

CALÚNIA CONTRA A PRESIDENTE DA REPÚBLICA: A TENSÃO ENTRE O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A TUTELA DA HONRA

Selma Pereira de Santana

Promotora de Justiça (Ministério Público Militar da União); Doutora e Mestre em Ciências Jurídico – Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professora Adjunta de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia dos cursos de graduação e pós-graduação. Coordenadora do Grupo de Pesquisa sobre Justiça Restaurativa (cadastrado pelo CNPQ); membro do Colegiado do Programa da Pós-Graduação em Direito PPGD/UFBA; membro do Conselho Editorial do Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Possui curso de Aperfeiçoamento em Ciências Criminais e Dogmática Penal Alemã pela Georg-August Universität Göttingen, GAUG.
E-mail: <selmadesantana@gmail.com>.

RESUMO

Com a elaboração do presente artigo procuramos analisar questões pertinentes ao exercício da liberdade de expressão, instrumento absolutamente necessário ao pleno exercício da cidadania, e direito fundamental consagrado pela Constituição Federal, como manifestação própria e típica de um estado democrático de direito, bem como as ofensas à honra objetiva dos Chefes do Poder Executivo. A partir daí, buscamos estabelecer uma linha demarcatória até onde se estende a conduta autorizada e amparada constitucionalmente, a ponto de se afastar a tipicidade material de uma falsa imputação, e a partir da qual estaremos diante de uma conduta criminosa com capacidade para gerar responsabilização penal. Quanto aos aspectos metodológicos empregados, utilizamos a pesquisa teórica, realizada através de análise de conteúdos de doutrina, legislação e jurisprudência, envolvendo revisão bibliográfica e pesquisa documental. Procuramos desenvolver um raciocínio dedutivo, para, fixadas as premissas gerais, alcançar-se, via procedimento lógico-dedutivo, as conclusões obtidas ao final do trabalho.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Direito fundamental. Honra. Calúnia.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira tem sido marcada, desde maio de 2013, por diversas manifestações populares de caráter contestativo e reivindicatório. As manifestações sociais, em vias públicas, como nas redes sociais, que aconteceram e as que tem acontecido, continuam a render debates, análises e preocupações, sobretudo, quando se tem em vista as tensões entre os direitos fundamentais e supraindividuais que comumente implicam. É corriqueiro acontecer, no âmbito das discussões que integram um Estado Democrático

de Direito, que manifestações públicas feitas por cidadãos ou até mesmo pela imprensa, atribuam imputações criminosas a membros do Poder Executivo ou Legislativo.

Como exemplos mais recentes, temos a Ação Penal 470/STF, quando frequentes imputações criminosas foram realizadas publicamente em desfavor de Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República na época em que os fatos foram praticados. Ainda, no que se refere à “Operação Lava Jato”, o alvo das ofensivas populares tem sido a atual mandatária - Dilma Rousseff.

Ocorre, contudo que, e este é o problema enfrentado neste artigo, vamos supor que, e isso

apenas para efeito de análise, os supra-aludidos mandatários não tenham, na realidade, qualquer responsabilidade criminal quantos aos fatos a ele atribuídos e que, por fim, estejam sendo feitas falsas imputações criminosas específicas em relação a cada um deles, restando caracterizado, pois, crime de calúnia, previsto no artigo 138 do Código Penal, perceberíamos, assim, uma tensão entre a tutela penal da honra do Presidente da República e o direito fundamental da livre manifestação do pensamento.

Utilizamos a pesquisa teórica, realizada através de análise de conteúdos de doutrina, legislação e jurisprudência, envolvendo revisão bibliográfica e pesquisa documental. Desenvolvemos, dessa maneira, o raciocínio dedutivo, para, fixadas as premissas gerais, alcançarmos, via procedimento lógico-dedutivo, as conclusões obtidas ao final do trabalho.

Fixado o problema, que questões deveriam ser abordadas? Portanto, o objetivo desse trabalho é buscar demonstrar que se a Carta Federal tendo consagrado a tutela da livre manifestação do pensamento, como manifestação própria e típica de uma estrutura democrática, até onde esse direito se irradia para alcançar a conduta, supostamente caluniosa, e afastar a tipicidade material da falsa imputação feita contra os Chefes do Poder Executivo?

Iniciaremos realizando uma abordagem sobre o direito fundamental da livre manifestação de pensamento, ou seja, da liberdade de opinião, consagrado no artigo 5º, IV, da Constituição Federal; em seguida, faremos uma exposição do tratamento atual dado ao crime de calúnia, sob as óticas legal, dogmática e jurisprudencial; e, por fim, estabelecidas essas premissas, enfrentaremos o problema de procurar estabelecer o limite entre o exercício da liberdade da expressão e a tutela da honra do Mandatário legal maior do país, demonstrando em que circunstância o crime pode ser concretizado, como ainda, que a supressão do procedimento incidental da exceção da verdade, na hipótese, não pode significar uma sentença condenatória para quem realizou a imputação, exatamente porque todos os demais meios de prova, não vedados em lei, podem ser utilizados para demonstrar a atipicidade do fato que lhe é imputado.

2 A CONFIGURAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL EM CAUSA

Verifica-se que muito caminhou a Ciência do Direito Constitucional até alcançar o estágio de reconhecimento dos direitos fundamentais de quarta geração, com determinações rígidas ao respeito dos direitos humanos inerentes à democracia, ao pluralismo e a informação. Os direitos e garantias fundamentais consagrados, atualmente, pelos corpos legislativos, tratam-se de direitos cuja concretização pressupõe comportamento deliberadamente comissivo por parte do Estado.

