

César Dario: Sobre a livre manifestação do pensamento

A prisão do deputado federal Daniel Silveira trouxe à lume antigas questões de Direito Penal, notadamente quanto aos limites da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, além da opinião e palavras.



Como sempre, farei uma análise técnica sobre o ocorrido,

despindo-me de qualquer ideologia.

Não defendo qualquer tipo de ataque a pessoas ou a instituições, mas todos têm o direito constitucional de expressar sua opinião, dentro dos limites da razoabilidade, fazendo-o de forma proporcional, de modo a não incorrer em nenhuma figura típica, como crime de ameaça e contra a honra.

O artigo 5º, inciso IV, da Carta Constitucional dispõe: "*É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*". É uma norma constitucional, que faz parte das chamadas liberdades públicas, integrante do núcleo intangível da Constituição por ser um dos direitos inerentes à cidadania e à personalidade.

Como esse direito é de cunho constitucional, sendo na realidade uma regra, ou existe ou não existe, vale ou não vale. Somente uma outra norma constitucional poderia reduzir esse direito.

Lembro, ainda, que o direito à livre manifestação do pensamento é o primeiro a ser suprimido ou limitado em países totalitários (censura).

Toda autoridade pública ao assumir cargo de relevo perde parcela de sua intimidade, vida privada e do direito à preservação da imagem. Mas nem por isso podem ser ofendidas ou ameaçadas.

Contudo, deve ser realizado juízo concreto sobre o que é crime ou o exercício do direito de crítica, que muitas vezes é exercido de forma contundente, mas nem por isso deixa de ser crítica.

Qualquer pessoa ou instituição, não estando livre disso o STF e chefes de Estado, podem ser criticados, cabendo ao Poder Judiciário realizar juízo de ponderação de valores para chegar à conclusão sobre a natureza jurídica da crítica (exercício de um direito ou crime), observando que medidas desproporcionais devem ser coibidas.

Até na Lei de Segurança Nacional há dispositivo expresso que permite a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas, dizendo que tais atos não constituem propaganda criminoso (artigo 22, §3º, da Lei nº 7.170/1983).

Referida lei tem como bens jurídicos protegidos a integridade territorial e a soberania nacional, o regime representativo e democrático, a federação e o Estado de Direito e as pessoas dos chefes dos poderes da União (artigo 1º, da Lei nº 7.170/1983).

Com efeito, para que seja aplicado qualquer um dos seus tipos penais, há necessidade de ato concreto que coloque em risco um desses bens jurídicos, lembrando que a mera crítica ou exposição de doutrinas (com exceção do nazismo, que é proibido por lei), são permitidas constitucionalmente e pela própria lei de segurança nacional.

São crimes de suma gravidade que exigem a deliberada intenção de atentar contra os bens jurídicos que os tipos penais visam tutelar. Não se trata, portanto, de meras ofensas, ameaças, desabafos ou outros tipos de delito de opinião, mas de atos deliberadamente praticados com o intuito de desestabilizar o regime democrático, a federação e o Estado de Direito, com potencial para fazê-lo.

No que concerne aos delitos de opinião, deve a conduta possuir a finalidade criminoso, ou seja, de descumprir a lei de modo que se adeque a uma norma penal incriminadora que a puna, como os crimes contra a honra.

A simples crítica, debate de ideias, insatisfação com alguma coisa, intenção de corrigir ou de se defender, não são condutas típicas penalmente.

Qualquer crime contra a honra possui o elemento subjetivo do tipo específico de caluniar, de difamar ou de injuriar pessoa determinada, não bastando a mera conduta objetiva que se adeque a um tipo penal.

Quanto ao crime de ameaça, previsto no artigo 147 do Código Penal, a conduta praticada deve ter o potencial de causar medo ou inquietude e ser voltada para essa finalidade.

Ameaçar é, portanto, revelar à vítima o propósito de causar-lhe um mal injusto e grave, atual ou futuro. A promessa de mal pode ser da produção de dano ou perigo, pouco importando qual deles seja renunciado pelo agente.

