷³

Anota-se que a forma normatizada de proteção específica da honra ainda é um fenômeno relativamente recente. Sendo reconhecida nas últimas declarações de direitos internacionais, inclusive no Pacto de San Jose da Costa Rica (1969), do qual o Brasil é signatário: “Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”

Já em relação à proteção civil da honra, nas legislações mundiais, deu-se, há não muito tempo, através de poucas disposições específicas, e em alguns países como Itália e Argentina, era utilizada analogia com outros dispositivos que geralmente pertenciam ao Direito Penal, não restando dúvida que o presente assunto necessita de um desenvolvimento mais acentuado no tange a esfera privada, conforme Amarante¹⁷⁴.

A experiência brasileira, em relação à defesa da honra, surge na esfera criminal, através do Código Penal de 1830 de modo bastante fiel ao Código de Napoleão, trazendo os mesmos tipos e classificações. Que perdurou até o Código Penal de 1940 que trouxe poucas novidades além da classificação em três tipos que ainda encontra-se vigente. Destarte, o reconhecimento da proteção à honra ainda encontra-se sob uma perspectiva diferente da realidade social atual, haja vista, este Código possuir quase um século.

A Constituição de 1988 foi o primeiro texto constitucional brasileiro a trazer a honra como direito fundamental. E acerca do seu reconhecimento na esfera Cível, na Lei de Imprensa de 1967 já havia menção a possibilidade de indenização moral, posicionamento este que se manteve com o Código Civil de 2002. O Direito brasileiro no que tange o aspecto privado da defesa dos direitos personalíssimos ocorreu, de certo modo, com atraso, pois em 1945, O Código Civil espanhol já havia efetivado seu reconhecimento, como explica Amarante.¹⁷⁵

Deste modo, a tendência natural deste direito frente às transformações ocorridas durante todo o seu desenvolvimento histórico, é que a legislações acerca da tutela deste passem a ser normatizadas no Direito Privado, afastando assim, da proteção penal.

¹⁷³ Jayme Weingartner Neto. Op. Cit., p. 43-44.

¹⁷⁴ Aparecida I. Amarante. Op. Cit., p. 46-51.

¹⁷⁵ Idem.

4.4 LIMITES EXISTENTES EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO DA HONRA

Como já comentado, não há direito que seja absoluto e que não possa ser objeto de limitação normativa. Assim, tal qual como a liberdade de expressão, a honra também sofre de imposições que restringem o seu exercício, cujos dispositivos estão dispersos em diversos instrumentos legais, que conforme Duarte¹⁷⁶, se verificam na inviolabilidade de Deputados e Senadores; na liberdade de informação e na exceção da verdade.

Conforme previsão Constitucional, “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” Destarte, não poderá haver sanção criminal ou responsabilização civil em decorrência do uso, por parte destes membros do legislativo, da livre expressão. E assim, compreende reiteradas vezes o STF, como constatado ao analisar o Agravo de Instrumento 401600.¹⁷⁷

Incluída através da Emenda Constitucional nº 35, esta prerrogativa advém do entendimento que para o exercício da atividade parlamentar é necessária a mais ampla liberdade de manifestação do pensamento. E conforme mencionado alhures, a liberdade de expressão é fundamental para a democracia, e sendo assim, nada mais coerente que aqueles que são imbuídos da atribuição de representar o povo, gozem desta vantagem.

Isto não significa, porém, que os congressistas possam deliberadamente, ofender a qualquer sem que isto implique, de certa forma, em alguma responsabilização. Esta prerrogativa está relacionada às manifestações proferidas, apenas, no âmbito do exercício da atividade parlamentar. E assim entende Moraes¹⁷⁸:

A imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressual, sendo passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática possa ser imputável ao exercício do mandato legislativo.

Quando a exceção da verdade, ela será abordada com uma maior ênfase no próximo capítulo tendo em vista sua vinculação direta com o assunto que será trabalhado que são os

¹⁷⁶ Fernanda Duarte. et al. Op. Cit., p. 145.

¹⁷⁷ A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, ‘caput’) exclui a responsabilidade civil do membro do Poder Legislativo, por danos eventualmente resultantes de manifestações, orais ou escritas.

(...)

Concluindo: a análise dos elementos constantes destes autos permite-me reconhecer que o comportamento do ora agravado – que era, então, à época dos fatos, Deputado Distrital – subsume-se, inteiramente, ao âmbito de incidência da proteção constitucional fundada na garantia da imunidade parlamentar material, em ordem a excluir, na espécie, a responsabilidade civil do parlamentar em questão. (Supremo Tribunal Federal. AI 401600. Relator: Min. Celso de Melo. 2009).

¹⁷⁸ Alexandre de Moraes. Op. Cit., p. 438.

crimes contra a honra em espécie. Em síntese, esta significa que se comprovada à verdade dos fatos mencionados na ofensa, a honra objetiva em questão não poderia ser objeto de tutela penal.

Ainda em consonância com a questão da proteção ao Estado Democrático, outro aspecto que pode limitar a amplitude da defesa da honra, refere-se à liberdade de informação. Aqui parte-se do pressuposto de que o interesse individual não deve prevalecer-se sobre o coletivo.

Logo, a população como um todo necessita de ter acesso à todas a informações que dizem respeito questões de relevância nacional, para que assim, o controle social desta questões possam ser possíveis. Conforme entende o Desembargador Fernando Fernandes em decisão proferida à apelação da Igreja Universal do Reino de Deus promovida face à uma notícia publicada no jornal Extra.¹⁷⁹

Portanto, quando houver a necessidade de publicação de fatos que, ainda que ofendam a honra de pessoas físicas ou jurídicas, sejam de fundamental importância para o interesse geral do povo, esta não deverá ser impedida de ser exposta e muito menos de sofrer com sanções impostas *a posteriori*. Contudo, não será toda notícia que desperta curiosidade por parte da população que será veiculada, sem que dela haja responsabilização, mas tão-somente aquelas indispensáveis para a formação correta da opinião pública.

Cabe mencionar ainda, que este entendimento está em consonância com o princípio da publicidade, que permitem a população e a imprensa a ter acesso ao conteúdo dos atos administrativos e dos processos judiciais de forma transparente, para que assim, a fiscalização e o controle possam ser possíveis de realização, embora que o seu teor possa conter informações que venham a ferir a honra subjetiva de alguém.

4.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO À HONRA NO CODIGO CIVIL DE 2002

Como dito alhures, a responsabilidade civil em decorrência da ofensa a direitos da personalidade é um fenômeno, relativamente, moderno, datado do século XX e que no Brasil, é expressamente reconhecido no texto da Constituição de 1988 e tem com instrumento legal regulamentador o Código Civil de 2002, que dedicou um título próprio para tratar do assunto,

¹⁷⁹ Não se está a negar, de forma alguma, o direito à honra da apelante. Apenas se está a esclarecer que o direito à honra não se sobrepõe ao direito à informação, quando este é de interesse público, como ocorre no caso em análise, já que não só envolve a coisa pública, como também entidade de assistência espiritual aberta ao público. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível Processo nº 0076509-86.2008.8.19.0001. Relator: Fernando Fernandy Fernades. 2010).

após o reconhecimento de que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal.

A responsabilidade civil é, em síntese, a obrigação de reparação, a princípio de natureza pecuniária, daquele que causou dano para com aquele que sofreu os prejuízos por este causados. E que conforme mencionado por Miragem,¹⁸⁰ para sua configuração é necessário a presença de três pressupostos, quais sejam: o dano, a conduta imputável e o nexo de causalidade.

No que tange ao dano, este se apresenta como requisito lógico e natural da responsabilidade civil, dentro do contexto de direito privado, tendo em vista que este está vinculado às relações jurídicas estabelecidas entre particulares, inexistindo, portanto, o interesse público e assim não podendo haver tutela ou interferência do Poder Judiciário para uma situação em que nenhuma das partes envolvidas obtivesse prejuízo. Deste modo nas palavras de Rocha:¹⁸¹

Não há que falar em indenização ou ressarcimento, inexistindo dano, decorrente de um ato ilícito. Daí, o ilícito civil jamais poder ser definido com um delito de mera conduta, à semelhança do que ocorre no direito penal; ele será sempre um delito material, com resultado danoso. Sem dano, pode haver responsabilidade penal, mas não civil, pois importaria em enriquecimento injustificado, sem causa, porquanto o objetivo da indenização é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela vítima.

Destarte, o dano dentro de uma esfera individual, apresenta-se sob o aspecto patrimonial quando envolve perda de conteúdo econômico, ou extrapatrimonial, que se refere ao, tão comentado atualmente, dano moral. Este último, Amarante¹⁸² defini-o como “o que atinge a esfera personalíssima do titular: campo sentimental, intelectual e valorativo individual ou social da personalidade.”

Assim o dano causado em razão do desrespeito da honra se verifica em ambas as dimensões, primeiro porque, conforme já comentado, é natural prejuízos financeiros sejam causados em virtude desta, pois as relações sociais, em um universo capitalista, gozam, quase sempre, do viés econômico, e quaisquer rupturas neste aspecto irá gerar prejuízos nesta esfera.

E depois porque a característica do dano moral é, justamente, a reparação daquilo que não pode ser quantificado em um valor econômico específico, pois pertence a uma condição abstrata que não existe no mundo material que são o psicológico e o íntimo de uma pessoa, configurando, portanto, a honra subjetiva desta.

Tendo em vista, esta abstração do dano moral, fica a cargo do órgão julgador definir

¹⁸⁰ Bruno Miragem. Op. Cit., p. 184-185.

¹⁸¹ Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. **Indenização e delitos contra a honra**. 2013. p.4.

¹⁸² Aparecida I. Amarante. Op. Cit., p. 330.

valor da indenização a ser restituída a vítima. Neste sentido, a arbitrariedade do Judiciário não pode exceder os limites impostos pela situação na qual a lide esta inserida, respeitado vários aspectos, conforme os elencados por Pereira:¹⁸³

Pautando-se em critérios como a situação econômica e cultural do ofendido e do ofensor, o grau de culpa deste, as consequências danosas àquele provocadas, a avaliação da repercussão do ato ofensivo, deveria o magistrado encontrar em sua consciência um valor adequado à solução do litígio, consignando-se, ainda, que a indenização por dano moral não se deve prestar como fonte de enriquecimento de ninguém.

E assim, se de um mesmo fato, a honra ferida representar danos materiais e morais, nada impede que ambos sejam cumulados. Tal qual como preceitua a sumula 37 do STJ¹⁸⁴: “São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.”

Concernente à conduta imputável, esta preconiza que não basta o agir do titular da ofensa é fundamental para a reparação que o este tenha contribuído com culpa para o dano, ou pelo, com omissão. Conforme se verifica no art. 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Sobre o nexos de causalidade, este se refere à relação que existe entre a conduta do agente e o dano causado. Aqui, será levada em consideração a proporcionalidade lógica existente entre o resultado do prejuízo com a ação que lhe deu causa.

Atualmente, ainda existe a concepção de que a responsabilidade civil no que tange a honra representa, apenas, como subsidiária da sanção penal, nos casos de punição em virtude do cometimento dos crimes de injúria, difamação e calúnia. Esta segunda acerca do caráter punitivo. E a indenização como meio de restituir a condição do ofendido ao *status quo* que existia no momento anterior a ofensa.

Porém, é evidente que o pagamento de dano material e moral, não apenas tenta restituir a condição natural da vítima, como também, possui o aspecto educador quando evita que o agente cometa a mesma atitude, ou aos demais, quando percebem que podem ser punidos com prestação pecuniária por eventuais ofensas à honra, e assim evitam o seu cometimento.

Logo, a responsabilidade civil quando pensada da maneira exposta no parágrafo acima, surge como um instrumento independente para solucionar de forma mais equânime os danos provenientes de prejuízo da honra. E que, por conseguinte, impõe restrições ao

¹⁸³ Maurício Gonçalves Pereira. **Direito à honra e a (in)justiça do valor das indenizações por danos morais**. 2010. p. 8.

¹⁸⁴ Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/portalstj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=106503>>.

exercício da liberdade de expressão no momento em que o indivíduo ou a imprensa possam sofrer de consequências patrimoniais.

5 CRIMES CONTRA A HONRA EM ESPÉCIE E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO PENAL

5.1 CALÚNIA

Considerada por Grecco,¹⁸⁵ o tipo mais grave dos crimes contra a honra previstos no Código Penal, a calúnia esta prevista através de seu art. 138, e descrita por este como sendo a imputação falsa de uma fato definido como crime, cujo objetivo é proteger a honra objetiva dos cidadãos.

Assim, para que a conduta seja considerada fato típico, Grecco¹⁸⁶ elenca três pontos a serem considerados, quais sejam: imputação de um fato; que o fato imputado seja necessariamente falso; e que o fato seja tipificado como crime pela legislação penal.

O primeiro deles é que a ofensa seja fundamentalmente a descrição de um fato, portando, afirmar que alguém é um “estuprador”, não incorre neste tipo penal, mas em outro que será trabalho no próximo item, tendo em vista que neste caso não houve o “fato” propriamente dito, mas imputação de uma característica tida como criminosa. Logo, para incorrer neste crime, o indivíduo teria que ter pronunciado que outro haveria “estuprado alguém”.

Cabe comentar ainda, que o fato narrado necessita ser específico e determinado, não podendo ser uma acusação abstrata ou genérica. Então, não basta apenas pronunciar, por exemplo, que houve um assassinato, mas sim, quais foram as peculiaridades inerentes a esse, como quem foi a vítima, o local onde ocorreu ou de que modo aconteceu.

Depois, para este fato, seu conteúdo deverá ser falso. Acerca deste aspecto, cabe ressaltar que ele está vinculado à consciência e a vontade de agir do sujeito ativo e não a verdade, propriamente dita. Desta forma, não será configurado o crime de calúnia, para aquele que imputou um determinado fato falso a alguém, sem que houvesse a informação de que ele realmente não o fosse.

Destarte, caso um repórter de jornal policial, tendo como fonte de informação a que foi repassada pela polícia, veicula que determinado indivíduo incorreu de prática definida como crime, mesmo que esta notícia seja mentira, ele não deverá ser sujeito de ação penal, pois, para o jornalista, aquelas informações seriam verídicas. Logo, não há configuração de

¹⁸⁵ Rogério Grecco. **Código Penal Comentado**. 2011. p. 334

¹⁸⁶ Rogério Grecco. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, Volume 2. 2009. p.421.

dolo, e, por consequência, o erro de tipo é caracterizado. Acerca da tipicidade e do dolo, Machado e colaboradores¹⁸⁷ afirmam que:

Sem dolo ou culpa o fato se torna irrelevante penal, pois não há responsabilidade objetiva no direito penal brasileiro.

(...)

Dolo significa consciência (aspecto cognitivo) e vontade (aspecto volitivo). Quem age com consciência e vontade age com dolo. A ausência de consciência acerca das elementares do tipo afasta o dolo, e, necessariamente, a tipicidade dolosa (erro de tipo sobre elementar do tipo incriminador).

Quanto ao último ponto, o fato narrado necessita ser tipificado como crime nas legislações penais. Desta forma, conforme menciona Grecco,¹⁸⁸ em respeito ao princípio da legalidade, a condutas normatizadas como contravenções, que são infrações penais de menor gravidade, não serão consideradas para efeitos de objeto de uma ação penal de calúnia, mas tão-somente, aquelas que a legislação defina como crime. A distinção entre estes tipos são conceituadas através do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal.¹⁸⁹

Ainda sobre este último aspecto, além da conduta ser típica de um fato definido como crime, ela necessita de ser juridicamente possível. Desta forma, se um indivíduo espalha a informação de que outro foi responsável pela morte de Jesus Cristo, ele não estará sendo vítima de crime algum, mas apenas de um absurdo.

Quanto ao sujeito ativo, este pode ser qualquer pessoa, por se tratar a calúnia de crime comum. Considera-se, também, que, conforme Capez,¹⁹⁰ “o caluniador não é apenas o autor original da imputação, mas também que a propaga ou divulga.” Tal afirmação é inclusive prevista no Código Penal, através do §1º do art. 138: “§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.” Desta maneira, para que o terceiro que publicite o fato calunioso, também será indispensável que o mesmo tenha total consciência de este não era verdadeiro.

Já em relação ao sujeito passivo, este pode ser considerado aquele que foi vítima da afirmação caluniosa. Porém, quanto à admissibilidade deste, há alguns casos que deverá haver um estudo particularizado, e que nas palavras de Capez,¹⁹¹ em relação aos inimputáveis, as pessoas jurídicas, os desonrados e os mortos, estes serão objeto de reflexão própria, assim como exposto nos parágrafos seguintes.

¹⁸⁷ Angela C. Cangiano Machado, et al. **Prática Penal**. 2010. p. 80-81.

¹⁸⁸ Rogério Grecco. Op. Cit., p. 421.

¹⁸⁹ Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (Brasil, decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941; lei de introdução do código penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941), art. 1º).

¹⁹⁰ Fernando Capez. Op. Cit., p. 242.

¹⁹¹ Ibidem, p. 242-246.

Os doentes mentais e os menores de 18 anos são tidos como inimputáveis, pois mesmo que cometam uma situação definida como tipo penal, não serão por ela punidas. Desta forma não há como atribuir-lhes a autoria de um crime, pois a conduta embora ilícita não será tipificada. Por tal afirmação, existe uma divergência doutrinária quanto à possibilidade ou não de serem eles sujeitos passivos do crime de calúnia.