Embora tenham sido os direitos de caráter prestacional aqueles que, de certa forma pioneira, exigiram que o Estado se afastasse do *laissez-faire laissez-passer*, a natureza dos direitos fundamentais de terceira e quarta gerações impôs a persistência de modelo de sociedade política igualmente comprometida com a efetivação dos direitos da coletividade e com a busca da isonomia substancial. Se é assim, torna-se evidente que o abstencionismo^{1, 2} estatal se põe em rota de colisão com a concretização dos direitos fundamentais atuais³.

No modelo sócio-político do Estado brasileiro, a importância dos interesses coletivos passou a ser considerada na medida de sua vinculação à vida e ao desenvolvimento dos cidadãos. Isso teve, como desdobramento necessário, o reconhecimento do pluralismo político, como uma de suas bases, a determinar o respeito aos diversos inte-

1 Tratamento específico deve ser conferido à tutela das liberdades de reunião e de manifestação. Ela pressupõe uma obrigação estatal negativa de não intromissão, como, ainda, um dever positivo de proteção diante de eventuais intromissões de terceiros.

2 A favor da adoção pelo Estado de uma postura mais ativista no campo comunicativo, voltada não para a repressão de ideias e pontos de vista enjaidados pelos governantes ou pela maioria – o que seria absolutamente incompatível com os princípios mais caros a um Estado Democrático de Direito –, mas para a efetiva pluralização do espaço público, ou, para usar o expressivo lema do movimento nacional das rádios comunitárias, “para dar voz a quem não tem voz”, SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*. N.º. 16 – maio / junho / julho / agosto de 2007 – Salvador – Bahia. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro>. Acesso em: 11 out. 2015.

3 SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*: atualizado até a EC nº 64, de 4 de fevereiro de 2010 e Súmula Vinculante nº 31, de 17/02/2010 (com comentários às Leis 11.417/06, Súmula Vinculante, e 11.418/06, repercussão geral de questões constitucionais). 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.638.

resses e valorações no âmbito social, ainda que eles correspondam aos de grupos minoritários.

Sob essa perspectiva, revela-se a importância da liberdade de manifestação do pensamento, reconhecida no atual texto constitucional e em inúmeros textos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil⁴. A liberdade de manifestação é tão fundamental em qualquer regime que se pretenda democrático⁵.

Acrescente-se a isso, o fato de estarmos inseridos em uma cultura denominada como pós-moderna⁶, marcada pelos signos da indeterminação, rebeldia, aleatoriedade, fragmentação e pluralismo⁷ e em uma sociedade da informação, onde a hiperconectividade constitui uma das suas principais características. Esses traços são claramente perceptíveis no campo dos meios de comunicação e manifestação de opinião, através da transmissão de notícias em tempo real. O desenvolvimento de inovadores mecanismos de comunicação e expressão tem possibilitado, especialmente no âmbito dos Estados Democráticos, a proliferação de opiniões e manifestações que, em inúmeras situações, são questionadas quanto ao respeito à dignidade e à honra das pessoas, sejam físicas ou jurídicas. Em decorrência disso, abrem-se possibilidades reais de lesão a bens jurídicos relacionados a essas ações comunicativas, como por exemplo, à honra.

O direito à liberdade consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um

4 Não ignoramos, todavia, as distinções relevantes entre as diversas formas de liberdades, nem as suas repercussões sobre os respectivos regimes jurídicos. Sobre estas distinções no sistema constitucional brasileiro, veja-se Edilson Farias. *Liberdade de Expressão: Teoria e Proteção Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 52-57.

5 MACHADO, Jónatas E.M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 255-268.

6 “No mundo moderno, notoriamente instável e constante apenas em sua hostilidade a qualquer coisa constante, a tentação de interromper o movimento, de conduzir a perpétua mudança a uma pausa, de instalar uma ordem segura contra todos os desafios futuros, torna-se esmagadora e difícil” (BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Traduzido por Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 21.)

7 Jacques Chevallier faz algumas ressalvas à cultura da pós-modernidade: a) a suposição de estabilização desse novo estágio; b) a afirmação de que a sociedade pós-moderna teria substituído, totalmente, a sociedade moderna; c) a adesão global- já que o processo de globalização exerce pouca ou nenhuma implicação nas sociedades extremamente diferentes (*O Estado Pós-Moderno*. Traduzido por Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 20).

poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência. A pessoa humana traz em si a condição de ser livre. Livre para fazer. Livre para pensar.

Não faltam na Constituição preceitos protegendo a liberdade de expressão. Temos, no art. 5º, a liberdade de manifestação do pensamento (inciso IV), a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX), e o direito ao acesso à informação e a garantia do sigilo da fonte (inciso XIV). Não bastasse, o constituinte ainda consagrou, em um capítulo específico do texto magno, a “comunicação social”, em que repetiu a garantia da liberdade da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação (art. 220, caput), proibiu a edição de leis contendo embaraço à liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º), e, ainda, vedou qualquer censura política, ideológica e artística (art. 220, § 2º). Esta insistência demonstra a enorme importância atribuída a este direito fundamental no sistema constitucional brasileiro.

