

## DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO<sup>1</sup>

Taciana Duarte Tenório<sup>2</sup>  
Rogério Gandini da Silva<sup>3</sup>

### RESUMO

O desacato está previsto no ordenamento brasileiro para garantir o prestígio e o bom funcionamento da administração pública para com os administrados, ou seja, para por em ação a vontade do estado, que é manifestada através dos atos dos funcionários públicos. De acordo com artigo 331 do Código Penal Brasileiro, aquele que manifestar a sua insatisfação por meio de gestos, ações, palavras, os agentes do estado, seja na realização de sua função ou em razão dela, cometerão o ilícito em epígrafe. Entretanto, o desacato traz consigo a mitigação da liberdade de expressão, e a Constituição Federal de 1988, mais conhecida como constituição cidadã, prever em seu artigo 5º, IV, a liberdade de expressão e pensamento, assim como o tratado internacional incorporado pelo Brasil no ano de 1992, o pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 13, que garante a toda pessoa a liberdade de pensamento e expressão, assim determinada também pela Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. A liberdade de expressão e pensamento dispõe ao cidadão o direito de criticar e examinar as ações e atitudes dos funcionários públicos, no que se refere à função pública. Importante ressaltar que nenhum direito no ordenamento brasileiro é absoluto, aquele que exceder no seu direito de manifestar suas idéias, pensamentos e críticas, sofrerá sanções, como reparação no âmbito civil e penal, respondendo por injúria, difamação e calúnia. A celeuma em volta do desacato persiste até mesmo entre os ministros das grandes Cortes Judiciais Brasileiras, que até o presente, ainda discordam quanto à descriminalização ou não do tema abordado.

Palavras-chave: Desacato, Liberdade de Expressão, Tratados Internacionais.

---

<sup>1</sup> O presente artigo é resultado de pesquisa realizada como Trabalho de Conclusão de Curso, para o curso de Direito da Rede Doctum de Ensino – Unidade Serra/ES

<sup>2</sup> Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Instituição Rede Doctum de Ensino da Unidade da Serra-Espírito Santo.

<sup>3</sup> Docente da rede Doctum - Unidade Serra/ES, graduado em Direito pela Universidade de Vila Velha- UVV.

## **1- INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como base pesquisar a problemática em volta do crime do Desacato no Brasil, através de Doutrinas dominantes a esse respeito e os julgados das grandes cortes a respeito desse tema no ordenamento interno.

Para tanto, será necessário, primeiramente abordar sobre o Desacato e sua aplicabilidade no Brasil, o seu significado, como essa modalidade de punição afeta a sociedade e qual a necessidade de sua utilização.

Também será analisado, se o crime de desacato fere o direito da liberdade de expressão, garantia fundamental assegurada pela Constituição. Será realizado um estudo comparativo com outros países signatários dos Direitos Humanos que aderiram à descriminalização do desacato, e principalmente meios alternativos para a substituição do crime de desacato como o controle de convencionalidade, conjunto de mecanismos utilizados na compatibilização de normas internas diante de tratados internacionais ratificado pelo país.

## **2- ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

A Constituição Federal é o norte de um Estado democrático, portanto, todas as leis devem estar de acordo com Carta Maior, devem estar principalmente em sintonia com os direitos fundamentais do homem, encontrados no Título II da Constituição, sob o conceito, nas palavras de José Afonso da Silva, de: “A expressão direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana” (SILVA, 2001)

Além de reconhecer os direitos a todos, a CF/88, garante a aplicação desses direitos, pois as garantias são elementos assecuratórios dos direitos fundamentais e limitativos dos poderes do Estado. Citando como exemplo, o artigo 5º, IX, da CF/88: “É livre a manifestação da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (direito) independentemente de censura ou licença (garantia). (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Dos tantos direitos fundamentais, elencados no artigo 5º, o inserido no inciso IV, apregoa sobre o direito à liberdade de expressão: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como no inciso XIV, do mesmo artigo, em que é “assegurado a todos o acesso a informação e resguardado o sigilo

da fonte, quando necessário ao exercício profissional. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

O direito a liberdade de expressão está intimamente ligado, a um princípio tão importante quanto, o da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, inciso III da CF/88, de poder manifestar-se, dentro dos limites impostos pela lei, sem receio de sofrer censuras.