A primeira corrente entende que é perfeitamente possível que inimputáveis figurem como sujeito passivo do tipo penal em comento, pois como o objeto de proteção desta é a honra objetiva e mesmo aqueles que não tenham a consciência de seus atos, gozam de reputação perante a sociedade. Além de que, em um contexto fático, os inimputáveis podem agir da mesma forma da qual está escrita em leis penais como crimes, apenas, eles não são culpáveis por parte do Poder Judiciário, desta forma entende Grecco:¹⁹²

Portanto, concluindo, nada impede que de acordo com o princípio da razoabilidade, se entenda que um inimputável possa, em tese, praticar um fato descrito como crime na lei penal, mesmo que por ele não possa ser responsabilizado criminalmente.

Para alguns autores, com Bitencourt¹⁹³, a existência de culpabilidade é elemento essencial, ao lado da tipicidade e da antijuricidade, para a configuração de um crime. Assim, com a ausência do elemento da culpabilidade, não haveria possibilidade de afirmar que um inimputável cometeu crime, tão logo, não pode ser sujeito passivo do crime de injúria. A presente monografia adota a primeira corrente como mais adequada, mas não pelos motivos nela expostos, mas sim por este, indicado pelo próprio Bitencourt¹⁹⁴:

Na verdade, a conduta tipificada como crime de calúnia não é “a imputação falsa da prática de crime”; com efeito, o legislador brasileiro teve o cuidado de criminalizar a conduta de imputar falsamente “fato definido como crime”, que é completamente diferente de imputar falsamente “a prática de crime”:

Outra questão polêmica quanto ao sujeito passivo do crime de injúria diz respeito à sua admissibilidade em relação às pessoas jurídicas. Segundo Capez,¹⁹⁵ para essa categoria de pessoas, não são encontrados alguns pressupostos para fundamentais para que sejam considerados sujeitos ativos de um crime, e assim passíveis de calúnia. Primeiro porque não são dotadas de consciência, desta maneira não poderão agir como dolo ou culpa, depois, pelo princípio da personalização da pena, esta deve ser individualizada, não sendo correto que todos os membros e dirigentes sofram com determinada sanção. Contudo, em atenção ao que reza o art. 3º da Lei de Crimes Ambientais de 1998:

¹⁹² Rogério Grecco. Op. Cit., p. 426.

¹⁹³ Cezar Roberto Bitencourt. **Tratado de direito penal**. Parte especial 2: dos crimes contra a pessoa. 2012. p. 316-317.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 317.

¹⁹⁵ Rogério Grecco. Op. Cit., p. 244.

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Destarte, com o advento da referida lei, as pessoas jurídicas se tornaram passíveis de serem responsabilizadas através do Direito Penal. Sendo assim, as pessoas jurídicas poderão sim figurar como polo passivo de um crime de calúnia, desde que, o fato típico esteja relacionado apenas aos artigos previstos na Lei de Crimes Ambientais.

Para os desonrados é perfeitamente admissível que estes sejam sujeitos passíveis do tipo penal trabalhado neste item. Pois um erro cometido não poderá se alastrar durante toda a eternidade. E com base no caráter de ressocialização da norma penal, aquele que no passado cometeu um crime, deverá ter todas as condições de ser reinserido no ambiente social, sendo incompatível com este aspecto, a perda total da honra objetiva. Tão logo, mesmo um indivíduo que cometeu crime, poderá recorrer ao Poder Judiciário quanto lhe for atribuído um fato criminoso do qual ele não cometeu.

E conforme o § 2º do art. 138: “É punível a calúnia contra os mortos.” Desta maneira, aos que já faleceram, será preservada a honra objetiva. Mesmo sabendo que estes não possuem capacidade jurídica de figurar como polo de um processo penal, nada impede que os familiares os representem.

Para efeito de consumação, o crime ocorre a partir do instante em que terceiros tomam conhecimento do fato descrito na calúnia. Por este motivo, não se admite, a modalidade tentada, quando a ofensa seria pronunciada verbalmente, pois, por uma concepção lógica, seria impossível de ser ter meios de provas, já que caso a fala não seja exteriorizada, não haverá qualquer forma de que outros tenham conhecimento do fato calunioso.

O mesmo não ocorre, quando ela é concebida através de um instrumento físico, como o escrito ou audiovisual. Pois, neste último caso, haverá a prova material de que houve o dolo em tentar caluniar alguém e que não ocorreu por impossibilidade fática, configurando assim a tentativa do crime.

Cabe demonstrar, também, a diferença conceitual entre a calúnia e a difamação caluniosa. Enquanto esta primeira diz respeito à publicidade de um fato a terceiros, a outra consumasse quando a notícia é dirigida a uma autoridade policial, e esta última em decorrência do acontecido, instaura um inquérito policial.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. (Brasil, **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**: Código Penal, art. 339).

Desta forma, segundo Capez,¹⁹⁷ enquanto que a calúnia protege a honra objetiva, a denúncia caluniosa visa resguardar a administração da justiça. Outro ponto a ser considerado é que neste último, a ação penal será pública, enquanto que no outro, privada. Ademais, cabe mencionar que se ambas forem objeto do mesmo fato, a denúncia caluniosa por ser mais gravosa absorverá a crime de calúnia.

Por fim, quanto a pena referente a este crime, ela poderá variar de seis meses a dois anos de detenção, além de que seu autor poderá receber concomitantemente a pena pecuniária de multa.

5.2 DIFAMAÇÃO

O crime de difamação, com tipo penal próprio, apenas integrou o sistema jurídico brasileiro, através do Código de 1940. Com isso, até este período o seu conceito era confundido com o de injúria, conforme cita Bitencourt.¹⁹⁸ Com mais precisão técnica, este código, em seu art. 139, definiu a difamação, como sendo a imputação de um fato que a reputação de alguém, seja ofensivo.

O conceito deste crime é bastante similar ao demonstrado no item anterior acerca da calúnia e ambas comungam de determinados aspectos em comum, tal como a imputação de um fato, logo, características ou qualidade ofensivas não configuram o tipo de nenhuma destas normas penais, e segundo que, o objeto de proteção jurídica é o mesmo para os dois crimes: a honra objetiva. E que se assim, constata-se nas palavras de Capez:¹⁹⁹

Tal como crime de calúnia, protege-se a honra objetiva, ou seja, a reputação, a boa fama do indivíduo no meio social. Interessa, sobretudo, à coletividade preservar a paz social, evitando que todos se arvoreem no direito de levar ao conhecimentos de terceiros fatos desabonadores de que tenham ciência acerca de determinado indivíduo

Todavia, merecem destaque alguns aspectos que distinguem estes tipos penais. Primeiro, e mais evidente, é que no crime de difamação, o fato narrado não pode ser uma conduta tipificada como crime. De forma, que outros ilícitos como a contravenções penais ou infrações administrativas, serão objetos deste último tipo criminal e não de calúnia.

E segundo é que a difamação não exige que o fato seja necessariamente verdadeiro, pois a honra objetiva não está vinculada a veracidade fática, mas na relação de reputação de

¹⁹⁷ Fernando Capez. Op. Cit., p. 255.

¹⁹⁸ Cezar Roberto Bitencourt. Op. Cit., p. 336.

¹⁹⁹ Fernando Capez. Op. Cit., p. 256.

uma pessoa para com o ambiente social. Da mesma forma assim considera Grecco²⁰⁰:

Além de tão-somente ser exigida a imputação de fato ofensivo à reputação da vítima, na configuração da difamação não se discute se tal fato é ou não verdadeiro. Isso significa que, mesmo sendo verdadeiro o fato, o que se quer impedir com a previsão típica da difamação é que a reputação da vítima seja maculada no seu meio social, uma vez que o que se protege aqui, é a sua honra considerada objetivamente, ou seja, com já frisamos, o conceito que agente presume que goza perante a sociedade.

Ainda quanto ao fato, cabe mencionar que deverá haver um mínimo de descrição em sentido específico, não sendo admitidas, situação genéricas ou excessivamente abrangentes. Da mesma forma, para configuração no tipo penal tratado, é necessário a possibilidade fática de que ele possa ocorrer, não sendo puníveis os fatos que narrem uma conduta irreal ou inverossímil.

Em relação ao sujeito ativo, este pode ser qualquer um, deste ele que seja passível de punibilidade prevista no Código Penal. Quanto ao promulgador, não existe previsão em qualquer instrumento legal quanto à admissibilidade deste, tal qual, como ocorre no crime de calúnia. Contudo, há de se considerar, porém, que quando determinada pessoa divulga o mesmo fato difamador, ele estará incorrendo do mesmo ato que o ofensor original, logo, praticará um novo crime de difamação.

Quanto ao polo passivo, para os inimputáveis, é perfeitamente admissível que eles possam ser vítima de uma difamação, conforme já mencionado, a honra objetiva tutelada pelo crime agora comentado, não depende da capacidade de se sentir ofendido a vítima, mas da boa fama que ele goza perante a sociedade. Deste modo, permite-se o mesmo aos desonrados.

E como não há, no Direito Penal, a possibilidade de aplicação da analogia com método de interpretação da norma. Os mortos não poderão ser sujeitos passivos do crime de difamação de modo análogo ao que ocorre com a calúnia. Sobre a interpretação com base na analogia, Grecco²⁰¹ considera que:

...quando se inicia o estudo da analogia em Direito Penal, devemos partir da seguinte premissa: é terminantemente proibido, em virtude do princípio da legalidade, o recurso à analogia quando esta for utilizada de modo a prejudicar o agente, seja ampliando o rol de circunstâncias agravantes, seja ampliando o conteúdo dos tipos penais incriminadores, a fim de abranger hipóteses não previstas expressamente pelo legislador.

Já para com as pessoas jurídicas, a mesma divergência doutrinária sustenta-se em relação ao que foi trabalhado no item anterior. Aqui a discussão não encontra forma pacífica nem na jurisprudência, para o STJ²⁰²:

²⁰⁰ Rogério Grecco. Op. Cit., p. 445.

²⁰¹ Rogério Grecco. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral, Volume 1. 2009. p.46.

²⁰² Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 672522 / PR. Relator: Ministro Felix Fischer. 2005.

Pela lei em vigor, pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo dos crimes contra a honra previstos no C. Penal. A própria difamação, ex vi legis (art. 139 do C. Penal), só permite como sujeito passivo a criatura humana. Inexistindo qualquer norma que permita a extensão da incriminação, nos crimes contra a pessoa (Título I do C. Penal) não se inclui a pessoa jurídica no polo passivo e, assim, especificamente, (Cap. IV do Título I) só se protege a honra das pessoas físicas.

Já, o Supremo Tribunal Federal²⁰³ em sentido contrário considera que “A pessoa jurídica pode ser vítima de difamação, mas não de injúria e calúnia.” A presente monografia considera este último entendimento mais adequado, pois da mesma forma que o deficientes mentais tem assegurada a honra objetiva, mesmo não tendo a cognição de entende-la pode ser sujeito passivo do crime de difamação, para a pessoa jurídica não há o porquê do tratamento diferenciado.

A pena prevista para este tipo penal será de três meses a um ano, podendo haver cominação com multa. Quanto à momento de consumação e a possibilidade da modalidade tentada no crime de difamação, estes nada diferem do que foi demonstrado acerca da calúnia.

5.3 INJÚRIA

O último e mais brando dos crimes contra a honra é a Injúria. Esta visa proteger a honra, porém ao contrário dos outros crimes anteriores, esta última protege dimensão subjetiva do indivíduo, ou conforme o caput do art. 140 do CP, o decoro e a dignidade.

Destaca-se da outras, também, por não haver a imputação de um fato, mas sim, a atribuição de uma qualidade negativa. Pode considerar-se, portanto, no sentido popular, a injúria como um xingamento. Ela se manifesta, conforme previsão legal, em três formas: simples, real e preconceituosa.

A injúria simples está prevista no caput do art. 140 do CP. Seu conceito nada mais é se não a imputação de uma informação que contenha um conceito negativo acerca de determinada pessoa, de forma que sua honra subjetiva possa ser prejudicada. Importante mencionar que este tipo não pode ser interpretado de forma tão literal a considerar quaisquer que sejam as palavras de cunho ofensivo tenha que ter a tutela penal. Obviamente existem ofensas que não degredam a dignidade de ninguém, da mesma forma, assim pensa Bitencort.²⁰⁴

Convém registrar, no entanto, a lei não protege excessos de suscetibilidades, amor-próprio exacerbado, autoestima exagerada. É indispensável que seja lesado um mínimo daquela consideração e respeito a que todos têm direito. Por isso, não se

²⁰³ Supremo Tribunal Federal. RHC 83091 / DF. Relator: Min. Marco Aurélio. 2003.

²⁰⁴ Cezar Roberto Bitencourt. Op. Cit., p. 348.

deve confundir a injúria com grosseria, incivilidade, reveladoras, somente, de falta de educação.

A injúria real ocorre quando para se atingir a ofensa, não são usados meios de comunicação, como a fala oral, ou a veiculação através de sistemas audiovisual, mas sim, fazendo o emprego de violência física ou vias de fato. A pena além de variar de três meses a um ano de reclusão e multa, poderá ser culminada com a da violência empregada, logicamente, dentro das proporções inerentes ao fato em específico. Bem como comente Grecco²⁰⁵ “Por último, merece ser destacado o fato de que somente a violência que se configure em lesões corporais deverá ser punida juntamente como o crime de injúria real.”

Por último, a injúria preconceituosa que decorre caso haja ofensa ao inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Este último tipo, por mais paradoxal que seja, nas palavras de Grecco,²⁰⁶ transforma a injúria do tipo menos gravoso para aquele que possui a maior pena de restrição de liberdade, variando de um a três anos.

Quanto ao sujeito ativo, segue o mesmo raciocínio daqueles demonstrados nos tipos trabalhados nos itens que antecederam a este. Por se tratar de crime comum qualquer um poderá figurar neste polo, levando em consideração, é claro, a possibilidade do mesmo não ser inimputável.

Em relação ao sujeito passivo, em caso de inimputável é imprescindível que este tenha plena consciência da ofensa a ele dirigida, este é o sentido da honra subjetiva. Assim se verifica no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁰⁷ que negou recurso da decisão referente ao caso que foi citado na introdução da presente monografia, da qual excluía o filho de Wanessa Camargo do polo passivo de ação criminal movida contra o humorista Rafinha Bastos.

Quanto à pessoa jurídica, nenhum dos autores que serviram referência teórica para construção do presente trabalho, considerou como sendo possível para essa categoria de pessoas, compor o polo passivo do crime de injúria. E o raciocínio para tanto, é bastante óbvio, já que elas são construções culturais do homem, e assim, não possuem cognição para que seu íntimo seja afetado.

O momento em que se consuma o crime, diferentemente daqueles que foram tratados

²⁰⁵ Rogério Grecco. Op. Cit., p. 466.

²⁰⁶ Ibidem, p. 348.

²⁰⁷ Ainda que, segundo alegado, a angústia da mãe possa refletir no desenvolvimento natural do feto, tal circunstância, porém, não é suficiente para a caracterização do elemento subjetivo do delito de injúria, que exige tenha a vítima consciência da dignidade ou decoro, sem a qual não haveria tipicidade. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão nº 2013000002228. Relator Roberto Galvão de França Carvalho. 2013).

até o presente instante, ocorrerá a partir de quando o ofendido obtiver conhecimento da informação desonrosa, independentemente do meio utilizado, ou se este foi recebido por terceiros ou diretamente através do ofensor. Quanto a tentativa, ocorre nas mesmas condições referente aos outros tipos de crime contra a honra.

Uma peculiaridade inerente a apenas à injúria, dentre os já trabalhados, é a admissibilidade de perdão judicial. Esta possibilidade está prevista nos incisos I e II do §1º do art. 140, e consiste no fato de que mesmo que a conduta típica do crime seja configurada, o magistrado terá a faculdade de não aplicar a pena quando ocorrer provocação ou retorsão entre os dois polos do processo criminal. E assim, seria extinta a punibilidade do agente.

A provocação ocorrerá quando a própria vítima exceder os limites do exercício regular de direito e der causa para que o ofensor pratique, em sentido contrário, o crime de injúria. A atitude do ofendido, neste caso, poderá ser quaisquer condutas reprováveis e que gere para outra parte, dentro de um contexto de excessos de sentimentos, a vontade de desferir-lhe qualidades que a o outro degradem, sejam elas tipificadas em outros crimes ou não. E levando em consideração a condição humana, nada mais natural que no calor do momento, desaforos sejam reciprocamente pronunciados. Assim nas palavras de Capez²⁰⁸:

Diante de provocação (que pode ser um crime contra a honra, ameaça ou qualquer conduta reprovável). É perfeitamente aceitável que o provocado se exalte emocionalmente e a revide assacando uma injúria contra o provocador. A injúria proferida é consequência direta da ira, cólera que se apodera do agente ante a injusta, a censurável provocação. Nessas circunstâncias, o Direito leva em conta o seu estado psicológico e o isenta de pena, em que pese ter praticado um crime contra a honra.