No que se refere à liberdade de expressão, sabe-se que sua consagração, como direito fundamental constitui uma das essências do Estado Democrático de Direito, representando um significativo direito de personalidade e atuando como alicerce da prática da democracia. Assim, a liberdade de expressão pode ser compreendida sob vários aspectos, dentre eles: como liberdade de opinião, liberdade de divulgação de fatos, liberdade de informação, liberdade de comunicação; podendo se manifestar por palavras, pela mímica e outros modos de expressão corporal, abrangendo, portanto, uma série diversificada de atividades, manifestadas desde a coleta de informações até a utilização e proteção dos meios para que ocorra⁸. Dessa forma, considerado num sentido amplo, o direito à liberdade de expressão compreende um conjunto de direitos fundamentais denominados genericamente de liberdades comunicativas ou liberdades da comunicação.⁹

A liberdade de opinião ou pensamento¹⁰ consiste no direito de exprimir o que se pensa. É a

8 BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010, p. 81, 83-85

9 MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 371.

10 Neste sentido ver: CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. Salvador: Juspodium, 2009. p. 665. Para o autor, enquanto o “direito de opinião” consiste na liberdade de manifestação do pensamento, ou seja, de externar juízos, conceitos, convicções e conclusões sobre

liberdade de expressar juízos, conceitos, convicções e conclusões sobre alguma coisa ou alguém. A Constituição Federal consagra a liberdade de manifestação do pensamento sob qualquer forma, processo ou veículo, sendo vedado, contudo, o anonimato (art. 5º, IV) e toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (art. 220, §2º). O direito de cada um de expressar suas opiniões e de ouvir aquelas expostas pelos outros significa uma dimensão essencial da dignidade humana. Privar o indivíduo destas faculdades é comprometer a sua capacidade de realizar-se e de desenvolver-se como pessoa humana. Trata-se, portanto, de uma das mais graves violações à autonomia individual que se pode conceber, uma vez que a nossa capacidade de comunicação com o outro é certamente um dos aspectos mais essenciais da nossa própria humanidade.

Afirmado que dois valores devem ser considerados para o perfeito entendimento do direito de opinião, Vidal Serrano Nunes Júnior¹¹, sustenta serem eles os valores da indiferença e da exigência. Segundo o primeiro, o direito de opinião se exterioriza pela garantia da neutralidade, ou seja, pela garantia de que a opinião não será levada em conta para discriminar ou para se oferecer tratamento diferenciado ao indivíduo. Assim, quando se cogita desse valor, impede-se que se incuta na pessoa o receio de manifestar a opinião diante do possível tratamento desfavorável que o fato possa lhe acarretar; de acordo com o segundo valor, o da exigência, o direito de opinião implica ao direito de exigir do Estado o respeito ao pensamento manifestado, para efeito de se eximir o cidadão de uma obrigação geral incompatível com sua opinião, com suas convicções.

Vale a pena recordar que o Estado brasileiro se propõe a ser democrático e de direito e, nessa perspectiva, o sistema constitucional protege o direito de opinião, como instrumento de concretização da democracia, haja vista que a inexistência de viabilidade de opiniões em confronto é algo incompatível com essa proposta.

Todavia, é perfeitamente admissível o controle judicial dos efeitos danosos ocasionados à

alguma coisa, o “direito de expressão” é o direito de manifestação das sensações, sentimentos ou criatividade do indivíduo, tais como a pintura, a música, o teatro e a fotografia.

11 Apud SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*: atualizado até a EC nº 64, de 4 de fevereiro de 2010 e Súmula Vinculante nº 31, de 17/02/2010 (com comentários às Leis 11.417/06, Súmula Vinculante, e 11.418/06, repercussão geral de questões constitucionais). 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.674.

pessoa após o exercício legítimo do direito de opinião, ou seja, assim como o direito de opinião se manifesta para impedir que o seu exercício legítimo implique agravo à situação jurídica de quem se pronunciou, contingentes excessivos poderão determinar a responsabilização penal (exceção feita aos parlamentares em razão da imunidade) e civil do autor, nessa última hipótese quando a manifestação do direito à crítica redundar em efetivo prejuízo à pessoa.

3 O CRIME DE CALÚNIA: ALGUNS CRITÉRIOS DE DELIMITAÇÃO ONTOLÓGICA

Previsto no artigo 138 do Código Penal, o crime de calúnia visa proteger a reputação¹² do indivíduo, o conceito que os demais membros da sociedade têm a respeito dele, no que se refere a seus atributos morais, éticos, culturais, intelectuais, físicos ou profissionais¹³.

Calúnia vem a ser a imputação falsa a alguém de fato definido como crime; é fazer uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma pessoa nomeio social¹⁴. Para tanto, são previstas duas condutas típicas: imputar falsamente (caput); e propalar ou divulgar, isto é, tornar público (§1º).

12 Ou como chamam alguns a “honra objetiva”. Alguns autores não concordam com a separação entre honra objetiva e honra subjetiva, pois entende que ela é limitada, imprecisa e superficial, uma vez que não atinge a essência do bem jurídico, uma vez que a honra constitui algo imaterial inerente à personalidade.

13 Há quem defenda a existência de conceitos fático, normativo e social da honra. O conceito fático identifica essencialmente a honra com o próprio sentir ou autoestima e com a boa reputação exterior; segundo conceito normativo, aceito de forma majoritária na Alemanha, a honra é o valor do prestígio de uma pessoa a ser respeitado socialmente, contanto que não tenha sido rebaixado por ela mesma; e por fim, de acordo com o conceito social, sustentado por Jakobs, a honra será a atribuição ou imputação atribuída a uma pessoa, entendida como merecedora de tal reputação. Através desse último conceito a proteção da honra passa a cumprir uma função pública que serve ao sistema, à sociedade (ZACZYK, Rainer. La lesión al honor de la persona como lesión punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. Ano 17, nº 77, março-abril. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 137-138).

14 Para Guilherme de Souza Nucci, a calúnia nada mais é do que uma difamação qualificada (*Manual de Direito Penal*. 10. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.648).

Na primeira previsão típica de imputar, falsamente, fato definido como crime, precisam estar presentes, concomitantemente, os seguintes requisitos: a) imputação de fato determinado qualificado como crime; b) falsidade da imputação; c) animus caluniandi.