De acordo, com a pirâmide de Kelsen, as leis infraconstitucionais estão abaixo da Constituição, logo, devem estar de acordo, sem afrontar a Carta Magna. Todavia, o crime do desacato, não coaduna, com esse direito consagrado. Esse tipo penal encontra-se elencado no artigo 331 do Decreto Lei 2.848/1940, mais precisamente em seu Título XI, parte especial, capítulo II – Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral: Art. 331 “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: pena- detenção de 06 meses a 02 anos ou multa”. (BRASIL, Código Penal Brasileiro, 1940)

Doutrinariamente é considerado desacato o ato do agente ativo, gritar, desrespeitar, ofender, partir para as vias de fatos contra o funcionário público (representante da Administração Pública), ou seja, o cidadão não pode manifestar opinião que desabone ou desagrade um funcionário público sem correr o risco da aplicação do desacato. O crime do desacato busca proteger a dignidade da Administração Pública, e não do servidor público. (CAPEZ, curso de direito penal, vol. 04, 2012)

Para Rogério Sanches, desacatar funcionário público, quer dizer, desrespeitar o que o indivíduo está representando naquele momento, a Administração Pública. Em razão dela, quer dizer, trazer entraves para obstar a execução da função da Administração Pública, realizada pelo funcionário Público. (CUNHA, 2015).

Já a Nelson Hungria:

“todo funcionário público, desde o mais graduado ao mais humilde, é instrumento da soberana vontade e atuação do Estado, consagrando-lhe especial proteção, a lei penal visa resguarda não somente a incolumidade a que tem direito qualquer cidadão, mas também o desempenho normal, a

dignidade e o prestígio em nome ou por delegação do Estado”.  
(HUNGRIA, 1959)

No mesmo íterim, ensina Cléber Masson:

“Todo funcionário público, do mais humilde ao mais graduado, representa o Estado, agindo em seu nome e em seu benefício, buscando sempre a consecução do interesse público. Conseqüentemente, no exercício legítimo do seu cargo, o agente público deve estar protegido contra investidas violentas ou ameaçadoras. [...] O bem jurídico penalmente protegido é a Administração Pública, especialmente no tocante ao desempenho normal, à dignidade e ao prestígio da função exercida em nome ou por delegação do Estado. Secundariamente, também se resguarda a honra do funcionário público” (MASSON, 2009)

A administração pública está a todo o momento sendo representada por seus agentes públicos, enquanto no exercício de sua função ou em razão dela. A aplicação do desacato tem a finalidade de proteger o prestígio e o respeito, que ao ser demonstrado ao agente público está se respeitando na verdade o Estado, o verdadeiro interessado, pois sem o devido respeito os agentes, não poderiam exercer com eficácia suas funções, ou seja, não poderiam por em prática a vontade da Administração Pública.

Nesse Sentindo, também depreendem os doutrinadores, Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Junior, pois para eles, a honra do funcionário público tem que ser tutelada de forma mais rigorosa, do que do particular, sendo que o agente público desempenha um papel relevante no ordenamento do Estado. (PAGLIARO, 1999)

A aplicação do desacato, busca proteger e resguardar a atuação eficaz da Administração pública, através dos seus representantes. Essa eficácia dar-se através do respeito que merecem os agentes ao executar a vontade estatal.

Para esses doutrinadores, a manutenção do crime de desacato no ordenamento brasileiro é de suma importância, pois os funcionários públicos têm que ser respeitados em razão da posição que se encontram representando o Estado naquele momento e o art. 331 do CPB, (Código Penal Brasileiro) traz a finalidade de fazer ser cumprida a vontade do Estado através dos servidores públicos, devendo os mesmos estar cobertos de quaisquer afronta ou violências, empregadas pelos

cidadãos. Ainda de acordo com os doutrinadores acima citados, o crime do desacato vem para inibir essas atitudes desabonadoras em face dos representantes do Estado enquanto realizam a sua função.