A retorsão ocorre da mesma maneira que a provocação, porém com uma diferença. Nesta, a injúria é revidada por meio de uma outra injúria. Cabe mencionar, que para haver perdão judicial neste caso, é imprescindível a existência de proporcionalidade entre as ofensa, de modo que não caberá caso uma injúria simples seja rebatida através de uma real com o uso de agressões físicas ou preconceituosa.

Capez²⁰⁹ destaca que isso não significa legítima defesa nem mesmo compensação de crime, pois uma conduta ilícita não dará o direito ao outro agir, também, de modo criminoso, apenas, nestes casos, a situação fática na qual na qual ocorrem estes crimes deva ser levada em consideração para efeito da aplicação da pena.

5.4 DISPOSIÇÕES COMUNS A TODOS OS CRIMES CONTRA A HONRA

²⁰⁸ Fernando Capez. Op. Cit., p. 268.

²⁰⁹ Ibidem, p. 269-270.

O Código Penal, através dos arts. 141 ao 145 determinou algumas disposições aplicáveis a todos os crimes contra a honra, ou pelo menos, a alguns deles. Quais sejam: a majoração da pena; causas excludentes de ilicitudes; retratação e o pedido de explicação em juízo.

Para todos os crimes que foram trabalhados neste capítulo, a pena será majorada em um terço, quanto o polo passivo for representado pelo presidente da república federal ou contra chefes de governo de outros países. Isto se deve a relevância e importância política que possuem estes indivíduos. Deste modo a honra pessoal é afastada para a preservação daquela vinculada a soberania nacional ou do respeito a outros Estados, com intuito de se manter relações diplomáticas em harmonia.

Da mesma forma, em razão da proteção administração pública, quando um funcionário público, em razão de sua função, for vítima de algum dos crimes contra a honra, receberá o ofensor aumento de um terço em sua pena. Tal fato não decorre quanto o mesmo servidor não estiver embutido de suas atribuições, pois neste último caso, com o afastamento da necessidade de tutela da administração como um todo, nada será diferente deste para com os demais cidadãos. Bitencourt²¹⁰ distingue essa forma majorada do crime de desacato, cuja diferença, encontra-se apenas no fato do ofendido está presente ou não, conforme se verifica:

Se, por fim, a ofensa é proferida na presença ou diretamente ao funcionário público, no exercício da função ou em razão dela, o crime deixa de ser contra a honra para tipificar o desacato (art. 331), que é crime contra a Administração Pública.

Da mesma majoração, incorrerá, também, aqueles que cometerem quaisquer dos crimes contra a honra, em local com a presença de várias pessoas ou que faça uso de algum meio que facilite a divulgação, bem como as que possuam como sujeito passivo pessoas idosas ou com deficiência, neste último caso sua aplicação só estará relacionada à calúnia ou a difamação. Pois, para este caso, já existe a previsão da modalidade majorada no § 3º do art. 140 que se refere à injúria preconceituosa.

A pena, também, poderá ser dobrada se o sujeito ativo for contratado para tanto, mediante pagamento ou promessa de recompensa. Capez²¹¹ considera esta conduta uma das mais reprováveis no que tange estes crimes, conforme demonstra:

Trata-se de motivo torpe, desprezível. Constitui qualificadora do crime de homicídio (CP, art. 121, §2º, I) e é prevista como agravante genérica na Parte Geral do Código Penal (art. 62, VI). No presente estudo, assume a condição de causa especial de aumento da pena.

²¹⁰ Cezar Roberto Bitencourt. Op. Cit., p. 348.

²¹¹ Fernando Capez. Op. Cit., p. 277.

Por uma questão de harmonia conceitual, as causas excludentes de ilicitude e a retratação das figuras penais trabalhadas até aqui, serão demonstradas no próximo item deste capítulo, haja visto a relação direta destes com os elementos que serão estudados.

Por fim, o Código Penal permite que aquele se sinta ofendido, ingresse com uma ação, cujo objetivo é solicitar que o ofensor demonstre em juízo as causas e os motivos de sua conduta ilícita. E caso, este último não ofereça resposta ou que esta não seja satisfatória responderá por quaisquer dos crimes contra a honra. Contudo, Bitencourt²¹² aponta a impossibilidade fática e jurídica de que o pedido de explicações, tão-somente, seja suficiente para imputar um fato típico penal:

De fato, isso não ocorre; inclusive, o interpelado pode recusar-se a prestar explicações ou prestá-las insatisfatoriamente, e nem por isso poderá, por si só, ser considerado culpado; caso contrário teríamos aí um novo tipo penal implícito: “Não prestar explicações em juízo ou prestá-las de forma insatisfatória”!

Neste último caso, para que seja configurado um dos crimes contra a honra, será necessário, mesmo com a negativa de prestar informações, para o indivíduo que teve sua reputação atingida, ingressar com uma nova ação privada face àquele que se recusou.

5.5 EXCEÇÕES, RELATIVIZAÇÕES E IMUNIDADES

A legislação e doutrina brasileira admitem variadas situações das quais, ainda que seja configurado o tipo penal, não haverá punição de natureza criminal para os sujeitos ativos. Estas podem ser identificadas, através da exclusão de ilicitude, da relativização do crime frente à possibilidade de retratação, da exceção da verdade e da notoriedade, e das imunidades que gozam determinados indivíduos do âmbito de suas atribuições.

Primeiro, tendo em vista que as ações referentes a qualquer um dos crimes contra a honra, com exceção daquelas que são dirigidas ao Presidente da República ou a funcionários públicos, serão de natureza privada, logo gozam da possibilidade de perdão ou renúncia por parte do ofendido, que são tratados, no Código Penal, do arts. 104 ao 106. Quanto à ação penal privada, Nucci²¹³ considera que “A ação penal privada é a transferência do direito de acusar do Estado para o particular, pois o interesse na existência do processo e, conseqüentemente da punição, é eminentemente privado.”

Portanto, em ações desta natureza, o bem jurídico não é de importante relevância social, mas apenas para o próprio ofendido, assim, nada mais adequado que esta possa dispor

²¹² Cezar Roberto Bitencourt. Op. Cit., p. 385.

²¹³ Guilherme de Souza Nucci. **Manual de Direito Penal**. 2009. p. 589.

do mesmo direito. Diferentemente do que ocorre nas ações penais públicas, pois mesmo que a vítima renuncie, caberá ao Estado promover a ação penal, dada a relevância social e jurídica de bem a ser protegido.

Além das excludentes de ilicitudes previstas no Código de 1940, dos quais tratam da legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento de dever legal, o mesmo dispositivo legal, para com os crimes contra a honra, criou algumas situações em a punibilidade ou a ilicitude sejam excluídas, a depender do caso.²¹⁴

A primeira delas é considerada como excludente de ilicitude e refere-se quando a desonra é proferida em juízo na presença da autoridade judiciária e quando tem relação direta com a causa objeto de discussão, não sendo admitidos, para esse efeito, quaisquer excessos desvinculados ao processo, cujo intuito seria apenas denigrir a dignidade de algumas das partes.

Segundo Grecco²¹⁵, a desonra pode ser dirigida a todas as partes envolvidas na relação processual, sejam elas, autor; réu; procuradores; os advogados das partes; a Defensoria Pública; o Ministério Público, quando na qualidade de representante; e, até mesmo, o magistrado. Acerca deste último:

Não podemos negar que, infelizmente, existem juízes arrogantes que mais parecem ditadores do que magistrados. Pode ocorrer que, na defesa da causa, a parte ou seu procurador ofenda o julgador, praticando os crimes de difamação e/ou injúria. Poderá, nesses casos, ser erigida em favor da parte ou de ser procurador, a imunidade judiciária? Entendemos que sim, uma vez que a lei penal não faz qualquer distinção, exigindo tão-somente que seja na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador.

Ainda sobre o magistrado, não é admissível, contudo, que este desonre às outras partes, pois o próprio inciso menciona que deverá ser “parte ou por seu procurador” o sujeito ativo. Além de que, não é razoável que o mesmo indivíduo responsável pelo zelo da urbanidade em audiências, cometa qualquer ato em sentido contrário.

A existência deste dispositivo está diretamente vinculada à garantia constitucional do princípio da ampla defesa, assegura pela Carta de 1988, através do inciso LV do art. 5º: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” Tal princípio busca

²¹⁴ Conforme os incisos do art. 142:

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. (Brasil, **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**: Código Penal, art. 142).

²¹⁵ Rogério Grecco. Op. Cit., p. 479-482

criar uma relação mais equânime entre as partes envolvidas, na medida em que uma dispõe de mais artifícios de defesa em relação à outra, essa é compensada pela possibilidade de que os atos desta última parte não sejam mitigados. E assim, para que o representante do Judiciário tenha condições de proferir uma sentença mais justa.

Da mesma maneira em que as produções de conteúdo artístico, literário ou científico não poderão ser objeto de censura, a crítica inerente a estas obras, também, não deverão sofrer restrições. Por este motivo, o Código Penal possibilitou que no caso da crítica de cunho intelectual, embora os seu conteúdo possa conter ofensa tipificada como crime contra a honra, a punibilidade, neste caso, deverá ser afastada. Assim considera Capez²¹⁶:

Aquele que expõe a sua obra ao público está sujeito à censura, ao risco da crítica. É denominado risco profissional. Dessa forma, o Código Penal autoriza a crítica literária, artística ou científica, ainda que em termos severos.

Importante anotar que, a própria liberdade de expressão possui um aspecto restritivo em relação a ela própria. Neste sentido, sempre que alguém exterioriza a opinião que bem entende, sempre, corre o risco de receber em contrapartida, uma represália desabonadora, pois o mesmo direito é garantido ao ofendido.

Exclui-se, também, a ilicitude proveniente do uso de termos ofensivos por parte de funcionários públicos, quando estas expressões estiverem relacionadas à atividade pública, por eles, exercida. Assim, nas palavras de Bitencourt²¹⁷:

É indispensável, para o bom exercício da função pública, conceder essa proteção ao servidor, que tem o dever legal de informar ou relatar, com seriedade e exatidão, o que seu cargo ou função lhe atribui. Essa imunidade aplica-se somente quando o conceito for emitido no cumprimento de dever de ofício.

Contudo, a disposição com teor mais curioso é a possibilidade de retratação do ofensor, esta constitui uma das causas excludentes de ilicitude conforme o art. 107 do CP, Art. 107: “Extingue-se a punibilidade: (...) VI pela retratação do agente, nos casos em que a lei admite.” A retratação ocorre quando o sujeito ativo nos casos de calúnia e difamação, até antes da sentença ser proferida, retiram aquilo que foi o objeto de ofensa.

Tal possibilidade penal é interessante, pois relativiza a necessidade de proteção penal da honra. Ora como pode ser preciso proteger penalmente, determinado bem jurídico, se basta apenas que o agente se arrependa do que fez, independentemente do dano causado a honra da vítima, para que a ação penal seja extinta. Além de que, dificilmente a retratação aconteceria de forma sincera, haja vista, este ser um meio bastante eficaz de defesa em relação a uma possível sanção penal.

²¹⁶ Fernando Capez. Op. Cit., p. 283.

²¹⁷ Cezar Roberto Bitencourt. Op. Cit., p. 380.

É admitido, também, como instrumento de afastar a punibilidade do ofensor, a exceção da verdade, nos casos de calúnia. Nele, o acusado procura demonstrar que um elemento essencial para a tipificação deste crime, embora o realize com dolo e vontade de atingir a honra do outro, que é a falsidade do fato narrando, apresentando como prova substancial de o mesmo seria verídico, ou pelo menos, que levasse ao ofensor em acreditar nele como tal.

Contudo, tendo em vista, a dimensão objetiva vinculada à honra e a soberania do Estado, não será admitida, a prova da verdade nos casos em que configurarem como sujeitos passivos o presidente da República ou outros chefes de governo de outro país e até mesmo, funcionários públicos no exercício de suas atribuições. Também, não será aceito, este instrumento quando se tratar a vítima de réu em processo penal, do qual, este ainda não foi condenado ou caso tenha sido absolvido por sentença irrecorrível.

Para o crime de injúria, não será admitida a exceção da verdade, pois, conforme comenta Capez²¹⁸, não é de interesse do Direito, saber se as opiniões pessoais de uma pessoa para com as outras são pautadas em verdade ou não. Já no caso da difamação, ela será considerada, somente se pelo passivo estiver funcionário público e que se a ofensa for acerca do exercício da função pública, haja vista a relevância social dos atos da administração. Da mesma forma, considera Romano²¹⁹:

No que concerne à difamação, por certo, não pode o acusado defender-se com a exceção da verdade. Não estamos diante de imputação de crime, não se visualizando um interesse social em conhecer a prática de ato imoral (não delituoso) que a pessoa tenha cometido. Contudo, num caso admite-se a prova da verdade, isto é, quando o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. Assim há um interesse social na apuração da realidade do fato, na medida em que é do interesse público saber se há irregularidades no funcionamento do serviço público.

Do mesmo modo que o instrumento acima demonstrado, é possível o uso da exceção de notoriedade para afastar a punibilidade do agente. Neste último, é usado o argumento de que quando o fato ofensivo é de conhecimento popular ou de domínio público não há como infringir a honra objetiva, pois ela já estará maculada dentro do contexto social. Considera-se seu uso possível no crime de calúnia, mas não na injúria, tendo em vista que este último crime refere-se a honra subjetiva que independe da opinião social.

Existe, porém, divergências doutrinárias quanto à possibilidade do uso do instrumento em comento para com os crimes de difamação. Para autores como Bitencourt,²²⁰ não será

²¹⁸ Fernando Capez. Op. Cit., p. 274.

²¹⁹ Rogério Tadeu Romano. **A exceção da verdade**. 2012. p.1.

²²⁰ Cezar Roberto Bitencourt. Op. Cit., p. 380.

admito, pois:

...quando o Código Penal proíbe a *exceção da verdade* para o crime de difamação, está englobando a exceção da notoriedade; em segundo lugar, a notoriedade é inócua, pois é irrelevante que o fato difamatório imputado seja falso ou verdadeiro; em terceiro lugar, ninguém tem o direito de vilipendiar ninguém.

A presente monografia não considera como em sendo esta definição a mais adequada, pois a partir do momento em que determinada informação se torna pública, a opinião da população acerca dela já estará formada. Logo, não haverá qualquer modificação considerável para a vítima e nem mesmo para sua honra objetiva, se *a posteriori*, novamente, a mesma informação for veiculada.

Como mencionado alhures, algumas pessoas, no gozo de suas atribuições não poderão sofrer quaisquer responsabilidades, seja ela penal, civil ou administrativa quando através do seu exercício houver ofensa à honra de quem quer que seja. Primeiramente, aos membros do legislativo, conforme demonstrado no capítulo anterior, é assegurada a garantia de que eles serão imunes, dentro do exercício da atividade parlamentar, pelas palavras, opiniões e votos proferidos, conforme defeso no art. 53 da Carta Maior.

Depois, cabe mencionar que o advogado possui imunidade profissional, e que em razão do exercício de sua atividade profissional não incorrerá nos crimes de difamação ou injúria, conforme §2º do artigo 7º do código de ética da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB): “O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.”

Deste modo, diante de todas as possibilidades de afastar a ilicitude ou punibilidade, demonstradas neste item, além daquelas que são aplicadas a todos os tipos penais, daquele que cometa o fato típico dos crimes de calúnia, difamação e injúria, o Direito Penal, deverá ser utilizado para proteger o bem jurídico da honra quando, tão-somente, este for indispensável em virtude de situações indiscutivelmente gravosas.

5.6 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NORMA PENAL

Dentre os métodos de hermenêutica jurídica, a interpretação constitucional, em síntese, consiste no confronto do teor de uma determinada norma com os princípios e regras que são norteados pela Constituição Federal, para que, desta forma, o operador do Direito possa extrair o seu sentido voltado para a preservação dos preceitos inerentes a um Estado Democrático de Direito garantista e assim aplica-lo no caso concreto. Desta forma entende

Duarte:²²¹

Isso porque não há como proceder a sua interpretação divorciando-a do caso concreto; não se pode compreender os institutos processuais sem que estejam em consonância com a Lei Maior. Qualquer interpretação literal da lei, que não leve em conta os ditames da Carta Magna e os inclusos direitos fundamentais da pessoa humana, mostra-se francamente infensa ao garantismo e, por corolário, à própria subsistência do Estado Democrático de Direito.

Desta maneira, as normas penais, assim como toda e qualquer outra de natureza infraconstitucional, necessita ter o seu conteúdo em harmonia com o reza o texto da Carta Cidadã, pois, além desta última ser o instrumento legal hierarquicamente superior aos demais, os direitos fundamentais basilares para a formação do Direito atual numa concepção ocidental, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, estão resguardados em seu bojo. Bem como menciona Capez²²² quando trata da relação do Direito Penal com o Estado Democrático:

Podemos, então, afirmar que do Estado Democrático de Direito parte o princípio da dignidade humana, orientando toda a formação do Direito Penal. Qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana, será materialmente inconstitucional, posto que atentatória ao próprio fundamento da existência de nosso Estado.

Assim, independentemente do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, todos aqueles cuja atribuição é a aplicação do direito, deverão sempre busca compatibilizar o conteúdo descrito em uma norma com os preceitos resguardados na Carta maior.