A imputação, nesta hipótese, deve referir-se a fato determinado, sendo insuficiente, por exemplo, afirmar que a vítima roubou ou furtou. Impõe-se sejam individualizadas as circunstâncias identificadoras do fato, é necessário que o agente narre um fato, ou seja, uma ocorrência específica¹⁵, contendo autor, situação e objeto embora não sejam necessários detalhes minuciosos que, muitas vezes, poderão surgir no decorrer da própria investigação. Não é indispensável que se afirme categoricamente¹⁶ a imputação do fato, uma vez que se pode caluniar colocando em dúvida a sua autoria, questionar a sua existência, supô-lo duvidoso ou até mesmo negar-lhe a existência (calúnia equívoca ou implícita).

Para configurar a calúnia, ainda sob a égide da primeira hipótese é indispensável que a imputação não corresponda à verdade. O fato, além de falso, deve ser definido como crime. A falsidade tanto pode referir-se ao fato em si como à autoria. Presume-se a falsidade até que se prove em contrário. Se o fato é verdadeiro, fica completamente afastada a ideia de crime, mesmo naquelas hipóteses normativas em que nos se admite a exceção da verdade, por faltar-lhe a elementar típica da falsidade.

E mais, é necessário o animus calunian-di, dolo de dano, que é constituído pela vontade consciente de caluniar a vítima, imputando-lhe a prática de fato definido como crime, de que o sabe

15 “STJ - AÇÃO PENAL APn 571 AL 2009/0080484-3 (STJ). Data de publicação: 17/06/2011

Ementa: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E INJÚRIA. OFENSAS À HONRA CONSIGNADAS EM RAZÕES DE DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO PERANTE O CNJ. CALÚNIA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE FATO ESPECÍFICO. PRESCRIÇÃO DO CRIME DE INJÚRIA. 1. “Não resta caracterizado o crime de calúnia se não há imputação de fato específico definido como crime”. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=N%C3%A3o+resta+caracterizado+o+crime+de+cal%C3%BAnia>>. Acesso em: 12 out. 2015.

16 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal 2*. Parte especial: dos crimes contra a pessoa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 320. Segundo o autor, há, ainda, a calúnia reflexa, quando, por exemplo, imputa-se, falsamente, a alguma autoridade ter aceitado suborno (corrupção passiva). Assim, o terceiro que teria oferecido a propina também é, reflexamente, vítima de calúnia (corrupção ativa).

inocente¹⁷. Na figura do caput, o dolo pode ser direto ou eventual. Dessa forma, se o indivíduo está convencido de que a imputação é verdadeira, não responderá pelo crime, uma vez que incorre em erro de tipo incidente sobre uma elementar do tipo, a falsidade. A certeza de que a imputação é verdadeira impede a configuração do dolo.

Não existe o crime se o fato é produzido como decorrência de incontinência verbal¹⁸ de-

17 Caminham nesse mesmo sentido inúmeras decisões dos tribunais em relação à caracterização do crime de calúnia perpetrado através das redes sociais, a exemplo, do face book. Por intermédio dessa rede, os comentários tornam-se imediatamente visíveis a todos os integrantes da “comunidade” ao quais, além de “curti-los”, costumam fazer, imediatamente, novos comentários. Esse imediatismo tem disso interpretado, como algo que implica que esses comentários não sejam pensados, refletidos e, por isso, são produzidos de forma inopinada, no mais das vezes, decorrentes de “incontinência verbal”. STJ - AÇÃO PENAL APn 724 DF 2013/0327885-8 (STJ). Ementa: “AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. GOVERNADOR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. QUEIXA-CRIME. INÉPCIA. CRIMES CONTRA A HONRA. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO INTENTO POSITIVO E DELIBERADO DE LESAR A HONRA ALHEIA. ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA DE PLANO. DECADÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA. RENÚNCIA PARCIAL AO DIREITO DE QUEIXA (QUE A TODOS SE ESTENDE, EM FÁCE DO MENCIONADO PRINCÍPIO, NA AÇÃO PENAL PRIVADA). EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REJEIÇÃO INTEGRAL DA QUEIXA. I. Se o querelante se limita a transcrever algumas frases escritas pelo segundo querelado, em sua “linha do tempo” da rede social *facebook*, sem mais esclarecimentos, impedindo uma análise do elemento subjetivo da conduta, a peça inaugural falece de um maior delineamento do fato criminoso e suas circunstâncias, sendo inepta. II. Na peça acusatória por crimes contra a honra, exige-se demonstração mínima do intento positivo e deliberado de lesar a honra alheia. (...)”. Disponível em: <[ww.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=CRIME+CONTRA+A+HONRA+\(CALÚNIA%2C+DIFAMAÇÃO+E+INJÚRIA\)](http://ww.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=CRIME+CONTRA+A+HONRA+(CALÚNIA%2C+DIFAMAÇÃO+E+INJÚRIA))>. Acesso em: 16 out. 2015.

18 TJ-PR - Apelação Crime : ACR 1772241 PR Apelação Crime - 0177224-1. APELAÇÃO CRIMINAL - PEDIDO DE EXPLICAÇÕES EM JUÍZO (CP, ART. 144)- INICIAL INDEFERIDA DE PLANO COM RESPALDO NO ART. 142, I, DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE DO DISPOSITIVO INVOCADO AO DELITO DE CALÚNIA - PRECEDENTES DO STF E STJ - NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE CALÚNIA - RECURSO DESPROVIDO. “(...) Não haverá calúnia se o fato for verdadeiro e ainda cumpre salientar que, consoante entende nossa jurisprudência, não há calúnia, por ausência do elemento subje-

corrente de acirrada discussão, quando o que se fala irrefletidamente e sem avaliação do conteúdo que encerram. Também há entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência que o crime não ocorre, se o fato ofensivo ou o insulto seja proferido fora do contexto da específica vontade de conspurcar a reputação alheia ou o amor próprio da vítima. Estariam nesse âmbito as brincadeiras¹⁹, embora de mau gosto, as narrativas reputadas como simples fofocas, os relatórios feitos em locais de trabalho, os depoimentos prestados em juízo emitindo opiniões, etc.