Conforme exposto, para os defensores da permanência do crime de desacato no ordenamento jurídico, incube no bem tutelado pelo crime em comento, o prestígio, respeito e a realização da vontade do Estado. Segundo os doutrinadores acima citados, a integridade da Administração Pública é notada na execução de suas tarefas, realizadas pelos funcionários públicos e ofender esse agente quando na sua função ou em razão dela, desprestigiando a atuação do Estado ou impedindo a sua realização, faltando-lhe com respeito, e dirigindo-lhes palavras de baixo calão e até mesmo, através das vias de fatos, imputa a aplicação do artigo 331 do CP.

Na visão, dos que coadunam com o desacato não esta em desacordo com a CF/88, o crime em epígrafe, é de suma importância para a concretização do serviço público, pois sem essa garantia, os representantes do Estado, não poderiam colocar em prática as ações determinadas a uma sociedade pacífica, assim manifesta-se o professor Calhau:

“o delito do desacato é de suma importância para a própria manutenção da Administração Pública. Existe interesse público primário no sentido de que os funcionários públicos sejam respeitados no exercício ou em razão das funções que ocupam, pelo contrário não haveria como o Estado cumprir devidamente as suas atividades, pois sempre existiriam, aqueles que com interesse jurídicos resistidos, poderiam querer tumultuar as ações da Administração, passando a atacar as pessoas de seus representantes legais”. (CALHAU, 2009)

Apesar de ser a favor da aplicação do crime de desacato, o professor Lélío Calhau, faz uma relevante ponderação a respeito do tema: o artigo 331 do CPB não traz em nenhum momento a definição de desacatar:

“A lei penal deve ser certa, não devendo utilizar descrições de formas vagas de conduta, abertas ou lacunosas (...). Em suma, vê-se que o tipo penal de Desacato numa ótica garantista é por demais aberto, permitindo a existência de um espaço muito grande para a decisão do Poder Judiciário (e também previamente da Polícia e do Ministério Público), o que viola de forma reflexa o princípio da Legalidade do Direito Penal, que exige certeza e clareza na sua descrição”. (CALHAU, 2009)

Compartilha desse entendimento, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, ao publicar a Recomendação Conjunta com o CDH – N° 02/2015, que se manifestou na seguinte posição:

“A norma penal (artigo 331 do CP) afronta o princípio da Legalidade na medida em que não há a definição taxativa da conduta delituosa, cabendo ao magistrado o reconhecimento dos atos que configuram ou não o crime, autorizando perigosa imputação penal subjetiva” (SANTO, 2015)

Logo, ao não ter uma definição específica, o artigo 331 do CP, traz um número quase ilimitado de condutas que podem ser enquadradas penalmente, gerando, inclusive, uma grande insegurança jurídica.

Ademais, o crime de desacato, traz uma proteção excessiva ao servidor público, diferentemente do cidadão. O que se perceber é a utilização desse crime para silenciar a sociedade, diante de serviços mal prestados e a camuflagem de abuso de autoridade, muitas vezes, praticadas pelos servidores públicos. (MARTINELLI, 2014)

Sendo assim, a aplicação do crime de desacato vai de encontro com um dos princípios consagrados da Carta Magna, o da Liberdade de Expressão.

Nesse contexto que no ano de 1995, o Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 13, traz que o crime de desacato, inserido nos ordenamentos jurídico dos países é uma forma de silenciar o cidadão e servem mesmo para proteger ainda mais os funcionários públicos contrariando os princípios de um país democrático e igualitário:

“13- toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma expressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha” (CIDH, 1995)

No ano de 2000, a Comissão Interamericana e Direitos Humanos, mais conhecido como CIDH, aprovou a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, que trouxe em seu artigo 11, que o desacato atenta contra a liberdade de expressão e informação, conforme segue:

"11. Os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como 'leis de desacato', atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação." (CIDH, 1995)

Desta forma, é reafirmado pela CIDH, que o crime de desacato afronta a liberdade de expressão dos cidadãos, pois trazem consigo a ameaça da restrição de liberdade das pessoas perante o funcionário público que se sinta ofendido diante do que muitas vezes ocorre, um desabafo sobre o descontentamento com o serviço prestado. (CIDH, 1995)