Dito isto, a hermenêutica constitucional deve ser observada, principalmente dentro do Direito Penal, no qual, a tendência natural é sempre buscar aplicar a regra com base na interpretação literal. O que de fato é muito perigoso, pois algumas injustiças podem ser cometidas, como, por exemplo, a punição com pena restritiva de liberdade a um indivíduo que furtou um prato de comida para alimentar sua família.

E dentro do contexto da presente monografia, o referido método hermenêutico deve ser observado quando da aplicação, por parte do magistrado, da pena em qualquer um dos crimes contra a honra dentro do caso concreto, pois para que alguém tenha sua honra ofendida, o outro fez uso da liberdade de expressão, e este último é um direito fundamental resguardado e sua mitigação deve tida com cautela. Além de que, a punição não pode ser desproporcional em relação ao fato típico que a ocasionou.

Assim, a existência de um processo penal, por muitas vezes representa uma

²²¹ Isabel Cristina Brettas Duarte. **Hermenêutica dos princípios, garantias e institutos penais e processuais penais sob a ótica constitucional**. 2007. p. 90.

²²² Fernando Capez. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral. 2011. p. 26.

gravidade maior para o sujeito ativo de que propriamente a ofensa para com o sujeito passivo da relação processual.

5.7 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O Direito Penal, haja vista que a possibilidade de pena implica em sérias restrições a direitos garantidos como fundamentais, deve ser utilizado pelo legislador, apenas quando não houver outra forma de resolver a lide ou de proteger determinado bem jurídico para a sociedade.

Nesse sentido, considerado um princípio constitucional implícito, a intervenção mínima é reconhecida, segundo Capez,²²³ desde as revoluções ocidentais do século XVIII, através da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que continha em seu art. 8º que determinava que a lei só deve prever as penas estritamente necessárias.

Logo, tal fundamento legal, determina que a lei criminal, tão-somente, deva ser considerada em último caso, quando não houver qualquer outra possibilidade de por fim a um conflito ou dada a relevante importância que goza determinado bem jurídico, como é o caso do direito a vida que é protegido pelo Código Penal através de seus arts. 121 ao 128. Bem como entende Grecco²²⁴:

O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do Direito Penal. Percebe-se, assim, um princípio limitador do poder punitivo do Estado.

Com base na citação acima, a intervenção mínima quando elege aquilo que realmente necessita da intervenção do Estado e afasta determinada situação da tutela de normas criminais, promove a descriminalização. Esta última surge como tendência atual, com base em amplas discursões jurídicas e sociais quanto ao fim de alguns tipos penais, como o aborto e o uso de drogas. Assim como ocorreu como o crime de adultério que foi revogado através da Lei nº 11.106/2005.

Este princípio está intimamente relacionado com o direito à liberdade, pois quando, nas palavras de Nucci²²⁵, o direito penal é considerado com *ultima ratio*, ele deixa de interferir de forma demasiada na vida do indivíduo, permitindo-lhe conserva sua autonomia e

²²³ Fernando Capez. Op. Cit., p. 36.

²²⁴ Rogério Grecco. Op. Cit., p. 49.

²²⁵ Guilherme de Souza Nucci. Op. Cit., p. 80.

sua liberdade.

Desta forma, a utilização do princípio de intervenção mínima deverá ocorrer em dois momentos distintos. Primeiro, por parte do legislador, no momento em que elege as condutas que mereceram proteção penal, excluídos todas as outros que podem se utilizar de outros ramos do Direito para o mesmo fim.

E depois ao operador do Direito ao notar que, mesmo existindo uma tipificação penal para uma determinada conduta, o conflito possa se valer de outro método para ser resolvido, opta por este último. E assim se verifica nas palavras de Nucci²²⁶:

Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz, porque não cumprida pelos destinatários da norma e não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública. Podemos anotar que a vulgarização do direito penal, como norma solucionadora de qualquer conflito, pode levar ao seu descrédito e, conseqüentemente, à ineficiência de seus dispositivos.

Por fim, conforme passagem acima, o princípio da intervenção mínima, não apenas protege as garantias fundamentais e preserva o Estado Democrático de Direito, bem como resguarda o próprio Direito Penal. De modo que se a própria sociedade admite que determinadas condutas possam existir no mundo fático, a partir do momento em que as mesmas são proibidas por instrumento normativo penal, elas passam a coexistir, porém, afastadas da tutela estatal. Assim, a norma penal perde eficácia, e a sociedade incorre em vários problemas sociais decorrentes da ausência do Estado, como é o caso da questão da saúde pública em clínicas de aborto clandestinas.

²²⁶ Guilherme de Souza Nucci. Op. Cit., p. 81.

6 RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Durante toda a história constitucional moderna, conforme dito no segundo capítulo, sempre se buscou a afirmação dos direitos fundamentais como instrumento inerente a preservação do Estado Democrático de Direito e, por tal, foram consagrados em mandamentos constitucionais como normas de elevado grau hierárquico. Assim, na medida em que os sistemas jurídicos se desenvolviam, novas gerações ou dimensões, eram reconhecidas em instrumentos legais.

Ocorre que dentro desta ampla diversidade de direitos constitucionalmente garantidos, naturalmente, em um dado momento, a existência de um deles, ou excesso de proteção em relação a ele, pode inviabilizar a exercício de outro. Logo, diante de tantos direitos fundamentais dentro de um Estado de Direito, é inevitável a colisão entre eles, assim ensina Canotilho²²⁷:

De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um “choque”, um autêntico conflito de direitos.

Como bem mencionado, quando há de fato o embate de tais direitos, estes não serão apenas cumulados, mas sim, haverá a supressão de um deles. Portanto, a resolução, para o operador do direito, não se manifesta de maneira simplória, pois, dessa forma, uma importante conquista alcançada a duras penas e de fundamental relevância sócio-jurídica seria rejeitada.

Antes de iniciar uma discussão concernente à possibilidade jurídica de resolução destes conflitos, é importante situar os direitos fundamentais como normas dentro do modelo de regras e princípios, conforme trabalhado no segundo capítulo.

De início, os direitos fundamentais, de acordo com Godoy²²⁸, se manifestam na forma de regras, pois tendem a proporcionar maior proteção aos seus titulares. Assim uma vez que sejam válidos devem ser aplicados.

Há de considerar, contudo, que o problema da concepção de direitos unicamente como regras é que só seriam possíveis em um universo jurídico ideal, em que todos os direitos pudessem ser executados sem que deles houvesse qualquer mitigação, caso contrário, conforme Gavião Filho:²²⁹ “somente duas alternativas estão abertas: a regra deve ser

²²⁷ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 643.

²²⁸ Claudio Luiz Bueno de Godoy. Op. Cit., p. 58.

²²⁹ Anízio Pires Gavião Filho. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. 2011. p. 31.

declarada inválida e, assim, excluída do ordenamento jurídico ou deve ser inserida uma exceção na regra, criando-se, uma nova regra”.

E se assim fosse, os direitos fundamentais, dentro da condição de serem excluídos ou relativizados por outras normas com mesmo grau de validade, perderiam a própria condição de reconhecimento normativo de direitos humanos, pois como dito alhures, estes são, por excelência, inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

Desta maneira, como menciona Gavião Filho²³⁰ “é que as normas de direitos fundamentais apresentam um caráter duplo e podem ser identificados como princípios ou regras.” E conforme o tema apresentado, a liberdade de expressão e a honra além de regras, são princípios, este primeiro vinculado à liberdade individual, o segundo com personalidade e ambos com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, os princípios, em caso de colisão não respeitarão uma forma de resolução pré-concebida da qual já se saiba frente ao caso concreto como proceder para por fim ao conflito, do mesmo modo como não será admitida a supressão total de princípio reconhecidamente constitucional. E desde modo ensina Canotilho²³¹

A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axio-lógico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma “lógica do tudo ou nada”, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu “peso” e as circunstâncias do caso.

Logo, referente aos direitos fundamentais, quando no caso concreto, o gozo de um destes implicar em sérias restrições a um outro, preferencialmente, será adotada a concepção da norma com princípio, respeitando as particularidade do caso para assim buscar um solução mais proporcional.

6.1 HIERARQUIA DE NORMAS

Em se tratando de normas infraconstitucionais, os casos de conflitos podem ser solucionados através do respeito à hierarquia normativa. Deste modo caso um decreto colida com uma lei ordinária, esta última prevalecerá, da mesma forma, ocorre quando uma lei ordinária possui um conteúdo oposto a um princípio constitucional, esta deverá ser considerada inconstitucional ou perder sua validade, não sendo recepcionada pela

²³⁰ Anízio Pires Gavião Filho. Op. Cit., p. 32-33.

²³¹ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 190.

Constituição, como ocorreu com a Lei de Imprensa ou ser interpretado à luz do mesmo princípio.

Assim, nas palavras de Mendes,²³² “é possível que uma das fórmulas alvitadas para a solução de eventual conflito passe pela tentativa de estabelecimento de uma hierarquia entre direitos individuais.” Porém, como são os referidos direitos, normas materiais reconhecidas na Carta Maior e não há no ordenamento jurídico dispositivo que referente a ela possuísse um grau mais elevado, a grande questão seria a possibilidade de haver hierarquia entre diferentes princípios resguardados no mesmo texto constitucional.

Vale²³³ menciona que o jusnaturalismo axiológico defende “a existência de direitos naturais deduzidos a partir do que os homens considerem bom e justo para o homem.” Esta teoria consiste em impor um valor a determinada norma frente ao que a sociedade reconhece como mais essencial. De modo, conforme cita este autor, que em um dado momento histórico, o direito de propriedade era absoluto, hoje passou a ser relativizado pelo princípio social da propriedade, portanto criou-se um valor maior deste último para com o primeiro.

Desta maneira segundo Vale²³⁴, “Se por um lado as normas constitucionais situam-se no mesmo nível hierárquico, por outro os direitos consubstanciados nos mesmos não são iguais, pois representam valores diferentes.” Esta graduação de valores, cria “uma ordem de prioridade, frente os valores últimos do homem.” Logo, haveria uma hierarquização de direitos fundamentais no mesmo mandamento legal a depender da necessidade do homem no contexto social e histórico que se insere.

Todavia, a maior parcela da doutrina não enxerga como sendo admissível a existência de uma cadeia hierárquica de normas dentro de uma única Constituição, principalmente em relação aos direitos fundamentais, haja vista ser a indivisibilidade uma característica inerente a eles. Assim, entende Mendes²³⁵:

Embora não se possa negar que a unidade da Constituição não repugna a identificação de normas de diferentes *pesos* numa determinada ordem constitucional, é certo que a fixação de rigorosa hierarquia entre diferentes direitos individuais acabaria por desnaturá-los por completo, desfigurando, também, a Constituição como complexo normativo unitário e harmônico. Uma valoração hierárquica diferenciada de direitos individuais somente é admissível em casos especialíssimos.

Do mesmo pensamento comunga Canotilho²³⁶: “Nota-se, porém: esta ponderação assenta na ideia de que entre as normas constitucionais não há qualquer hierarquia normativa

²³² Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 377.

²³³ Ionilton Pereira do Vale. Op. Cit., p. 153-155.

²³⁴ Ibidem, p. 153.

²³⁵ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 377-378.

²³⁶ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 191.

material (ex. o “bem da saúde pública” não é superior ao “direito de greve”).”

Diante do que foi mencionado, não é possível admitir a existência material de uma hierarquia de normas que constituem direitos fundamentais para solução de quaisquer conflitos, tendo em vista, que isso significaria uma fragilização da Constituição como um todo e, por conseguinte, todo o sistema jurídico. Porém, é possível admitir que mesmo não havendo forma institucionalizada, existe uma preferência social de um direito em relação ao outro, dado o contexto histórico e político.

6.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: A PONDERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tendo como base a impossibilidade de classificação hierárquica de normas constitucionais, a concepção dos direitos fundamentais como princípios, faz surgir como o método mais adequado de solução, quando deles houver conflito material, a ponderação, assim conforme menciona Ávila²³⁷:

A caracterização dos princípios como deveres de otimização implica regras de colisão, cujo estabelecimento depende de uma ponderação. A ponderação trata exatamente das possibilidades fáticas, das quais depende concretização dos princípios.

Deste modo, percebe-se que o fator determinante para a prevalência de um direito em face de outro, não estará vinculada ao que previu o legislador, mas sim no contexto fático em que o embate ocorre. De forma que, distante do fato em concreto, os direitos fundamentais serão abstrações jurídicas, cujo reconhecimento se dará de forma *prima facie*. Tão logo, existirá uma preferência na aplicação destas normas, mas nunca uma determinação, principalmente em existindo colisão entre outras, mas tão-somente quando estas representarem regras.

Acerca do conceito de ponderação, Souza²³⁸ expõe que;

A ponderação consiste na atividade desenvolvida pelo intérprete, que, ao se deparar com uma colisão entre princípios constitucionais, desenvolve uma análise sobre os valores que inspiram cada um daqueles princípios, procurando identificar, no caso concreto, qual deles possui mais relevância, dispondo-se a afastar a aplicação do outro naquele caso, sacrificando-o, entretanto, no limites do extremo necessário e mesmo assim sem extirpá-lo do ordenamento, já que continua válido e aplicável a outras situação.

Com base na conceituação acima, é possível identificar duas questões importantes acerca da ponderação como meio de resolver conflitos entre princípios. Primeiro é que não

²³⁷ Humberto Ávila. Op. Cit., p. 11.

²³⁸ Sérgio Ricardo de Souza. Op. Cit., p. 125-126.

deverá haver qualquer supressão absoluta de um direito, já que nada impedirá que em outro contexto, haja a prevalência daquele que anteriormente foi sacrificado.

E segundo, a forte vinculação com a subjetividade do aplicador do Direito, esta representa a grande crítica a este método, pois da mesma maneira em que num contexto haverá uma tendência em prevalecer um direito em específico frente ao outro, poderá, com base na formação social do intérprete da norma, este sempre acreditar que alguns princípios em específicos podem ser superiores aos demais e sempre decidirem em favor deles.

Assim, enquanto os para alguns com perfil mais liberal, será mais natural decisões a favor das liberdades individuais, para aqueles mais humanistas, a tendência de escolha se voltaria para a dignidade da pessoa humana. Destarte, comenta Oliveira:²³⁹

O problema colocado dentro desta polêmica reside no fato que o método de ponderação, mal empregado, pode abrir um perigoso caminho para a relativização dos direitos fundamentais, culminando no decisionismo.

A ponderação de direitos, por sua vez, também é fundamentada em um princípio constitucional, seja ele, o da proporcionalidade, que se manifesta como indispensável para o constitucionalismo moderno. Conforme Gavião Filho:²⁴⁰,

A razão para isso é que o princípio da proporcionalidade está enraizado no Estado de Direito democrático constitucional e constitui a essência dos direitos fundamentais. A ponderação está no princípio da proporcionalidade. (...) A ponderação é o princípio da proporcionalidade em sentido Estrito.

E assim, a ponderação surge como método e o princípio da proporcionalidade como norma justificadora. Tal princípio surge no constitucionalismo alemão e é reconhecido por toda comunidade democrática. No Brasil, atualmente, é o fundamento jurídico utilizado por toda jurisprudência, na resolução de conflitos de direitos fundamentais, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal a quem cabe julgar a constitucionalidade das normas, conforme destaca Gilmar Mendes²⁴¹, “o princípio da proporcionalidade é invocado, igualmente, quando Poderes, órgãos, instituições ou qualquer outro partícipe da vida constitucional ou dos processos constitucionais colocam-se em situações de conflito.”

A proporcionalidade se compõe em três princípios parciais, a necessidade, a idoneidade e proporcionalidade em sentido estrito. Sobre elas, Gavião Filho²⁴² evidencia que serão satisfeitas ou não, portanto “os três princípios parciais da proporcionalidade devem ser classificados como regras.”

Quanto ao primeiro elemento, a necessidade, esta considera que se para a efetivação

²³⁹ Claudomiro Batista de Oliveira Junior. Op. Cit., p. 135.

²⁴⁰ Anízio Pires Gavião Filho. Op. Cit., p. 239.

²⁴¹ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p 357.

²⁴² Anízio Pires Gavião Filho. Op. Cit., p. 239.

de um determinado direito fundamental quando existir mais de uma medida lícita para sua realização, será escolhida aquela que dentro do contexto, não cause intervenção em outro direito fundamental, e em, inexistindo esta medida, opta-se por aquele em que se identifique a menor possibilidade de interferência. Canotilho²⁴³ acerca deste aspecto considera que:

A exigência da necessidade pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de protecção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos “coactivo”, relativamente aos direitos restringidos.

Importante notar na conceituação de Canotilho sobre a efetivação do princípio da necessidade é que se de um lado existe uma norma que atinge sua finalidade, mas em contrapartida acaba por ser mais invasiva a outros direitos, do outro pode haver uma medida que não colida, ou pelo menos que a invasão seja consideravelmente menor, mas que não tenha eficácia plena. Por conseguinte, dentro de um universo fático, a escolha da medida mais necessária será objeto de ampla investigação empírica.

O princípio da idoneidade, por sua vez, estabelece uma reflexão acerca da medida escolhida para preservação de um dado direito fundamental, da qual seja evidente a restrição de outro direito de igual classe hierárquica, para que assim conclua-se se realmente, ela cumpre a finalidade para a qual foi proposta.