Importa ressaltar quando o crime for cometido pela imprensa, tem-se entendido, com fulcro em orientação do STF, que a Lei de Imprensa²⁰ (Lei 5.250/1067) não foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual, nos crimes contra a honra, aplicam-se as normas da legislação penal comum, quais sejam, o artigo 138 e seguintes do Código Penal e o artigo 69 e seguintes do Código de Processo Penal.

Na segunda previsão típica da propalação da calúnia, ela consiste em levar ao conhecimento de outrem, por qualquer meio, a calúnia, que, de alguma forma, tomou conhecimento. O agente não cria a imputação falsa, ele a leva adiante, por dolo direto, sabendo que ela é falsa. A conduta de propalar limita-se, em tese, ao relato verbal, à comunicação oral e, por isso, circunscreve-se a uma esfera menor; a conduta de divulgar tem uma abrangência mais ampla, significa tornar público, por qualquer meio, a calúnia. Essa forma de conduta pode criar uma cadeia através da qual se amplia a divulgação do fato caluniador.

Ainda esta hipótese, a consciência da falsidade deve ser atual, desse modo, quem, na dúvida, não se abstém assume o risco de ofender o bem jurídico protegido. Estratégias como “ouvi dizer”, “comentam”, “falam por aí”, etc. não tem o condão de afastar o crime.

tivo do delito, se é fruto de incontinência verbal e provocada por explosão emocional no decorrer de acirrada discussão”. Disponível em: < <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4675979/apelacao-crime-acr-1772241/inteiro-teor-11346022>>. Acesso em: 12 out. 2015.

19 Entendendo em sentido contrário, Guilherme Nucci, para quem a ninguém é dado o direito de atingir a honra alheia, a pretexto de fazer pilhéria, narra fato, corrigir ou aconselhar, e depois pretender que na sua conduta não havia o menor intuito de ofensa. (op. cit. p. 648)

20 Precedente do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; do STJ: CC 29.886-SP, DJ 1º/2/2008. Disponível em: <<https://divisaoinformativos.wordpress.com/category/penal-parte-especial/calunia/>>. Acesso em: 12 out. 2015.

Consumam-se as duas hipóteses quando o conhecimento da imputação falsa chega a uma terceira pessoa, ou seja, se cria a condição necessária para lesar a reputação da vítima²¹.

Aspecto interessante e relevante para o problema aventado diz respeito à exceção da verdade, que significa a possibilidade que tem o indivíduo de poder provar a veracidade do que foi imputado (artigo 141, §3º, do Código Penal), através de procedimento especial (artigo 523 do Código de Processo Penal). Provada pelo agente que a imputação é verdadeira, não há que se falar em calúnia.

A calúnia admite exceção da verdade, salvo em três hipóteses, sendo que uma delas atinge diretamente o tema sob análise: se o fato for imputado contra o presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro (artigos 138, §3º, II, e 141, I, do Código Penal).

Através desta exceção, a norma busca proteger o cargo e a função do mais alto mandatário do país e dos chefes de governos estrangeiros. A imputação de fato criminoso, mesmo verdadeiro, vilipendiaria a autoridade que desempenha e exporia essa autoridades a uma condição de vulnerabilidade incompatível com a grandeza do seus cargos.

Ademais, convém ressaltar que, se o crime contra o presidente da República foi praticado por motivação política, configura crime contra a segurança nacional (artigos 2º, I, c/c o 26 da Lei 7.170/83); se não houver essa motivação, será crime comum.

De acordo com entendimento majoritário da doutrina brasileira, em não sendo admitida a exceção da verdade, a falsidade da imputação é presumida, assim, mesmo sendo verdadeira a imputação, configura-se o crime de calúnia²², o que termina por incidir numa espécie de responsabilidade penal objetiva, e mais, a proibição não

21 Vale à pena trazer à colação, ainda que indiretamente ligado ao tema, notícia de que a Câmara dos Deputados prepara um projeto de lei para acelerar a identificação e a punição de pessoas que criam páginas ofensivas contra parlamentares na internet. O texto, alterando o marco civil da internet no Brasil (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, artigos 18 e 19), busca responsabilizar criminalmente tanto os usuários, os responsáveis pela página, quanto os provedores, portais e redes sociais que hospedam esses sites. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/camara-quer-punir-quem-fala-mal-de-politico-na-internet/>. Acesso em: 16 out. 2015.

22 Neste sentido, Nelson Hungria: “nos casos excepcionais em que é vedada a *exceptio veritatis*, tem-se de reconhecer que a calúnia é a simples imputação de fato definido como crime, pouco importando se falsa ou verdadeira” (*Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. V. 6. p. 64).

cria uma nova figura típica do crime de calúnia, tampouco elimina uma elementar normativa do crime, uma vez que a calúnia sempre será uma imputação falsa.

Para melhor compreender a vedação da exceção da verdade, quando o fato definido como crime for imputado ao presidente da República²³ ou a chefes de governos estrangeiros, mister se faz serem avaliados dois aspectos: sob uma perspectiva instrumental, a impossibilidade de o autor da imputação provar que a mesma é verdadeira, e não falsa; e sob uma perspectiva material, no sentido de que não se pode esquecer que a conduta do imputante, para constituir crime de calúnia, deve se adequar ao previsto no artigo 138 do Código Penal, independentemente dos meios de prova ou/e defesa que lhe sejam legalmente permitidos. A exceção da verdade constitui apenas um meio de prova e sua supressão não tem a força de alterar a tipicidade do crime de calúnia.