A ameaça, que pode ser externada por qualquer meio (palavras, gestos ou simbólicos), deve ser injusta e portar potencialidade intimidativa, ou seja, ser séria e idônea à intimidação. Assim, aquele que ameaça colocar um título em protesto ou chamar a polícia, não comete crime, pois a ameaça não é injusta. Da mesma forma, a ameaça feita em tom de brincadeira não é idônea a intimidar o homem médio e não caracterizará o delito.

Destarte, sendo o mal prometido justo ou se não for grave, não haverá o delito por ausência de adequação típica. Já a ameaça sem potencialidade intimidativa, ou seja, que não seja capaz de amedrontar ou trazer intranquilidade à vítima é crime impossível.

Para a caracterização do delito é indiferente que o agente tivesse a intenção de cumprir o mal prometido ou que lhe fosse possível fazê-lo. É suficiente que possa causar à vítima intranquilidade ou medo.

Já no que tange ao delito de incitação ao crime, descrito no artigo 286 do Código Penal, pressupõe que o agente, por qualquer meio, insufle, publicamente, pessoas a praticarem determinado crime, como certo roubo, certo estupro, certas lesões corporais etc. Por outro lado, não se exige que o crime incitado tenha vítima individualizada. Assim, não há necessidade de que a incitação seja à prática, por exemplo, de furto na casa de "fulano de tal". Basta que a incitação seja ao cometimento de determinado furto. Portanto, a incitação genérica a prática de crimes é fato atípico penalmente.

Importante anotar que os delitos de opinião previstos no Código Penal são de pequeno potencial ofensivo, permitindo transação penal, ou, no caso de calúnia com alguma causa de aumento de pena, é possível a suspensão condicional do processo, afastando a possibilidade de qualquer espécie de prisão cautelar.

Enfim, para que não ocorram injustiças, não se deve confundir o exercício de direito protegido constitucionalmente com a prática de crime, que o transborda e se adequa perfeitamente a uma norma penal incriminadora, anotando que a dúvida sempre se resolve em favor do acusado.

No que é concernente a parlamentares, surge questão específica e mais complexa. É que eles possuem a chamada imunidade material. Por ela, os membros do Congresso Nacional são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos emitidos em razão do exercício do mandato (artigo 53, *caput*, da CF). Trata-se dos chamados delitos de opinião ou de palavra, como os crimes contra a honra, apologia ao crime etc.

Em razão da imunidade material, não poderá ser proposta contra o parlamentar ação penal ou civil de reparação de danos, desde que as opiniões, palavras e votos sejam proferidas no desempenho das funções parlamentares, dentro ou fora do Congresso Nacional. Mesmo as manifestações feitas fora do exercício estrito do mandato, mas em razão dele, estão protegidas pela imunidade.

Por outro lado, há entendimento de que a imunidade material, diante da nova redação dada ao artigo 53, caput, da CF, é absoluta, atingindo a toda e qualquer manifestação do parlamentar, mesmo que não relacionada com o exercício de suas funções. Isso porque o artigo fala em "*quaisquer de suas opiniões, palavras e votos*".

Com o devido respeito, não podemos concordar com esse posicionamento porque a imunidade não pode servir de manto protetor para ofensas pessoais sem relação com as funções parlamentares. Ela visa, sim, a resguardar o livre exercício do mandato e a própria democracia.

Como a prerrogativa é da função, e não da pessoa que a exerce, é irrenunciável e sequer poderá ser instaurado inquérito policial para a investigação e muito menos processo-crime.

A imunidade inicia-se com a diplomação e encerra-se com o término do mandato. Mesmo após o término do mandato o parlamentar não poderá ser processado civil ou penalmente por crime de opinião ocorrido durante o período de imunidade.

Embora o assunto não seja pacífico, entendemos que a imunidade material afasta a ilicitude da conduta, uma vez que o parlamentar atua no exercício regular de direito.

Destarte, a análise da situação concreta é que resultará na aplicação da imunidade material, impedindo a propositura de ação penal ou civil, ou não, por estar caracterizado abuso do direito de livre exercício da manifestação do pensamento, que, como todo e qualquer direito, não é absoluto, devendo conviver harmonicamente com os demais direitos previstos na Constituição Federal, de modo que um não aniquile o outro.

Date Created

22/02/2021