Deste modo, conforme exemplifica Gavião Filho,²⁴⁴ se a medida de proibição da publicidade de propagandas de cigarro que limita diretamente a liberdade de expressão, diminui consumo da droga lícita, por consequência, haveria a efetivação do direito social da saúde, e assim seria idónea na medida em que objetivo foi conquistado.

Por fim, o princípio da proporcionalidade em *stricfo sensu*, estabelece que o grau de intervenção de em um princípio deve ser igualmente proporcional à importância de realização do outro. E que para sua efetivação será imprescindível a realização de três passos. Primeiramente deve-se determinar o nível qualitativo da intensidade da intervenção, desta maneira, o aplicador do direito verifica, no caso em concreto, se aquela se enquadra numa classificação de leve, média ou intensa gravidade, assim quanto menor o grau de intervenção maior a possibilidade de se admitir a limitação deste direito.

Em sequência, examina o nível da importância de sua realização, de maneira que é traçado uma comparação da repercussão entre a efetivação da medida ou a omissão dela, assim, tão logo, se obtém resultados em concreto, e ao perceberem-se estes como mais benéficos, mais relevante seria a necessidade de efetivação de tal medida.

²⁴³ José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit., p. 617.

²⁴⁴ Anízio Pires Gavião Filho. Op. Cit., p. 242.

Por fim, o resultado obtido nos dois passos anteriores devem ser postos um diante do outro, e assim comparados. Em uma simples analogia, eles seriam colocados em uma balança e aquele que possuísse um peso maior prevaleceria diante do outro.

Ainda que objeto de críticas, a ponderação de direitos surge como o meio mais eficiente de resolver uma questão que tratasse de direitos fundamentais colidentes. De modo que, caso contrário, haveria uma a supressão total e normatizada de determinados direitos inerentes à condição humana que, em tese, não deveriam ser excluídos pela intervenção estatal.

6.3 O CONFLITO ENTRE O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DEFESA DA HONRA

Indiscutivelmente, dentro do universo de colisão entre direitos fundamentais, aqueles que mais comumente tendem a entrarem em conflitos são os direitos de liberdades individuais e de personalidade. A relação é tão íntima, pois sempre que se procura realizar um estudo acerca deste assunto, os exemplos doutrinários e jurisprudências são sempre pautados nestes direitos. Assim, seria como se houvesse uma condição natural inerente à própria existência do Direito que os afastassem da convivência harmônica.

E dentro deste contexto, a colisão de direitos fica ainda mais evidente quando relacionadas aos direitos da liberdade de expressão e da honra. E desta forma, Mendes²⁴⁵ ao exemplificar o conflito de direitos, cita estes que foram mencionados:

Nas colisões entre direitos fundamentais diversos assume peculiar relevo a colisão entre a liberdade de opinião, de imprensa ou liberdade artística, de um lado, e o direito à honra, à privacidade e à intimidade, de outro.

E diante de tais conflitos, Chequer²⁴⁶ encontra três correntes doutrinárias que propõe uma solução ideal para resolução. A primeira, denominada regime de exclusão, considera que existem direitos que, por excelência, excluem outros. Assim haveria uma preponderância dos direitos de personalidade para com a liberdade de expressão.

Depois, a segunda teoria, da concorrência normativa, assegura que a liberdade de expressão por apresentar uma dimensão mais social de que a honra, que na maioria dos casos se manifesta na esfera subjetiva, cujo aspecto é mais individual, deveria ter seu reconhecimento *prima facie* em relação ao da personalidade, assim, conforme ocorre com os Estados Unidos.

²⁴⁵ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p. 377.

²⁴⁶ Cláudio Chequer. Op. Cit., p. 94-95.

E por último, e mais adequada, a terceira corrente doutrinária entende que não deve haver preferência em abstrato para nenhuma classe de direitos, assim em caso de conflito, a questão será analisada diante do caso prático. Desta maneira, cabendo o uso do princípio da proporcionalidade trabalhado no item anterior.

O embate de direitos, agora comentado, recebe uma conotação ainda mais complexa em razão da existência de crimes contra honra no Direito Penal, pois mesmo diante de direitos que tendem a concorrerem, e em tese não são dotados de uma preferência pré-determinada, a legislação considerou apenas um como bem jurídico necessário à proteção.

Sendo assim, os crimes de calúnia, injúria e difamação visam a proteger a honra individual, porém, impõe a possibilidade de restringirem a liberdade de expressão, imputando-lhe a consequência de uma sanção criminal. Desta maneira, não seria sequer necessário o abuso do direito, configurando o ilícito, mas apenas que a conduta seja tida como típica e culpável para o Direito Penal.

O que neste último caso corresponde a uma séria problema de natureza constitucional, pois, uma norma infraconstitucional estaria criando uma espécie de hierarquização de princípios que seriam a ela superiores.

6.4 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS QUANTO A ADMISSIBILIDADE DA PROTEÇÃO PENAL DA HONRA FACE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Por fim, cabe aqui expor os diversos entendimentos de autores acerca da existência do embate de direitos fundamentais dentro da delimitação do tema apresentado, no que tange aos crimes contra a honra sob uma perspectiva mais voltada ao Direito Constitucional. Sejam eles consagrados ou que iniciaram recentemente a busca pelo saber jurídico.

Para Grecco²⁴⁷, os crimes contra a honra são válidos mesmo que não estejam expressos nos textos constitucionais:

Sabemos que a honra é um conceito que constrói durante toda uma vida e que pode, em virtude de apenas uma única acusação leviana ruir imediatamente. Por esta razão, embora a menção constitucional diga respeito tão somente à necessidade de reparação dos danos de natureza civil, tradicionalmente, os códigos penais têm evidenciado a importância que esse bem merece, criando figuras típicas correspondentes aos crimes contra a honra.

Esta reflexão acima tem por base a menção expressa da responsabilização civil, na Constituição Federal quando trata da limitação da liberdade de expressão e da inviolabilidade dos direitos de personalidade.

²⁴⁷ Rogério Grecco. Op. Cit., p. 415.

Loiola e Costa,²⁴⁸ entendem que os crimes contra a honra não estão de acordo com a realidade social e, por isso, incompatíveis com o princípio de intervenção mínima:

Afirmar que as condutas que atentam contra a honra (calúnia, injúria e difamação) sejam punidas pelo código Penal é uma nítida afronta ao princípio norteador dessa esfera jurídica, qual seja, o da Intervenção Mínima. Logo, é necessária uma reestruturação do sistema penal, para que seja extraído do Código vigente figuras que claramente não se adaptam à necessidade jurídico-social de intervenção do Direito Penal.

Aqui cabe, novamente, destacar que a intervenção mínima é um princípio constitucional implícito que deve uma constante relação com o Direito Penal, para que não haja intervenções desnecessárias por parte do Estado em situações que podem ter como objeto outros meios de resolução.

Para Marques²⁴⁹, como apreço especial a injúria qualificada preconceituosa que incita ao racismo, dispõe que a liberdade de expressão pode ser limitada em razão dos crimes contra a honra, no momento em que este constitui um ilícito penal:

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

Mesmo sem adentrar no mérito da questão criminal, Mendes²⁵⁰, entende que a honra é um limitador direto e próprio da Constituição: “O respeito à honra de terceiros é outro limite à liberdade de imprensa. Aqui, a restrição está prevista expressamente na Constituição”.

E, traçando uma análise ponderada da questão dos crimes contra a honra, Magno,²⁵¹ entende que a honra precisa ser protegida em razão da liberdade de expressão, porém que esta deva se limitar a esfera civil, por acreditar que a Constituição Federal assim deseja:

Isso significa que a honra é realmente inviolável e qualquer ofensa deve ser sancionada com o pagamento de indenização por danos morais ou materiais. Ora, a Constituição permitiu apenas uma sanção pecuniária de natureza civil. Em nenhum momento considerou que a ofensa à honra pode ser sancionada penalmente. A omissão, nesse caso, deve ser interpretada negativamente, ou seja: a Constituição, ao deixar de referir-se às penas criminais, implicitamente, vedou-as. Portanto, o abuso do direito à liberdade de expressão, como qualquer abuso de direito, deve ser sancionado, mas somente na esfera civil. A sanção penal foi implicitamente proibida pela Constituição, pois afetaria o núcleo essencial do direito à liberdade de expressão.

²⁴⁸ Ludimila Coelho Loiola e Catarina Rodrigues Costa. **A Descriminalização Dos Crimes Contra A Honra**. 2008.

²⁴⁹ Andréa Neves Gonzaga Marques. **Direito à Honra**. 2010.

²⁵⁰ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. Cit., p 416.

²⁵¹ Alexandre Magno. Op. Cit.

Em sentido oposto ao comentado acima, Weingartner Neto,²⁵² explica que a natureza civil da limitação da proteção constitucional da honra, não afasta a possibilidade do mesmo no Direito Penal, tendo como exemplo o patrimônio que é defeso em ambas as esferas:

O fato de o bem jurídico protegido ter natureza privada, por óbvio, não transfere a questão para a órbita do direito civil. Pelo absurdo, bastaria exemplificar a tutela penal do patrimônio, bem essencialmente privado e disponível. Pretender que a desnecessidade de intervenção penal prova-se, como numa equação matemática, pela natureza da persecução penal, ao fazê-la depender de queixa-crime do ofendido, é, além de descurar da condição problemática da ciência jurídica, operar confusão basilar entre os planos do direito material (substantivo) e do direito Processual (adjetivo).

Este último, comenta ainda que a norma constitucional não deve ser interpretada de forma gramatical, ao ponto de considerar que a ausência da menção da possibilidade de defesa através do Direito Criminal, impeça a mesma de existir e, ainda que, seria irreal que a constituição negasse a um direito fundamental a possibilidade de tutela penal.

Já Assunção e Silva,²⁵³ considerando o aspecto prático, coloca que:

Ao nosso ver, toda manifestação que provoque ofensa à honra, à imagem, à intimidade, à vida privada deveria acarretar a seu autor tão só a obrigação de repará-la civilmente. A Constituição não exige que tais violações devam constituir crimes, apenas que sejam indenizadas (art. 5º, X, da CF), motivo pelo qual não há qualquer obrigatoriedade de que os atos agridam aqueles direitos sejam punidos como delitos.

Nesta última linha de raciocínio, o autor também evidencia que na grande maioria das vezes uma ação penal em relação aos crimes contra a honra, quase sempre em responsabilização civil do ofensor, seja pela pouca relevância da desonra ou pelo uso do instrumento de composição civil dos danos.

Godoy,²⁵⁴ segue a linha de pensamento daqueles que não enxergam razão de não haver proteção penal da honra:

Os abusos eventualmente praticados no exercício indevido da liberdade de expressão em sentido amplo são passíveis de correção, de exame e análise pelo Poder Judiciário, como a consequente responsabilização civil e penal dos autor do ilícito. Isso decorre do fato de o exercício abusivo da liberdade de expressão em sentido amplo lato ser capaz de ofender outro direito fundamental: os direitos da personalidade.

Assim, levando em consideração todas as opiniões e divergências doutrinárias, no próximo capítulo se buscará uma resolução para o tema proposto, bem como na reflexão do assunto diante de tudo o que foi trabalhado até este momento.

²⁵² Jayme Weingartner Neto. Op. Cit., p. 324-329.

²⁵³ Alexandre Assunção e Silva. Op. Cit., p. 56-57.

²⁵⁴ Claudio Luiz Bueno de Godoy. Op. Cit., p. 93.

7 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi apresentado neste momento é inadmissível que dentro ordenamento jurídico organizado, haja qualquer direito constitucionalmente reconhecido que não possa ser objeto de restrição em face de uma norma limitadora constitucional ou pela colisão de um princípio ou regra de mesma condição hierárquica.

E em relação à hierarquia, não existe possibilidade de admiti-la dentro de normas materialmente constitucionais. Primeiro, pois, elas já representam o grau mais elevado que pode haver em um instrumento legal para o Estado brasileiro, e depois, porque sua admissibilidade iria de encontro ao princípio da indivisibilidade, além de que fragilizaria quaisquer regras ou princípios protegidos na Carta Maior, na medida em que outros fossem considerados superiores.

Desta forma, ainda que imprescindíveis para a preservação do Estado Democrático e da dignidade da pessoa humana, o direitos de primeira geração da liberdade de expressão e da honra não poderão ser tidos como absolutos ou considerados superiores hierarquicamente em relação a um para com o outro, ou com outras normas constitucionais.

Dito isto, o Direito Penal em defesa da proteção da honra, instituiu três tipos penais, sejam eles, a calúnia, a injúria e difamação. Ocorre que para ofender a honra de alguém, é imprescindível que outro se valha do direito de expressar livremente, o que mesmo distante do contexto criminal, significa uma evidente colisão de direitos fundamentais.

Ainda assim, não é possível afirmar que apenas por pressupor um conflito entre princípios, os crimes contra a honra deveriam ser excluídos do sistema legal. E se assim o fosse, toda a legislação penal deveria ser revogada, pois toda a conduta tipificada como crime, possui um viés que restrição do direito de liberdade de quem o cometa.

Aqui o que se procura combater não o direito propriamente disto, mas o seu abuso que constitui ilícito. E uma vez configurado este, nada mais adequado de que se houver lesão a um bem jurídico, o Direito Penal deva ser acionado como meio de proteção. Destarte, se a liberdade de expressão se manifesta de maneira abusiva, nada mais coerente que ela possa ser passível de restrição e punição.

Ocorre, porém, que os crimes contra a honra estão defesos em um instrumento legal de 1940 que além de muito antigo e está representado em contexto bastante diferente do atual, principalmente no que tange as relações interpessoais, ainda tem como origem a concepção penal da honra na Idade Média, em que não havia um Estado Constitucional de preservação

de garantias e direitos fundamentais, e que desde deste período poucas mudanças significativas são encontradas nestes tipos penais.

Logo, dentro do contexto atual, é imprescindível que o tratamento destas normas seja aplicado a uma interpretação constitucional. Que neste trabalho será realizado com base no princípio implícito da intervenção mínima e da proporcionalidade quando houver colisão entre o direito da liberdade de expressão e a honra.

Primeiramente, trazendo para uma interpretação mais gramatical da Carta Cidadã, rezam os incisos V e X do art. 5º que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e que “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”.

Com base nestes trechos da Constituição, percebe-se que há uma indicação expressa a reparação por responsabilização civil em face de ofensa de um direito personalíssimo, não sendo mencionada a questão do Direito Criminal. Ainda assim, não dá para afirmar que basta apenas isso para se desconsiderar totalmente a tutela penal.

Contudo é importante verificar que a preocupação do constituinte original em dar preferência à esfera civil como meio para solucionar o embate de direitos é produto do período histórico de restrições no qual estava inserido, principalmente em relação à liberdade de expressão. Assim com base na hermenêutica teleológica é possível afirmar que o texto constitucional se manifesta desta forma, com a finalidade de garantir para este último direito, o máximo de amplitude, claro, que respeitando os outros princípios e garantias constitucionais.

Agora, trazendo esta discussão à luz do princípio da intervenção mínima. Este último, como preceito que afirma que a norma penal só deve ser invocada quando esgotada as outras formas de proteção ao bem jurídico tutelado sem a eficácia que se deseja e quando o próprio bem em questão é de fundamental relevância e necessário para toda a coletividade.

Desta maneira, sabendo que os crimes de calúnia, difamação e injúria, são ações penais privadas, com a exceção daqueles que envolvem o Presidente da República, representantes de outras nações e funcionários públicos no exercício de suas funções como polo passivo, que serão públicas condicionadas à representação, percebe-se o caráter natural do ilícito é, a princípio, essencialmente civil, gerando conflito apenas entre as partes envolvidas. Portanto, afasta-se a relevância social para os tipos em questão.

Ainda sobre a necessidade social dos crimes contra a honra, o próprio Direito Penal ao criar diversas condições que podem afastar a ilicitude e a punibilidade, flexibiliza estas

normas ao ponto de sua aplicação, quase sempre, resultar em último caso.

Ora, como pode um bem jurídico ser tão relevante se o legislador admite que eles possam ser mitigados frente a várias possibilidades, sejam elas: a imunidade parlamentar e dos advogados no exercício da profissão, da ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pelas partes, da opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica e do conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício; da exceção da verdade de notoriedade e da possibilidade de haver retratação por parte do ofensor, extinguindo a punição.

Além do mais, mesmo que sejam descartadas todas as possibilidades acima citadas, como em regra, os crimes contra a honra desde que não haja majoração da pena ou manifestados na forma qualificada, serão de competência dos juizados especiais, e o réu, neste caso, terá direito a composição civil dos danos, que nada mais é que a responsabilização civil.

Logo, se no final de tudo, recair a punição sobre a esfera civil é porque esta ainda não foi completamente esgotada, e dentro do princípio da intervenção mínima, só caberia a interferência do direito público desde que esvaziadas todas as possibilidades.

Do ponto de vista de conflito de direitos fundamentais em razão dos crimes contra a honra, cabe analisá-los dentro do princípio da proporcionalidade seguindo os passos que lhes são comuns. Primeiramente, é necessário averiguar se a norma penal é dotada de idoneidade na medida em que se alcança a finalidade que foi proposta. E nesse sentido, admitem-se como idôneos, os crimes contra a honra, pois estes agem de forma negativa a evitar que o direitos a honra seja invadido.