O ordenamento jurídico brasileiro incorporou o Pacto de San José da Costa Rica com status de norma jurídica supralegal, sendo assim, a Convenção Americana dos Direitos Humanos está acima de qualquer lei ordinária/ complementar e abaixo somente das normas da Constituição Brasileira de 1988. Importante frisar, que quando a Convenção ora mencionada, foi incorporada no ordenamento jurídico ainda não havia previsão do § 3º do art. 5º da CF/88:

"§ 3º os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais". (RICA, 1969)

Portanto, o Pacto de San José da Costa Rica, tornou inválido o art. 331 do CPB, conforme inalação do STJ:

"No plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade" (STJ, 2010).

### **3- RELATIVIDADE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

No Brasil, nenhum direito é absoluto, inclusive o da Liberdade de Expressão, o que se depreende tanto da CF/88, quando veda o anonimato, pois todos têm direito a resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais, preservando a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem da pessoa, quanto no Pacto de San José da Costa Rica, quando afirmado no artigo 13:

“2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. O respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. A proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”. (RICA, 1969)

No mesmo sentido afirma o doutrinador Bernardo Gonçalves Fernandes, pois denegrir a imagem, a honra, vida privada e os costumes da pessoa, em razão do gênero, da cor, etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual, procedência nacional, condição social ou por qualquer outro motivo para inferiorizar alguém, não se coaduna com o princípio da liberdade de expressão:

“Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc...)” (FERNANDES, 2011).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o juiz de direito, Dr<sup>o</sup> Alfredo José Marinho Neto, da 2<sup>o</sup> Vara Criminal da Comarca de BelFord Roxo-RJ, rejeitou a denuncia do Ministério Público, reconheceu a inconstitucionalidade e inconveniência do art. 331 do CP, afirmou que:

“por outro lado, é bom consignar que a revogação ou o reconhecimento da inconstitucionalidade e/ou inconveniência do crime de desacato não autoriza sejam os agentes estatais desrespeitados por parte dos cidadãos, que, em hipótese de abuso do exercício do direito de livre manifestação, continuarão sujeitos, conforme o caso as responsabilizações civil (indenizações, reparações e/ou direito de resposta administrativo-disciplinar e/ou ainda eventualmente penal pelos crimes de injúria, calúnia e/ou difamação, cujos os tipos penais, ao exigirem dolos específicos e bem delimitados, são de mais difícil caracterização e, por tutelarem a honra individual – e não a dignidade da Administração Pública ou do exercício do serviço público, como o crime de desacato – colocam o cidadão em pé de igualdade com os agentes públicos)” (NETO, 2016)

Conforme explanado, o artigo 331 do CPB, de um lado busca proteger o prestígio do Estado, através da proteção que emana aos seus representantes

(funcionários públicos), quando estão realizando a sua função. De outro o mesmo artigo do Decreto Lei 2.848/40, vem mitigando um direito consagrado tanto na Constituição Federal quanto nos Tratados Internacionais, o qual o Brasil é Signatário, A Liberdade de Expressão, da qual todos tem direito, podendo responder pelos excessos cometidos, dentro dos ditames da lei.

#### **4- DESACATO EM OUTROS PAÍSES**

O crime de desacato não está previsto apenas no ordenamento brasileiro, mas sim em vários países, como, por exemplo, Argentina (1993), Paraguai (1998), Costa Rica (2002), Chile (2005), Guatemala (2006), Panamá (2005), Bolívia (2012), entre outros. Instar frisar, que dos citados, a maioria desses países, já extinguiu a conduta do desacato de seu ordenamento. Podemos citar Guatemala e Bolívia, que tiveram grandes influências da Corte e da Comissão Interamericana, que “recomendaram” a descriminalização do desacato para esses países, sob o motivo do crime em comento ser uma medida desproporcional e lesiva a liberdade de expressão. (MARQUES, 2017)