O que queremos chamar a atenção é que essa proibição representa tão somente uma limitação aos meios de prova nesse crime, permanecendo, contudo, a necessidade de o Ministério Público demonstrar, no processo penal próprio, que o sujeito ativo imputou, falsamente, um fato definido como crime. A elementar “falsamente” continua a integrar a descrição típica, apenas o sujeito ativo não dispõe do procedimento especial, a exceção da verdade, para demonstrar que sua acusação não é falsa; deverá fazê-lo na ação penal, isto é, no processo de conhecimento.

Durante a instrução criminal, o acusado tem o direito de comprovar que a sua conduta de imputar ao presidente da República ou chefe de governo estrangeiro a autoria de um fato definido como crime é atípica, ou seja, não constitui crime, por não concorrer um dos elementos do tipo, qual seja, a falsidade da imputação.

Segundo Bitencourt²⁴, como condená-lo, somente porque não lhe é permitido fazer uso de determinada prova – exceção da verdade –, quando todos os demais meios não vedados em lei podem demonstrar a atipicidade do fato que lhe é imputado? O direito de ampla defesa não lhe assegura o direito de comprovar, nos autos da ação criminal a

que responde, que o fato que imputou à presidente é verdadeiro? Assim, se a imputação não é falsa, não é calúnia, e se não é calúnia, seu autor não infringiu a proibição contida no tipo penal.

Assim, admitir como caluniosa a imputação, nessas circunstâncias, afronta o princípio da reserva legal e cria uma estranha figura de “calúnia de fato verdadeiro”. Isso configura uma autêntica responsabilidade penal objetiva por fato não definido como crime.

Ainda a esse respeito, Juarez Tavares²⁵ acrescenta que essa restrição não tem fundamento e é incompatível com a Constituição, porque não envolve a estabilidade da ordem jurídica, mas, exclusivamente interesse político de preservação da confiança nos governantes. Não obsta à declaração de incompatibilidade dessa restrição com a Constituição a regra prevista nela mesma (artigo 86, §4º) no sentido de que o presidente da República não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções. A circunstância de o presidente da República não poder ser processado, durante o mandato, por fatos comuns ou praticados anteriormente, não pode impedir o exercício da ampla defesa e do contraditório, como direitos fundamentais do cidadão.

4 POR UMA TENTATIVA DE DELIMITAÇÃO ENTRE O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A TUTELA DA HONRA

No âmbito das discussões políticas que acontecem em um Estado Democrático, não são poucas as imputações criminosas que, em manifestações realizadas em vias públicas, e, inclusive, em redes sociais, se dirijam contra o(a) Presidente da República.

A implementação do regime democrático pela Carta Federal de 1988 fez consagrar o direito à livre manifestação do pensamento, instrumento este absolutamente necessário ao pleno exercício da cidadania, através da participação na vida política do país. A estrutura democrática restaria seriamente comprometida se, no contexto atual, houvesse qualquer restrição incidente sobre o direito do indivíduo de se manifestar livremente a

23 É conhecida a complexidade constitucional para o processo criminal contra o presidente da República – dependente de autorização da Câmara Federal e sujeito à competência originária do Supremo Tribunal Federal (crimes comuns) ou do Senado Federal (crimes de responsabilidade), conforme disposto o artigo 86, caput, da Constituição Federal.

24 Idem, p. 332.

25 Anotações aos crimes contra a honra. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 20, nº 94, janeiro-fevereiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 110.

respeito da gestão do Estado. Sob essa perspectiva, a livre manifestação do pensamento constitui uma ferramenta necessária à preservação da própria democracia e do pluralismo de pensamentos e ideias a ela inerentes, como, ainda, um meio necessário ao próprio controle da atividade política.

Postos em conflito, pois, a tutela penal da honra do(a) presidente da República e o direito fundamental à livre manifestação do pensamento, resta-nos indagar se o referido direito fundamental tem o condão de afastar a tipicidade material da falsa imputação feita contra o(a) Chefe do Poder Executivo.

Acreditamos que, tanto o Direito Penal, quanto o Direito Constitucional congregam institutos e mecanismos capazes de oferecer respostas para esse dilema, de forma a estabelecer o justo limite ao exercício da liberdade expressão num Estado Democrático de Direito.

Mister se impõe relevar que a compatibilidade constitucional da responsabilização criminal em casos de ofensa contra a honra apenas pode e deve ser apurada no caso concreto e não em tese em geral.

Deve-se levar em consideração, e de acordo com o pensamento de Jónatas Machado²⁶, que a conotação do Direito Penal com a proteção do mínimo ético da vida social tende a configurar uma diminuição da incidência desse ramo num contexto em que as possibilidades de lesão aos direitos da personalidade são cada vez mais inevitáveis diante da existência, atualmente, de uma esfera desinibida, forte e aberta de discussão política. E, independentemente disso, enquanto o Direito Penal se ocupar da tutela do bom nome e da reputação, ele deve ser interpretado de acordo com a Constituição e com a efetivação das liberdades associadas à comunicação, ficando sua utilização reservada, apenas, aos casos mais graves.

Manuel Jaen Vallejo²⁷, em pensamento singular, sustenta, numa perspectiva preliminar, que quando a liberdade de expressão é exercida na defesa de interesses coletivos legítimos ou com a finalidade de informação e crítica do agir político, deve-se resolver a colisão de direitos pelo plano objetivo e institucional dos princípios gerais e constitucionais, não cabendo o viés subjetivo, pautado nas ações pessoais concretas. O referido

conflito de interesses deve ser resolvido sobre a base do princípio da ponderação, podendo o direito de liberdade de expressão, sob certas condições, possuir uma hierarquia superior ao direito à honra, operando, dessa forma como causa de justificação em relação ao respectivo tipo penal.