Por conseguinte, dentro do princípio da necessidade, verifica se ela é a única medida possível e se as outras causam invasão de menor gravidade a outros direitos. Aqui, a tipificação penal, conforme dito alhures, não é a única medida de proteção da honra, observando que a reparação civil é menos invasiva ao direito à liberdade de expressão como um todo, logo, seria esta última, a medida que se vincula mais com o princípio da necessidade.

Por fim, cabe realizar a ponderação em sentido estrito. De um lado, classifica o grau de intervenção da norma criminal, aqui se percebe que, além da limitação ao direito de liberdade de expressão que é fortemente vinculado e garantidor ao Estado Democrático de Direito, este indispensável para o constitucionalismo moderno, conforme comentado durante toda a monografia, as penas restritivas de liberdade ameaçam o direito de ir e vir, e só o fato de está no banco dos réus, a dignidade da pessoa humana é confrontada, logo a grau de intervenção é bastante elevado.

Do outro lado, expõem as razões de haver a medida criminal, sob este aspecto, os crimes contra a honra não só visam efetivar a proteção da honra como direito fundamental inerente à própria dignidade da pessoa humana, quando reconhece como único o indivíduos pelos atributos que gozam perante a coletividade e o respeito social em razão dela, bem como o controle social, a administração pública nos casos contra o Presidente da República, funcionários públicos e representantes de outras nações e do direito à diversidade, a igualdade e o combate ao racismo em se tratando de injúria qualificada preconceituosa. Também refletindo um grau elevado.

Assim, a título de conclusão, levando em consideração o grau de proximidade de todos os aspectos abordados entre intervenções e razões abordados, dentro da lógica da ponderação, apenas o caso em concreto determinaria se a aplicação de norma penal seria ou não apropriada.

Porém se somado a isto, a princípio da intervenção mínima for considerado, seria mais adequando optar pela descriminalização destes tipos penais, assim como ocorreu com a não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988, porém considerando como exceção, a calúnia no que se refere ao tipo mais gravoso quando este for tido como contrário à administração pública, nos casos do Presidente e dos funcionários públicos serem ofendidos, e a injúria qualificada preconceituosa, pois além da honra pretende-se proteger o indivíduo de condutas racistas. Estes últimos permaneceriam tipificados no Código Penal.

Destarte, o método mais proporcional e constitucionalmente admitido de efetivar a proteção da honra, contudo, sem impor graves consequências à liberdade de expressão, dada a sua importância social, seria reparação material e moral do dano sofrido.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 24 jun 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte especial 2: dos crimes contra a pessoa. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: L'età dei Diritti.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n.º 3, junho 2008. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutri_na_5.pdf>. Acesso em 29 jun 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 11 mar 2013.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em 16 jul 2013.

_____. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**: Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 13 mar 2013.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**: Lei de Crimes Ambientais. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em 20 jul 2013.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 14 mar 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag 672522 / PR: agravo regimental no agravo de instrumento 2005/0057902-0. Agravante: Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Paraná. Agravado: I B de C N. Relator: Min. Felix Fischer. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500579020&dt_publicacao=17/10/2005>. Acesso em 26 jul 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 227. Disponível em

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=221>>. Acesso em 21 jul 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Súmula 37. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=106503>. Acesso em 24 jul 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 jul. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** AI 401600. Relator: Min. Celso de Melo. 2009. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=1415365&tipoApp=RTF>>. Acesso em 23 jul 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** RHC 83091 / DF. Recorrente: Luiz Francisco Fernandes de Souza. Recorrido: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102895>>. Acesso em 27 jul 2013.

BRUM. João Felipe Trevisam. **Advocacy Journalism:** uma análise de le monde diplomatique brasil. Monografia da Faculdade de Comunicação Social (Famecos) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Porto Alegre, 2009. Disponível em: < <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/view/6733/4891>>. Acesso em 10 jul 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6 ed. Coimbra: Livraria Almeida, 1993.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal:** volume 2, parte especial. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito penal:** volume 1, parte geral. 15. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima face:** análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DUARTE, Fernanda. et al. **Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo tribunal Federal:** Laboratório de análise jurisprudencial. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DUARTE. Isabel Cristina Brettas. Hermenêutica dos princípios, garantias e institutos penais e processuais penais sob a ótica constitucional. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUI:** Direito em Debate. 2007. Disponível em: < <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/670/388>>. Acesso em 28 jul 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **The Virginia Declaration of Rights.** Disponível em: <http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm>. Acesso em 29 mar 2013.

_____. **U.S. Constitution - Amendment 1.** Disponível em: <http://www.usconstitution.net/xconst_Am1.html>. Acesso em 29 mar 2013.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. "Parrhesia": ainda sabemos o que é? In: Folha de São Paulo: Opinião. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1712200908.htm>>. Acesso em 29 mar 2013.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.** Disponível em <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>. Acesso em 29 mar 2013.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. Assuntos no Twitter - quinta-feira, 20/10/2011: Entenda os termos que se destacaram na rede social. Veja lista de assuntos no Mundo, Brasil e nas capitais de SP e RJ. In: **G1**, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2011/10/assuntos-no-twitter-quinta-feira-20102011_2.html>. Acesso em 25 Fev 2013.

_____. Boato sobre Bolsa Família chegou a ao menos 12 estados, diz ministério. In: **G1**, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/05/ministra-descarta-possibilidade-de-suspensao-do-bolsa-familia.html>>. Acesso em 14 jul 2013.

_____. Resultado das manifestações de junho. In: **G1**, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em <<http://g1.globo.com/brasil/linha-tempo-manifestacoes-2013/platb/>> Acesso 15 jul 2013.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECCO, Rogério. **Código Penal Comentado.** 5 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

_____. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral, Volume 1. 10 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

_____. **Curso de Direito Penal:** Parte Especial, Volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 6 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

GUIMARÃES. Ulysses. **A Constituição Cidadã.** Discurso pronunciado na Sessão da Assembléia Nacional Constituinte, em 27 de julho de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_62/panteao/panteao.htm> Acesso em 30 jun 2013.

GROFF. Paulo Vargas, A Evolução dos Direitos no Constitucionalismo Brasileiro (Parte II). **Revista DIREITOS CULTURAIS**, Santo Angelo, v.2, n.3, dezembro 2007. Disponível em <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/102/82>>. Acesso em 30 jun 2006.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.** 20 ed. Porto Alegre: Fabris, 1998.

HOLANDA, Chico Buarque. **Apesar de Você**. 1970. Disponível em <http://www.chicobuarque.com.br/construcao/mestre.asp?pg=apesarde_70.htm>. Acesso em 16 jul 2013.

HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional**. 5 ed. Salvador: jusPODIVM, 2009.

INDIA. **Manusrti** - Código de Manu (200 A.C. e 200 D.C.). Disponível em <<http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>>. Acesso em 22 jul 2013.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, intimidade, informação e expressão**. 1. ed. vol. 4. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Dos deveres constitucionais: o cidadão responsável**. Ceará, 2011. Disponível em <<http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2011/Deveres%20Constitucionais.pdf>>. Acesso em: 23 jun 2013.

LOIOLA, Ludimila Coelho e COSTA, Catarina Rodrigues. **A Descriminalização Dos Crimes Contra A Honra**. 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-descriminalizacao-dos-crimes-contr-a-honra/5828/#ixzz2P2o4BuOn>>. Acesso em 30 mar 2013.

MACHADO, Angela C. Cangiano. et al. **Prática Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAGNO, Alexandre. **Os crimes contra a honra como um atentado à liberdade de expressão**. 2009. Disponível em <http://www.alexandremagno.com/site/index.php?p=artigos_2&id=36> Acesso em 02 fev 2013.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **Direito à Honra. Direito legal: Diário Forense**. 2010. Disponível em: <<http://www.direitolegal.org/artigos-e-doutrinas/direito-a-honra/>>. Acesso em: 29 mar 2013.

MEDEIROS, Juliana Vieira Saraiva de. **O Bem Jurídico no delito de lavagem de dinheiro**. XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Juliana%20Vieira%20Saraiva%20de%20Medeiros.pdf>>. Acesso em 20 jul 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de princípios sobre liberdade de expressão.** Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Liberdade.de.Expressao.htm>>. Acesso em 12 jun 2013.

OLIVEIRA JUNIOR, Claudomiro Batista de. **Liberdade de expressão: amplitude, limites e proteção constitucional no direito brasileiro.** Dissertação de graduação no Mestrado em Direito Público do Programa de Pós-Graduação em Direito Público (PPGD) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Natal, 2009. Disponível em: <http://bdtd.bczm.ufrn.br/tesesimplificado/tde_arquivos/27/TDE-2010-05-05T001313Z-2609/Publico/ClaudemiroBOJ.pdf>. Acesso em 28 fev 2013.

_____. **Afirmção histórica e jurídica da liberdade de expressão.** XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/05_395.pdf>. Acesso em 05 jul 2013.

PEREIRA, Maurício Gonçalves. **Direito à honra e a (in)justiça do valor das indenizações por danos morais.** XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza, 2010. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3505.pdf>>. Acesso em 24 jul 2013.

PIOVESAN. Flávia. **Direitos Humanos:** volume 1. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça.** Apelação Cível – Processo nº 0076509-86.2008.8.19.0001. Apelante: Igreja Universal do Reino de Deus. Apelados: Infoglobo Comunicação e Participação S/A e outro. Relator: Fernando Fernandy Fernandes. 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-tribunal-justica-rio-janeiro.pdf>> Acesso em 23 jul 2013.

RIO GRANDE DO NORTE. **Tribunal de Justiça.** Processo 2012.017633-7. Apelante> Instituto Brasil de Pesquisa e Ensino Superior Ltda – Ibrapes. Apelada: Renata Karina Veríssimo de Castro. Relator: Des. Cláudio Santos. 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=2&tpClasse=J>>. Acesso em 22 jul 2013.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Indenização e delitos contra a honra. **Anima:** Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet, Curitiba, ano V, 5 ed. 2013. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Maria-Elizabeth-Guimaraes-Teixeira-Rocha.pdf>>. Acesso em 20 abr 2013.

ROMANO, Rogério Tadeu. **A exceção da verdade.** 2012. Disponível em:<http://www.jfrn.gov.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina258_A_Excecao_da_Verdade.pdf>. Acesso em 27 jul 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acordão.** Recurso Em Sentido Estrito Nº 0089908-35.2011.8.26.0050. Recorrente: Marcus Buaiz e Wanessa Godoi Camargo Buaiz. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo e Rafael Bastos Hoczman. Relator: Roberto Galvão de França Carvalho. São Paulo, 17 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.codigo=RI0018RF10000>>. Acesso em:

31 mar 2013

SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-fundamentais-evolu%C3%A7%C3%A3o-hi- vt%C3%B3rica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho>>. Acesso em 26 fev 2013.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TOMASZEWSKI, Wesley. **Direitos existenciais e os entes morais do direito à intimidade da pessoa jurídica: uma análise à luz da Constituição Federal e do Código Civil**. XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/wesley_tomaszewski.pdf> Acesso. em 18 jul 2013.

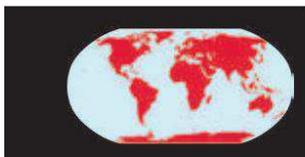
VALE, Ionilton Pereira do. **Direitos Humanos Fundamentais**. Dissertação de Mestrado da Universidade Federal do Ceará (UFCE). Fortaleza, 2003. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/outros/direitos.humanos.fundamentais%5B2003%5D.pdf>>. Acesso em: 21 jun 2013.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa: uma pauta de justificação penal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ANEXO I - ÍNDICE MUNDIAL DE LIBERDADE DE IMPRENSA 2013

**REPORTERS
WITHOUT BORDERS**
FOR FREEDOM OF INFORMATION

2013 World Press Freedom Index

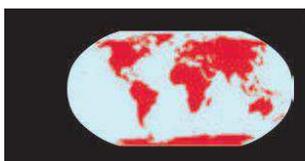


2013 WORLD PRESS FREEDOM INDEX

Rank	Country	Note	Differential
1	Finland	6,38	0 (1)
2	Netherlands	6,48	+1 (3)
3	Norway	6,52	-2 (1)
4	Luxembourg	6,68	+2 (6)
5	Andorra	6,82	-
6	Denmark	7,08	+4 (10)
7	Liechtenstein	7,35	-
8	New Zealand	8,38	+5 (13)
9	Iceland	8,49	-3 (6)
10	Sweden	9,23	+2 (12)
11	Estonia	9,26	-8 (3)
12	Austria	9,40	-7 (5)
13	Jamaica	9,88	+3 (16)
14	Switzerland	9,94	-6 (8)
15	Ireland	10,06	0 (15)
16	Czech Republic	10,17	-2 (14)
17	Germany	10,24	-1 (16)
18	Costa Rica	12,08	+1 (19)
19	Namibia	12,50	+1 (20)
20	Canada	12,69	-10 (10)
21	Belgium	12,94	-1 (20)
22	Poland	13,11	+2 (24)
23	Slovakia	13,25	+2 (25)
24	Cyprus	13,83	-8 (16)
25	Cape Verde	14,33	-16 (9)
26	Australia	15,24	+4 (30)
27	Uruguay	15,92	+5 (32)
28	Portugal	16,75	+5 (33)
29	United Kingdom	16,89	-1 (28)
30	Ghana	17,27	+11 (41)
31	Surinam	18,19	-9 (22)
32	United States	18,22	+15 (47)
33	Lithuania	18,24	-3 (30)
34	OECS	19,72	-9 (25)
35	Slovenia	20,49	+1 (36)
36	Spain	20,50	+3 (39)

Reporters Without Borders promotes and defends the freedom to be informed and to inform others throughout the world. Based in Paris, it has ten international offices (Berlin, Brussels, Geneva, Madrid, Montreal, New York, Stockholm, Tunis, Vienna and Washington DC) and more than 150 correspondents in all five continents.

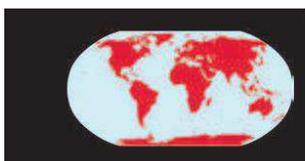
47, rue Vivienne
75002 Paris,
Tel. : 33 1 44 83 84 56
Fax : 33 1 45 23 11 51
presse@rsf.org
Read more :
www.rsf.org



Reporters Without Borders promotes and defends the freedom to be informed and to inform others throughout the world. Based in Paris, it has ten international offices (Berlin, Brussels, Geneva, Madrid, Montreal, New York, Stockholm, Tunis, Vienna and Washington DC) and more than 150 correspondents in all five continents.

47, rue Vivienne
 75002 Paris,
 Tel. : 33 1 44 83 84 56
 Fax : 33 1 45 23 11 51
 presse@rsf.org
 Read more :
 www.rsf.org

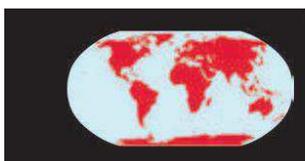
Rank	Country	Note	Differential
37	France	21,60	+1 (38)
38	El Salvador	22,86	-1 (37)
39	Latvia	22,89	+11 (50)
40	Botswana	22,91	+2 (42)
41	Papua New Guinea	22,97	-6 (35)
42	Romania	23,05	+5 (47)
43	Niger	23,08	-14 (29)
44	Trinidad and Tobago	23,12	+6 (50)
45	Malta	23,30	+13 (58)
46	Burkina Faso	23,70	+22 (68)
47	Taiwan	23,82	-2 (45)
48	Samoa	23,84	+6 (54)
49	Haiti	24,09	+3 (52)
50	South Korea	24,48	-6 (44)
51	Comoros	24,52	-6 (45)
52	South Africa	24,56	-10 (42)
53	Japan	25,17	-31 (22)
54	Argentina	25,67	-7 (47)
55	Moldova	26,01	-2 (53)
56	Hungary	26,09	-16 (40)
57	Italy	26,11	+4 (61)
58	Hong Kong	26,16	-4 (54)
59	Senegal	26,19	+16 (75)
60	Chile	26,24	+20 (80)
61	Sierra Leone	26,35	+2 (63)
62	Mauritius	26,47	-8 (54)
63	Serbia	26,59	+17 (80)
64	Croatia	26,61	+4 (68)
65	Central African Republic	26,61	-3 (62)
66	Tonga	26,70	-3 (63)
67	Mauritania	26,76	0 (67)
68	Bosnia and Herzegovina	26,86	-10 (58)
69	Guyana	27,08	-11 (58)
70	Tanzania	27,34	-36 (34)
71	Kenya	27,80	+13 (84)
72	Zambia	27,93	+14 (86)
73	Mozambique	28,01	-7 (66)
74	Armenia	28,04	+3 (77)
75	Malawi	28,18	+71 (146)
76	Republic of the Congo	28,20	+14 (90)
77	Kuwait	28,28	+1 (78)
78	Nicaragua	28,31	-6 (72)
79	Benin	28,33	+12 (91)
80	Dominican Republic	28,34	+15 (95)



Reporters Without Borders promotes and defends the freedom to be informed and to inform others throughout the world. Based in Paris, it has ten international offices (Berlin, Brussels, Geneva, Madrid, Montreal, New York, Stockholm, Tunis, Vienna and Washington DC) and more than 150 correspondents in all five continents.