Assim, a liberdade de expressão, em seu sentido amplo, pode e deve operar como causa de justificação no âmbito dos crimes contra a honra, ainda na hipótese de não existência de dispositivo legal expresso, pois, como direito fundamental, a liberdade de expressão goza também de efeitos justificantes. O reconhecimento constitucional da liberdade de expressão exige que seu conteúdo essencial seja respeitado pelas leis e, da mesma forma, pelo Código penal. Isso significa que, em casos de colisão de direitos, a liberdade de expressão pode ser invocada diretamente como causa de justificação, devendo atuar o princípio da ponderação de interesses como instrumento para resolver o conflito posto e fundamentar a justificação²⁸.

Entendemos diferente. As manifestações contra o(a) Chefe do Poder Executivo, ainda que formalmente se apresente como crime de calúnia, não poderão ser abarcadas pelo Direito Penal nas hipóteses em que forem elas revestidas de conteúdo crítico-político. Nessa perspectiva, quando cidadãos atribuem envolvimento da presidente da República com a “Operação Lava-jato”, por exemplo, ainda que ela não tenha participado de qualquer fato criminoso, inexistente espaço para a caracterização material do crime de calúnia.

Tal se justifica porque, e com base no pressuposto lembrado por Jónatas Machado - que as possibilidades de lesão aos direitos da personalidade são cada vez mais inevitáveis diante da existência, atualmente, de uma esfera desinibida, forte e aberta de discussão política - existe um declarado conteúdo de indignação política em relação à circunstância de muitos crimes contra a Administração Pública terem sido perpetrados no âmbito da Cúpula do Poder Executivo. Governar em uma democracia significa também estar passível de receber críticas contundentes, ainda que ofensivas à honra.

Deparamo-nos com situação completamente diferente quando a calúnia dirigida contra o(a) presidente da República possui caráter predomi-

26 *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 776.

27 *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Madrid: Colex, 1992. p. 234-235.

28 Paulo Henrique Burg Conti. Crimes contra a honra: uma análise da liberdade de expressão como causa de justificação. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/11.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2015.

nantemente pessoal, sem qualquer conteúdo crítico-político²⁹. Imaginemos, para tanto, a hipótese de um servidor do Executivo Federal, desejando unicamente atingir a imagem pessoal do(a) Chefe do referido Poder, divulgar, sabendo falsa a informação, que ele (a) teria desviado objetos de valor, tanto do Palácio do Planalto, quanto do Palácio da Alvorada, para sua residência particular, em outro estado.

Nesse sentido, o conteúdo normativo do artigo 138 do Código Penal só é compatível com a Carta Federal se for afastada qualquer interpretação que entenda, como crimes, críticas essencialmente políticas, ainda que imputem fatos criminosos ao Chefe do Poder Executivo.

Trazemos à colação, por oportuno, o artigo 26 da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983) que dispõe:

Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.

Pode parecer paradoxal o conteúdo desse artigo com o que tem sido até então sustentado, contudo, essa lei foi recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio e, mesmo assim, ela não pode ser vista como ferramenta inviabilizadora do exercício da liberdade de manifestação.

Na realidade, esse artigo 26 da supramencionada lei só poderá incidir nos casos em que a conduta caluniosa tiver como objetivo não criticar o Governo ou seus agentes, mas sim, propagar dolosamente informações falsas, visando obter crises institucionais. Segundo sustenta Heleno Claudio Fragoso³⁰, só se justificaria a aplicação da Lei de Segurança Nacional para a tutela da “segurança interna” se a ação fosse praticada com “propósito político-subversivo”. Dessa forma, para que a conduta caluniosa seja deslocada do Código Penal para a citada lei exige-se do agente um especial fim

²⁹ No mesmo sentido, Olavo Evangelista Pezzotti. Calúnia em desfavor do Presidente da República: crime ou exercício democrático da livre manifestação de pensamento? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Ano 23, nº 273, agosto/2015, p. 6-7.

³⁰ Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional. *O Estado de São Paulo*, 21/04/1983, p. 34.

de agir, qual seja, atingir a estrutura do poder legalmente constituído para substituí-lo por meios ilegais, não bastando o simples desejo de ofender a honra do governante. Até porque o bem jurídico tutelado pelo artigo 26 é a segurança nacional.

Questão que ainda permanece em aberto é a de se a hipótese normativa prevista no artigo 138, §3º, II, do Código Penal (“Admite-se a exceção da verdade, salvo: II- se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141 [‘contra Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro’]”) foi recepcionada pela Carta Federal. Há quem³¹ sustente que a mesma não foi recepcionada por atentar contra o regime democrático.

De acordo com essa perspectiva, o exercício da liberdade de manifestação, em um estado democrático de direito, impediria a incidência do artigo 138, afastando, dessa maneira, a tipicidade material da conduta e, por via de consequência, a aplicação da exceção da verdade, procedimento especial que se tornaria desnecessário.

Entendemos de forma diferente, pois, como dissemos alhures, a falsa imputação de fato criminoso contra o (a) Presidente da República, imbuída de caráter predominantemente pessoal, constituir-se-á calúnia e, então, torna-se relevante questionar a compatibilidade do artigo 138, §3º, II, do Código Penal com a Constituição Federal. Ainda assim, deve prevalecer o pensamento de que inexistente incompatibilidade exatamente porque, como dissemos antes, a exceção da verdade constitui tão somente um meio de prova e sua supressão não tem a força de alterar a tipicidade do crime de calúnia.

Essa proibição representa, apenas, uma limitação aos meios de prova nesse crime, permanecendo, contudo, a necessidade de o Ministério Público demonstrar, no processo penal próprio, que o sujeito ativo imputou, falsamente, um fato definido como crime. A elementar “falsamente” continua a integrar a descrição típica, apenas o sujeito ativo não dispõe do procedimento especial, a exceção da verdade, para demonstrar que sua acusação não é falsa; deverá fazê-lo na ação penal, isto é, no processo de conhecimento.

Durante a instrução criminal, o acusado tem o direito de comprovar que a sua conduta de imputar ao Presidente da República a autoria de um fato definido como crime é atípica, ou seja, não constitui crime, por não concorrer um dos elementos do tipo, qual seja, a falsidade da imputação.

³¹ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 387.

6 CONCLUSÃO

É indiscutível que a livre manifestação do pensamento constitui uma ferramenta necessária à preservação da própria democracia e do pluralismo de pensamentos e ideias a ela inerentes, como, ainda, um meio necessário ao próprio controle da atividade política.

Considerando que se impõe relevar que a compatibilidade constitucional da responsabilização criminal, em casos de ofensa contra a honra, apenas pode e deve ser apurada no caso concreto e não em tese em geral, concluímos que as manifestações contra o(a) Chefe do Poder Executivo, ainda que formalmente se apresentem como crimes de calúnia, não poderão ser abarcada pelo Direito Penal nas hipóteses em que forem elas revestidas de conteúdo crítico-político. Tal se justifica porque as possibilidades de lesão aos direitos da personalidade são cada vez mais inevitáveis diante da existência, atualmente, de uma esfera forte e aberta de discussão política. Governar em uma democracia significa também estar passível de receber críticas contundentes, ainda que ofensivas à honra.

Situação totalmente diferente ocorre quando a calúnia dirigida contra o(a) presidente da República possui caráter predominantemente pessoal, sem qualquer conteúdo crítico-político. Nesse sentido, o conteúdo normativo do artigo 138 do Código Penal só é compatível com a Carta Federal se for afastada qualquer interpretação que entenda, como crimes, críticas essencialmente políticas, ainda que imputem fatos criminosos ao Chefe do Poder Executivo.

REFERENCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal 2*. Parte especial: dos crimes contra a pessoa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Precedente do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; do STJ: CC 29.886-SP, DJ 1º/2/2008. Disponível em: <https://divisaoinformativos.wordpress.com/category/penal-parte-especial/calunia/>. Acesso em: 12 out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. *Jusbrasil*. Apelação Crime: ACR 1772241 PR Apelação Crime - 0177224-1. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4675979/apelacao-crime-acr-1772241/inteiro-teor-11346022>. Acesso em: 12 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jusbrasil*. Não resta caracterizado o crime de calúnia se não há imputação de fato específico definido como crime. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=N%C3%A3o+resta+caracterizado+o+crime+de+cal%C3%BAnia>. Acesso em: 12 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Crimes contra a honra. *Jusbrasil*. Exigência de demonstração do intento positivo e deliberado de lesar a honra alheia. Disponível em: <ww.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=CRIME+CONTRA+A+HONRA+(CALÚNIA%2C+DIFAMAÇÃO+E+INJÚRIA)>. Acesso em: 16 out. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Congresso em foco*. Câmara quer punir quem fala mal de político na internet. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/camara-quer-punir-quem-fala-mal-de-politico-na-internet/>. Acesso em: 16 out. 2015.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Traduzido por Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CONTI, Paulo Henrique Burg. Crimes contra a honra: uma análise da liberdade de expressão como causa de justificação. *Ebooks*. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/11.pdf>. Acesso em: 16 out. 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. Salvador: Juspodium, 2009.

FARIAS, Edilson. *Liberdade de Expressão: Teoria e Proteção Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional. *O Estado de São Paulo*, 21/04/1983, p. 34.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 387;

JAEN VALLEJO, Manuel. *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Madrid: Colex, 1992. p. 234-235.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. V. 6.

MACHADO, Jónatas E.M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEZZOTTI, Olavo Evangelista. Calúnia em desfavor do Presidente da República: crime ou exercício democrático da livre manifestação de pensamento? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Ano 23, nº 273, agosto/2015, p. 6-7.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*. N.º. 16 – maio / junho / julho / agosto de 2007 – Salvador – Bahia. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro>. Acesso em 11 out. 2015.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*: atualizado até a EC nº 64, de 4 de fevereiro de 2010 e Súmula Vinculante nº 31, de 17/022010 (com comentários às Leis 11.417/06, Súmula Vinculante, e 11.418/06, repercussão geral de questões constitucionais). 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TAVARES, Juarez. Anotações aos crimes contra a honra. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 20, nº 94, janeiro-fevereiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 110.

ZACZYK, Rainer. La lesión al honor de la persona como lesión punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 17, nº 77, março-abril. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 137-138.

Slander against the president of the republic: the tension between freedom of expression and protection of honor

ABSTRACT

Through the preparation of the present article, we intend to analyze issues concerning the exercise of freedom of expression – an instrument that is absolutely necessary to the full exercise of citizenship, and a fundamental right enshrined by the Federal Constitution, as a typical manifestation of a democratic State of law, and the offenses towards the objective honor of Executive Heads. From this point, we seek to establish a boundary line to understand to what extent the conduct is authorized and supported by the Constitution, being able to push away the substantial adequation of a false imputation, and from which we will be facing a criminal conduct capable of generating criminal responsibility. As for the methodological aspects employed, we used the theoretical research, carried out through teaching content analysis, legislation jurisprudence, including bibliographic review and documental research. We seek to develop a deductive reasoning, so that once the general assumptions have been fixed, we can achieve via logical-deductive procedure, the conclusions reached at the end of this work. **Keywords:** Freedom of expression. Fundamental right. Honor. Slander.

Submissão: 26/01/2016

Aprovação: 21/05/2016