47, rue Vivienne
75002 Paris,
Tel. : 33 1 44 83 84 56
Fax : 33 1 45 23 11 51
presse@rsf.org
Read more :
www.rsf.org

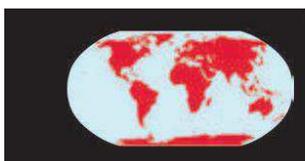
Rank	Country	Note	Differential
81	Lesotho	28,36	-18 (63)
82	Bhutan	28,42	-12 (70)
83	Togo	28,45	-4 (79)
84	Greece	28,46	-14 (70)
85	Kosovo	28,47	+1 (86)
86	Guinea	28,49	0 (86)
87	Bulgaria	28,58	-7 (80)
88	Madagascar	28,62	-4 (84)
89	Gabon	28,69	+12 (101)
90	East Timor	28,72	-4 (86)
91	Paraguay	28,78	-11 (80)
92	Guinea-Bissau	28,94	-17 (75)
93	Seychelles	29,19	-20 (73)
94	Northern Cyprus	29,34	+8 (102)
95	Guatemala	29,39	+2 (97)
96	Ivory Coast	29,77	+63 (159)
97	Liberia	29,89	+13 (110)
98	Mongolia	29,93	+2 (100)
99	Mali	30,03	-74 (25)
100	Georgia	30,09	+4 (104)
101	Lebanon	30,15	-8 (93)
102	Albania	30,88	-6 (96)
103	Maldives	31,10	-30 (73)
104	Uganda	31,69	+35 (139)
105	Peru	31,87	+10 (115)
106	Kyrgyzstan	32,20	+2 (108)
107	Fiji	32,69	+10 (117)
108	Brazil	32,75	-9 (99)
109	Bolivia	32,80	-1 (108)
110	Qatar	32,86	+4 (114)
111	Panama	32,95	+2 (113)
112	Israel	32,97	-20 (92)
113	Montenegro	32,97	-6 (107)
114	United Arab Emirates	33,49	-2 (112)
115	Nigeria	34,11	+11 (126)
116	Republic of Macedonia	34,27	-22 (94)
117	Venezuela	34,44	0 (117)
118	Nepal	34,61	-12 (106)
119	Ecuador	34,69	-15 (104)
120	Cameroon	34,78	-23 (97)
121	Chad	34,87	-18 (103)
122	Brunei	35,45	+3 (125)
123	Tajikistan	35,71	-1 (122)
124	South Sudan	36,20	-13 (111)
125	Algeria	36,54	-3 (122)



Reporters Without Borders promotes and defends the freedom to be informed and to inform others throughout the world. Based in Paris, it has ten international offices (Berlin, Brussels, Geneva, Madrid, Montreal, New York, Stockholm, Tunis, Vienna and Washington DC) and more than 150 correspondents in all five continents.

47, rue Vivienne
 75002 Paris,
 Tel. : 33 1 44 83 84 56
 Fax : 33 1 45 23 11 51
 presse@rsf.org
 Read more :
 www.rsf.org

Rank	Country	Note	Differential
126	Ukraine	36,79	-10 (116)
127	Honduras	36,92	+8 (135)
128	Afghanistan	37,36	+22 (150)
129	Colombia	37,48	+14 (143)
130	Angola	37,80	+2 (132)
131	Libya	37,86	+23 (154)
132	Burundi	38,02	-2 (130)
133	Zimbabwe	38,12	-16 (117)
134	Jordan	38,47	-6 (128)
135	Thailand	38,60	+2 (137)
136	Morocco	39,04	+2 (138)
137	Ethiopia	39,57	-10 (127)
138	Tunisia	39,93	-4 (134)
139	Indonesia	41,05	+7 (146)
140	India	41,22	-9 (131)
141	Oman	41,51	-24 (117)
142	DR Congo	41,66	+3 (145)
143	Cambodia	41,81	-26 (117)
144	Bangladesh	42,01	-15 (129)
145	Malaysia	42,73	-23 (122)
146	Palestine	43,09	+7 (153)
147	Philippines	43,11	-7 (140)
148	Russia	43,42	-6 (142)
149	Singapore	43,43	-14 (135)
150	Iraq	44,67	+2 (152)
151	Burma	44,71	+18 (169)
152	Gambia	45,09	-11 (141)
153	Mexico	45,30	-4 (149)
154	Turkey	46,56	-6 (148)
155	Swaziland	46,76	-11 (144)
156	Azerbaijan	47,73	+6 (162)
157	Belarus	48,35	+11 (168)
158	Egypt	48,66	+8 (166)
159	Pakistan	51,31	-8 (151)
160	Kazakhstan	55,08	-6 (154)
161	Rwanda	55,46	-5 (156)
162	Sri Lanka	56,59	+1 (163)
163	Saudi Arabia	56,88	-5 (158)
164	Uzbekistan	60,39	-7 (157)
165	Bahrain	62,75	+8 (173)
166	Equatorial Guinea	67,20	-5 (161)
167	Djibouti	67,40	-8 (159)
168	Laos	67,99	-3 (165)
169	Yemen	69,22	+2 (171)
170	Sudan	70,06	0 (170)



Rank	Country	Note	Differential
171	Cuba	71,64	-4 (167)
172	Vietnam	71,78	0 (172)
173	China	73,07	+1 (174)
174	Iran	73,40	+1 (175)
175	Somalia	73,59	-11 (164)
176	Syria	78,53	0 (176)
177	Turkmenistan	79,14	0 (177)
178	North Korea	83,90	0 (178)
179	Eritrea	84,83	0 (179)

Reporters Without Borders promotes and defends the freedom to be informed and to inform others throughout the world. Based in Paris, it has ten international offices (Berlin, Brussels, Geneva, Madrid, Montreal, New York, Stockholm, Tunis, Vienna and Washington DC) and more than 150 correspondents in all five continents.

47, rue Vivienne
75002 Paris,
Tel. : 33 1 44 83 84 56
Fax : 33 1 45 23 11 51
presse@rsf.org
Read more :
www.rsf.org

ANEXO II – Índice de Desenvolvimento Humano 1980-2012

TABLE 2 Human Development Index trends, 1980–2012

HDI rank	Human Development Index (HDI)								HDI rank		Average annual HDI growth				
	Value								Change		(%)				
	1980	1990	2000	2005	2007	2010	2011	2012	2007–2012*	2011–2012*	1980/1990	1990/2000	2000/2010	2000/2012	
VERY HIGH HUMAN DEVELOPMENT															
1	Norway	0.804	0.852	0.922	0.948	0.952	0.952	0.953	0.955	0	0	0.59	0.79	0.32	0.29
2	Australia	0.857	0.880	0.914	0.927	0.931	0.935	0.936	0.938	0	0	0.27	0.37	0.23	0.22
3	United States	0.843	0.878	0.907	0.923	0.929	0.934	0.936	0.937	0	-1	0.40	0.33	0.29	0.27
4	Netherlands	0.799	0.842	0.891	0.899	0.911	0.919	0.921	0.921	2	0	0.52	0.56	0.31	0.28
5	Germany	0.738	0.803	0.870	0.901	0.907	0.916	0.919	0.920	5	0	0.85	0.81	0.53	0.47
6	New Zealand	0.807	0.835	0.887	0.908	0.912	0.917	0.918	0.919	-1	0	0.34	0.60	0.33	0.29
7	Ireland	0.745	0.793	0.879	0.907	0.918	0.916	0.915	0.916	-3	0	0.62	1.04	0.42	0.35
7	Sweden	0.792	0.823	0.903	0.905	0.909	0.913	0.915	0.916	0	0	0.38	0.93	0.11	0.12
9	Switzerland	0.818	0.840	0.882	0.898	0.901	0.912	0.912	0.913	3	0	0.27	0.49	0.33	0.29
10	Japan	0.788	0.837	0.878	0.896	0.903	0.909	0.910	0.912	1	0	0.61	0.48	0.35	0.32
11	Canada	0.825	0.865	0.887	0.906	0.909	0.909	0.910	0.911	-4	-1	0.48	0.25	0.24	0.22
12	Korea, Republic of	0.640	0.749	0.839	0.875	0.890	0.905	0.907	0.909	4	0	1.58	1.14	0.76	0.67
13	Hong Kong, China (SAR)	0.712	0.788	0.815	0.857	0.877	0.900	0.904	0.906	10	1	1.02	0.34	1.00	0.89
13	Iceland	0.769	0.815	0.871	0.901	0.908	0.901	0.905	0.906	-4	0	0.58	0.67	0.34	0.33
15	Denmark	0.790	0.816	0.869	0.893	0.898	0.899	0.901	0.901	-2	0	0.33	0.63	0.34	0.30
16	Israel	0.773	0.809	0.865	0.885	0.892	0.896	0.899	0.900	-2	0	0.45	0.68	0.34	0.33
17	Belgium	0.764	0.817	0.884	0.884	0.891	0.896	0.897	0.897	-2	0	0.67	0.79	0.14	0.12
18	Austria	0.747	0.797	0.848	0.867	0.879	0.892	0.894	0.895	2	0	0.66	0.62	0.51	0.46
18	Singapore	..	0.756	0.826	0.852	..	0.892	0.894	0.895	7	0	..	0.89	0.77	0.67
20	France	0.728	0.784	0.853	0.877	0.885	0.891	0.893	0.893	-1	0	0.75	0.85	0.44	0.38
21	Finland	0.766	0.801	0.845	0.882	0.890	0.890	0.892	0.892	-5	0	0.45	0.54	0.52	0.45
21	Slovenia	0.842	0.876	0.888	0.892	0.892	0.892	-3	0	0.58	0.48
23	Spain	0.698	0.756	0.847	0.865	0.874	0.884	0.885	0.885	1	0	0.80	1.15	0.43	0.37
24	Liechtenstein	0.882	0.883	0.883	..	0
25	Italy	0.723	0.771	0.833	0.869	0.878	0.881	0.881	0.881	-2	0	0.64	0.78	0.56	0.46
26	Luxembourg	0.735	0.796	0.861	0.875	0.879	0.875	0.875	0.875	-5	0	0.81	0.78	0.16	0.14
26	United Kingdom	0.748	0.784	0.841	0.865	0.867	0.874	0.875	0.875	2	0	0.47	0.70	0.39	0.33
28	Czech Republic	0.824	0.862	0.869	0.871	0.872	0.873	-1	0	0.56	0.48
29	Greece	0.726	0.772	0.810	0.862	0.865	0.866	0.862	0.860	0	0	0.62	0.48	0.67	0.50
30	Brunei Darussalam	0.765	0.782	0.830	0.848	0.853	0.854	0.854	0.855	0	0	0.22	0.59	0.28	0.25
31	Cyprus	0.715	0.779	0.808	0.817	0.827	0.849	0.849	0.848	4	0	0.86	0.36	0.50	0.41
32	Malta	0.713	0.757	0.801	0.827	0.829	0.844	0.846	0.847	2	1	0.59	0.57	0.52	0.46
33	Andorra	0.846	0.847	0.846	..	-1
33	Estonia	..	0.728	0.786	0.830	0.841	0.839	0.844	0.846	-2	1	..	0.76	0.65	0.62
35	Slovakia	..	0.754	0.785	0.814	0.830	0.836	0.838	0.840	-1	0	..	0.40	0.64	0.57
36	Qatar	0.729	0.743	0.801	0.828	0.833	0.827	0.832	0.834	-3	0	0.18	0.76	0.32	0.33
37	Hungary	0.709	0.714	0.790	0.820	0.826	0.829	0.830	0.831	1	0	0.07	1.02	0.48	0.42
38	Barbados	0.706	0.760	0.790	0.798	0.808	0.823	0.824	0.825	2	0	0.73	0.38	0.41	0.37
39	Poland	0.778	0.798	0.806	0.817	0.819	0.821	3	0	0.49	0.46
40	Chile	0.638	0.702	0.759	0.789	0.800	0.813	0.817	0.819	5	0	0.96	0.78	0.68	0.64
41	Lithuania	..	0.732	0.756	0.802	0.810	0.810	0.814	0.818	-2	2	..	0.32	0.68	0.65
41	United Arab Emirates	0.831	0.827	0.816	0.817	0.818	-5	-1
43	Portugal	0.644	0.714	0.783	0.796	0.806	0.817	0.817	0.816	-1	-3	1.04	0.93	0.43	0.35
44	Latvia	0.675	0.699	0.738	0.792	0.808	0.805	0.809	0.814	-4	1	0.35	0.55	0.87	0.82
45	Argentina	0.675	0.701	0.755	0.771	0.787	0.805	0.810	0.811	4	-1	0.38	0.74	0.64	0.60
46	Seychelles	0.774	0.781	0.792	0.799	0.804	0.806	1	0	0.31	0.33
47	Croatia	..	0.716	0.755	0.787	0.798	0.804	0.804	0.805	-1	-1	..	0.52	0.63	0.54
HIGH HUMAN DEVELOPMENT															
48	Bahrain	0.644	0.713	0.781	0.802	0.802	0.794	0.795	0.796	-4	0	1.02	0.92	0.16	0.15
49	Bahamas	0.791	0.792	0.794	..	0
50	Belarus	0.730	0.756	0.785	0.789	0.793	12	1
51	Uruguay	0.664	0.693	0.741	0.744	0.771	0.785	0.789	0.792	3	0	0.42	0.68	0.58	0.55
52	Montenegro	0.756	0.775	0.787	0.791	0.791	0	-2
52	Palau	0.765	0.786	0.792	0.779	0.786	0.791	-4	2	0.18	0.27
54	Kuwait	0.695	0.712	0.781	0.784	0.787	0.786	0.788	0.790	-4	-1	0.25	0.92	0.06	0.10
55	Russian Federation	..	0.730	0.713	0.753	0.770	0.782	0.784	0.788	0	0	..	-0.23	0.93	0.84
56	Romania	..	0.706	0.709	0.756	0.772	0.783	0.784	0.786	-3	-1	..	0.05	0.99	0.86
57	Bulgaria	0.673	0.704	0.721	0.756	0.766	0.778	0.780	0.782	0	0	0.45	0.24	0.77	0.67
57	Saudi Arabia	0.575	0.653	0.717	0.748	0.756	0.777	0.780	0.782	5	0	1.29	0.93	0.81	0.74
59	Cuba	0.626	0.681	0.690	0.735	0.770	0.775	0.777	0.780	-4	0	0.83	0.14	1.17	1.02
59	Panama	0.634	0.666	0.724	0.746	0.758	0.770	0.776	0.780	1	1	0.49	0.85	0.62	0.62
61	Mexico	0.598	0.654	0.723	0.745	0.758	0.770	0.773	0.775	-1	0	0.89	1.00	0.64	0.59
62	Costa Rica	0.621	0.663	0.705	0.732	0.744	0.768	0.770	0.773	4	0	0.65	0.62	0.85	0.76

HDI rank	Human Development Index (HDI)								HDI rank		Average annual HDI growth				
	Value								Change		(%)				
	1980	1990	2000	2005	2007	2010	2011	2012	2007-2012*	2011-2012*	1980/1990	1990/2000	2000/2010	2000/2012	
63	Grenada	0.768	0.770	0.770	..	-1	
64	Libya	0.746	0.760	0.773	0.725	0.769	-5	23 ^b	
64	Malaysia	0.563	0.635	0.712	0.742	0.753	0.763	0.766	0.769	1	1	1.21	1.15	0.69	0.64
64	Serbia	0.726	0.751	0.760	0.767	0.769	0.769	-5	0	0.56	0.49
67	Antigua and Barbuda	0.761	0.759	0.760	..	-1
67	Trinidad and Tobago	0.680	0.685	0.707	0.741	0.752	0.758	0.759	0.760	-1	-1	0.08	0.32	0.70	0.60
69	Kazakhstan	0.663	0.721	0.734	0.744	0.750	0.754	2	-1	1.15	1.08
70	Albania	..	0.661	0.698	0.729	0.737	0.746	0.748	0.749	0	-1	..	0.54	0.66	0.59
71	Venezuela, Bolivarian Republic of	0.629	0.635	0.662	0.694	0.712	0.744	0.746	0.748	9	-1	0.11	0.41	1.17	1.03
72	Dominica	0.722	0.732	0.739	0.743	0.744	0.745	-3	0	0.28	0.26
72	Georgia	0.713	0.732	0.735	0.740	0.745	0	3
72	Lebanon	0.714	0.728	0.743	0.744	0.745	3	0
72	Saint Kitts and Nevis	0.745	0.745	0.745	0.745	..	-1
76	Iran, Islamic Republic of	0.443	0.540	0.654	0.685	0.706	0.740	0.742	0.742	7	-2	1.99	1.94	1.25	1.05
77	Peru	0.580	0.619	0.679	0.699	0.716	0.733	0.738	0.741	3	-1	0.65	0.93	0.78	0.73
78	The former Yugoslav Republic of Macedonia	0.711	0.719	0.736	0.738	0.740	1	-2
78	Ukraine	..	0.714	0.673	0.718	0.732	0.733	0.737	0.740	-5	0	..	-0.58	0.85	0.80
80	Mauritius	0.551	0.626	0.676	0.708	0.720	0.732	0.735	0.737	-2	-1	1.28	0.77	0.81	0.73
81	Bosnia and Herzegovina	0.724	0.729	0.733	0.734	0.735	-6	-1
82	Azerbaijan	0.734	0.732	0.734	0.734	..	-1
83	Saint Vincent and the Grenadines	0.731	0.732	0.733	0.733	..	-2
84	Oman	0.728	0.729	0.731	0.731	..	-1
85	Brazil	0.522	0.590	0.669	0.699	0.710	0.726	0.728	0.730	0	0	1.23	1.26	0.82	0.73
85	Jamaica	0.612	0.642	0.679	0.695	0.701	0.727	0.729	0.730	4	-2	0.47	0.57	0.69	0.61
87	Armenia	..	0.628	0.648	0.695	0.723	0.722	0.726	0.729	-7	-1	..	0.33	1.08	0.98
88	Saint Lucia	0.723	0.724	0.725	0.725	..	0
89	Ecuador	0.596	0.635	0.659	0.682	0.688	0.719	0.722	0.724	10	0	0.63	0.37	0.89	0.79
90	Turkey	0.474	0.569	0.645	0.684	0.702	0.715	0.720	0.722	-1	0	1.85	1.26	1.04	0.95
91	Colombia	0.556	0.600	0.658	0.681	0.698	0.714	0.717	0.719	0	0	0.76	0.93	0.82	0.75
92	Sri Lanka	0.557	0.608	0.653	0.683	0.693	0.705	0.711	0.715	5	0	0.88	0.72	0.78	0.76
93	Algeria	0.461	0.562	0.625	0.680	0.691	0.710	0.711	0.713	5	-1	2.01	1.07	1.28	1.10
94	Tunisia	0.459	0.553	0.642	0.679	0.694	0.710	0.710	0.712	2	0	1.87	1.51	1.01	0.86
MEDIUM HUMAN DEVELOPMENT															
95	Tonga	..	0.656	0.689	0.704	0.705	0.709	0.709	0.710	-7	0	..	0.49	0.28	0.25
96	Belize	0.621	0.653	0.672	0.694	0.696	0.700	0.701	0.702	-4	0	0.51	0.29	0.40	0.35
96	Dominican Republic	0.525	0.584	0.641	0.669	0.683	0.697	0.700	0.702	4	2	1.07	0.93	0.85	0.76
96	Fiji	0.572	0.614	0.670	0.693	0.695	0.699	0.700	0.702	-3	2	0.71	0.87	0.43	0.39
96	Samoa	0.663	0.689	0.695	0.699	0.701	0.702	-3	0	0.52	0.48
100	Jordan	0.545	0.592	0.650	0.684	0.695	0.699	0.699	0.700	-7	0	0.83	0.95	0.72	0.62
101	China	0.407	0.495	0.590	0.637	0.662	0.689	0.695	0.699	4	0	1.96	1.78	1.55	1.42
102	Turkmenistan	0.688	0.693	0.698	0.698	..	0
103	Thailand	0.490	0.569	0.625	0.662	0.676	0.686	0.686	0.690	-1	1	1.50	0.94	0.93	0.82
104	Maldives	0.592	0.639	0.663	0.683	0.687	0.688	1	-1	1.43	1.26
105	Suriname	0.666	0.672	0.679	0.681	0.684	-2	0
106	Gabon	0.526	0.610	0.627	0.653	0.662	0.676	0.679	0.683	0	0	1.49	0.27	0.75	0.72
107	El Salvador	0.471	0.528	0.620	0.655	0.671	0.678	0.679	0.680	-3	-1	1.14	1.62	0.90	0.78
108	Bolivia, Plurinational State of	0.489	0.557	0.620	0.647	0.652	0.668	0.671	0.675	0	0	1.31	1.08	0.75	0.71
108	Mongolia	..	0.559	0.564	0.622	0.638	0.657	0.668	0.675	4	2	..	0.08	1.54	1.51
110	Palestine, State of	0.662	0.666	0.670	0.670	..	1
111	Paraguay	0.549	0.578	0.617	0.641	0.650	0.668	0.670	0.669	-1	-2	0.52	0.66	0.79	0.67
112	Egypt	0.407	0.502	0.593	0.625	0.640	0.661	0.661	0.662	0	0	2.12	1.88	1.08	0.92
113	Moldova, Republic of	..	0.650	0.592	0.636	0.644	0.652	0.657	0.660	-2	0	..	-0.93	0.96	0.91
114	Philippines	0.561	0.581	0.610	0.630	0.636	0.649	0.651	0.654	0	0	0.35	0.49	0.61	0.58
114	Uzbekistan	0.617	0.630	0.644	0.649	0.654	1	1
116	Syrian Arab Republic	0.501	0.557	0.596	0.618	0.623	0.646	0.646	0.648	0	0	1.07	0.67	0.80	0.70
117	Micronesia, Federated States of	0.639	0.640	0.645	0.645	..	0
118	Guyana	0.513	0.502	0.578	0.610	0.617	0.628	0.632	0.636	1	1	-0.21	1.41	0.83	0.79
119	Botswana	0.449	0.586	0.587	0.604	0.619	0.633	0.634	0.634	-1	-1	2.71	0.00	0.77	0.66
120	Honduras	0.456	0.520	0.563	0.582	0.594	0.629	0.630	0.632	3	0	1.33	0.79	1.12	0.97
121	Indonesia	0.422	0.479	0.540	0.575	0.595	0.620	0.624	0.629	1	3	1.26	1.21	1.39	1.28
121	Kiribati	0.628	0.627	0.629	0.629	..	0
121	South Africa	0.570	0.621	0.622	0.604	0.609	0.621	0.625	0.629	0	1	0.87	0.01	-0.01	0.11
124	Vanuatu	0.623	0.625	0.626	0.626	..	-2
125	Kyrgyzstan	..	0.609	0.582	0.601	0.612	0.615	0.621	0.622	-3	0	..	-0.45	0.54	0.56

TABLE 2 Human Development Index trends, 1980–2012 | 149

TABLE 2 HUMAN DEVELOPMENT INDEX TRENDS, 1980–2012

HDI rank	Human Development Index (HDI)								HDI rank		Average annual HDI growth				
	Value								Change		%				
	1980	1990	2000	2005	2007	2010	2011	2012	2007–2012*	2011–2012*	1980/1990	1990/2000	2000/2010	2000/2012	
125	Tajikistan	..	0.615	0.529	0.582	0.587	0.612	0.618	0.622	3	1	..	-1.50	1.47	1.36
127	Viet Nam	..	0.439	0.534	0.573	0.590	0.611	0.614	0.617	0	0	..	1.98	1.37	1.22
128	Namibia	..	0.569	0.564	0.579	0.592	0.604	0.606	0.608	-2	0	..	-0.10	0.69	0.64
129	Nicaragua	0.461	0.479	0.529	0.572	0.583	0.593	0.597	0.599	0	0	0.37	1.01	1.15	1.04
130	Morocco	0.371	0.440	0.512	0.558	0.571	0.586	0.589	0.591	0	0	1.71	1.54	1.35	1.20
131	Iraq	0.564	0.567	0.578	0.583	0.590	..	1	1
132	Cape Verde	0.532	0.581	0.584	0.586	..	-1	0.88	0.81
133	Guatemala	0.432	0.464	0.523	0.551	0.570	0.579	0.580	0.581	-1	0	0.72	1.20	1.02	0.89
134	Timor-Leste	0.418	0.461	0.519	0.565	0.571	0.576	5	0	3.06	2.71
135	Ghana	0.391	0.427	0.461	0.491	0.506	0.540	0.553	0.558	7	0	0.90	0.77	1.58	1.60
136	Equatorial Guinea	0.498	0.523	0.533	0.547	0.551	0.554	-2	0	0.96	0.90
136	India	0.345	0.410	0.463	0.507	0.525	0.547	0.551	0.554	-1	0	1.75	1.23	1.67	1.50
138	Cambodia	0.444	0.501	0.520	0.532	0.538	0.543	-1	0	1.82	1.68
138	Laos People's Democratic Republic	..	0.379	0.453	0.494	0.510	0.534	0.538	0.543	3	0	..	1.80	1.66	1.53
140	Bhutan	0.525	0.532	0.538	..	1
141	Swaziland	..	0.533	0.502	0.504	0.520	0.532	0.536	0.536	-3	-1	..	-0.59	0.58	0.55
LOW HUMAN DEVELOPMENT															
142	Congo	0.470	0.510	0.482	0.506	0.511	0.529	0.531	0.534	-1	0	0.82	-0.56	0.94	0.86
143	Solomon Islands	0.486	0.510	0.522	0.522	0.526	0.530	-6	0	0.70	0.71
144	Sao Tome and Principe	0.488	0.503	0.520	0.522	0.525	0	0
145	Kenya	0.424	0.463	0.447	0.472	0.491	0.511	0.515	0.519	1	0	0.88	-0.33	1.34	1.24
146	Bangladesh	0.312	0.361	0.433	0.472	0.488	0.508	0.511	0.515	1	1	1.49	1.83	1.61	1.46
146	Pakistan	0.337	0.383	0.419	0.485	0.498	0.512	0.513	0.515	-1	0	1.29	0.89	2.03	1.74
148	Angola	0.375	0.406	0.472	0.502	0.504	0.508	1	0	2.97	2.56
149	Myanmar	0.281	0.305	0.382	0.435	0.464	0.490	0.494	0.498	1	0	0.83	2.27	2.52	2.23
150	Cameroon	0.373	0.431	0.429	0.453	0.459	0.488	0.492	0.495	1	0	1.46	-0.05	1.29	1.20
151	Madagascar	0.428	0.467	0.478	0.484	0.483	0.483	-3	0	1.24	1.02
152	Tanzania, United Republic of	..	0.353	0.369	0.395	0.408	0.466	0.470	0.476	15	1	..	0.43	2.36	2.15
153	Nigeria	0.434	0.448	0.462	0.467	0.471	1	1
154	Senegal	0.322	0.368	0.405	0.441	0.454	0.470	0.471	0.470	-2	-2	1.32	0.97	1.50	1.25
155	Mauritania	0.340	0.357	0.418	0.441	0.454	0.464	0.464	0.467	-3	0	0.48	1.61	1.04	0.92
156	Papua New Guinea	0.324	0.368	0.415	0.429	..	0.458	0.462	0.466	1	0	1.29	1.22	0.99	0.96
157	Nepal	0.234	0.341	0.401	0.429	0.440	0.458	0.460	0.463	2	0	3.85	1.62	1.35	1.21
158	Lesotho	0.422	0.474	0.429	0.425	0.431	0.452	0.456	0.461	2	1	1.18	-0.99	0.53	0.61
159	Togo	0.357	0.382	0.426	0.436	0.442	0.452	0.455	0.459	-2	1	0.67	1.11	0.60	0.62
160	Yemen	..	0.286	0.376	0.428	0.444	0.466	0.459	0.458	-4	-2	..	2.78	2.16	1.66
161	Haiti	0.335	0.399	0.422	0.437	..	0.450	0.453	0.456	-6	1	1.77	0.56	0.64	0.65
161	Uganda	..	0.306	0.375	0.408	0.427	0.450	0.454	0.456	0	0	..	2.06	1.84	1.65
163	Zambia	0.405	0.398	0.376	0.399	0.411	0.438	0.443	0.448	3	0	-0.18	-0.56	1.52	1.46
164	Djibouti	0.405	0.419	0.431	0.442	0.445	0	0
165	Gambia	0.279	0.323	0.360	0.375	0.383	0.437	0.440	0.439	5	0	1.47	1.09	1.95	1.65
166	Benin	0.253	0.314	0.380	0.414	0.420	0.432	0.434	0.436	-3	0	2.16	1.95	1.28	1.14
167	Rwanda	0.277	0.233	0.314	0.377	0.400	0.425	0.429	0.434	2	0	-1.74	3.05	3.07	2.73
168	Côte d'Ivoire	0.348	0.360	0.392	0.405	0.412	0.427	0.426	0.432	-3	1	0.34	0.85	0.86	0.81
169	Comoros	0.425	0.425	0.426	0.428	0.429	-7	-1
170	Malawi	0.272	0.295	0.352	0.363	0.381	0.413	0.415	0.418	1	1	0.83	1.78	1.61	1.44
171	Sudan	0.269	0.301	0.364	0.390	0.401	0.411	0.419	0.414	-3	-1	1.15	1.89	1.22	1.08
172	Zimbabwe	0.367	0.427	0.376	0.352	0.355	0.374	0.387	0.397	0	1	1.53	-1.26	-0.04	0.46
173	Ethiopia	0.275	0.316	0.350	0.387	0.392	0.396	1	-1	3.49	3.09
174	Liberia	0.298	..	0.304	0.301	0.334	0.367	0.381	0.388	3	0	1.88	2.04
175	Afghanistan	0.209	0.246	0.236	0.322	0.346	0.368	0.371	0.374	0	0	1.63	-0.41	4.54	3.91
176	Guinea-Bissau	0.348	0.355	0.361	0.364	0.364	-4	0
177	Sierra Leone	0.255	0.247	0.244	0.315	0.331	0.346	0.348	0.359	1	2	-0.28	-0.15	3.58	3.29
178	Burundi	0.217	0.272	0.270	0.298	0.323	0.348	0.352	0.355	2	-1	2.26	-0.07	2.59	2.31
178	Guinea	0.331	0.342	0.349	0.352	0.355	-2	-1
180	Central African Republic	0.285	0.312	0.294	0.308	0.316	0.344	0.348	0.352	2	-1	0.94	-0.59	1.59	1.50
181	Eritrea	0.342	0.346	0.351	..	1
182	Mali	0.176	0.204	0.270	0.312	0.328	0.344	0.347	0.344	-2	-1	1.50	2.86	2.45	2.04
183	Burkina Faso	0.301	0.314	0.334	0.340	0.343	1	0
184	Chad	0.290	0.317	0.319	0.336	0.336	0.340	-2	0	1.47	1.32
185	Mozambique	0.217	0.202	0.247	0.287	0.301	0.318	0.322	0.327	0	0	-0.70	2.00	2.57	2.37
186	Congo, Democratic Republic of the	0.286	0.297	0.234	0.258	0.280	0.295	0.299	0.304	0	0	0.37	-2.34	2.35	2.19
186	Niger	0.179	0.198	0.234	0.269	0.278	0.298	0.297	0.304	1	1	0.98	1.72	2.42	2.20

HDI rank	Human Development Index (HDI)								HDI rank		Average annual HDI growth			
	Value								Change		(%)			
	1980	1990	2000	2005	2007	2010	2011	2012	2007–2012 ^a	2011–2012 ^a	1980/1990	1990/2000	2000/2010	2000/2012
OTHER COUNTRIES OR TERRITORIES														
Korea, Democratic People's Rep. of
Marshall Islands
Monaco
Nauru
San Marino
Somalia
South Sudan
Tuvalu
Human Development Index groups														
Very high human development	0.773	0.817	0.867	0.889	0.896	0.902	0.904	0.905	—	—	0.56	0.59	0.40	0.36
High human development	0.605 ^c	0.656 ^c	0.695	0.725	0.738	0.753	0.755	0.758	—	—	0.81	0.58	0.80	0.72
Medium human development	0.419 ^c	0.481	0.549	0.589	0.609	0.631	0.636	0.640	—	—	1.38	1.32	1.41	1.29
Low human development	0.315	0.350	0.385	0.424	0.442	0.461	0.464	0.466	—	—	1.05	0.95	1.82	1.62
Regions														
Arab States	0.443	0.517	0.583	0.622	0.633	0.648	0.650	0.652	—	—	1.56	1.21	1.07	0.94
East Asia and the Pacific	0.432 ^c	0.502 ^c	0.584	0.626	0.649	0.673	0.678	0.683	—	—	1.51	1.51	1.43	1.31
Europe and Central Asia	0.651 ^c	0.701 ^c	0.709	0.743	0.757	0.766	0.769	0.771	—	—	0.74	0.12	0.77	0.70
Latin America and the Caribbean	0.574	0.623	0.683	0.708	0.722	0.736	0.739	0.741	—	—	0.83	0.93	0.74	0.67
South Asia	0.357	0.418	0.470	0.514	0.531	0.552	0.555	0.558	—	—	1.58	1.19	1.60	1.43
Sub-Saharan Africa	0.366	0.387	0.405	0.432	0.449	0.468	0.472	0.475	—	—	0.58	0.44	1.47	1.34
Least developed countries	0.290 ^c	0.327 ^c	0.367	0.401	0.421	0.443	0.446	0.449	—	—	1.22	1.15	1.91	1.70
Small island developing states	0.530 ^c	0.571 ^c	0.600 ^c	0.623	0.658	0.645	0.647	0.648	—	—	0.75	0.50	0.73	0.65
World	0.561^c	0.600	0.639	0.666	0.678	0.690	0.692	0.694	—	—	0.68	0.64	0.77	0.68

NOTES

- a** A positive value indicates an improvement in rank.
b The substantial change in rank is due to an updated International Monetary Fund estimate of Libya's GDP growth in 2011.
c Based on fewer than half the countries in the group or region.

DEFINITIONS

Human Development Index (HDI): A composite index measuring average achievement in three basic dimensions of human development—a long and healthy life, knowledge and a decent standard of living. See *Technical note 1* at http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2013_EN_TechNotes.pdf for details on how the HDI is calculated.

Average annual HDI growth: A smoothed annualized growth of the HDI in a given period calculated as the annual compound growth rate.

MAIN DATA SOURCES

Columns 1–8: HDI calculations based on data from UNDESA (2011), Barro and Lee (2011), UNESCO

Institute for Statistics (2012), World Bank (2012a) and IMF (2012).

Columns 9–14: Calculated based on HDI values in the relevant year.