Para melhor percepção, podemos destacar também o caso, Palamara Ibirane v. Chile, em que ao criticar a atuação da Justiça Militar, o Sr. Palamara, foi condenado por desacato, o que segundo a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, violou o artigo 13.2 da Convenção, que na ocasião declarou que:

“O controle democrático exercido pela sociedade, por meio da opinião pública, fomenta a transparência das atividades estatais e promove a responsabilidade dos servidores públicos sobre sua gestão, razão pela qual deve haver uma maior tolerância e abertura à crítica em face de manifestações emitidas por indivíduos no exercício deste controle democrático.” (MARQUES, 2017)

Tanto no Brasil, quanto em outros países, que ainda possuem em seu ordenamento o crime do desacato, faz nascer na sociedade o medo de se manifestar (dentro dos limites impostos pela lei) temendo nesse contexto a aplicação da restrição da sua liberdade.

#### **5- OPINIÃO DE OUTRAS ENTIDADES BRASILEIRAS SOBRE O DESACATO**

Assim, como a Defensoria do Estado do Espírito Santo, A Defensoria de São Paulo, também manifestou-se a respeito do tema a Ordem dos Advogados do Brasil

que através do Conselho Federal em audiência pública, realizada no dia 26/02/2018, afirmou que o crime de desacato, deve desaparecer do ordenamento jurídico brasileiro porque contaria a Constituição e convenções internacionais de direitos humanos. Autora da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 496, perante o Supremo Tribunal Federal, o presidente nacional da OAB, Claudio Lamanchia afirma que:

“o crime de desacato, na forma prevista no CP, não se coaduna com a CF/88, não pode ser admitida uma sanção com o tipo aberto como é o desacato, pois viola não só a liberdade de expressão mas também o princípio da legalidade e da igualdade de um Estado Democrático de Direito”. (OAB, 2018)

Nesse embate, estão presentes também Carlos Weiss, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, destacando que “o desacato atenta contra a democracia. Esperamos que com a ADPF, possamos reverter a tendência autoritária que vemos surgir no Brasil”, vale destacar que a Defensoria do Estado de São Paulo, no ano de 2012, acionou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para contestar uma condenação criminal, por desacato, por aplicação da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Esteve também presente na Audiência Pública, Camila Marques, advogada da ONG artigo 19, e segundo ela, “o desacato é um tipo penal extremamente utilizado em diversos contextos e com um alvo específico, a população vulnerável social e economicamente”. (OAB, 2018)

## **6- SANÇÕES APLICADAS NO LUGAR DO DESACATO**

Descriminalizar o crime de desacato não quer dizer, que ao cometer uma ofensa ao servidor, o cidadão não possa responder, é o que se depreende do item 2, do artigo 13 da Convenção Americana dos Direitos Humanos:

“2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidade ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a- o respeito aos direitos ou a reputação das demais pessoas; ou b- a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública”. (RICA, 1969)

De acordo, com o já citado juiz de Direito, Drº Alfredo José Marinho Neto, existem outros meios menos restritivos, além das leis de desacato, mediante os quais o governo pode defender sua reputação frente a ataques infundados a

república, como através dos meios de comunicação ou impetrando ações civis por difamação ou injúria. (NETO, 2016)

Assim, quando a manifestação do cidadão extrapolar a lei, e ofender o servidor, ao invés da aplicação do desacato, poderia ser aplicado as sanções dos crimes de difamação e injúria, elencados no capítulo V – Dos Crimes Contra a Honra, respectivamente nos artigos 139 e 140 do Decreto Lei 2.848/1940: Art. 139 “difamar alguém imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção de 03 meses a 1 ano e multa. Parágrafo único – a exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.” Art. 140 “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Pena – detenção de 01 a 06 meses ou multa”. (BRASIL, Código Penal Brasileiro, 1940).

Ocorre a difamação quando a reputação da vítima perante terceiros seja atingida, denegrindo a honra objetiva, o crime consuma-se quando chega a atribuição negativa a uma terceira pessoa. Já a injúria, consiste quando alguém é xingado, atingindo a honra subjetiva da vítima, e consumam-se quando a vítima toma conhecimento do xingamento e se sente ofendida com a atribuição negativa. (LATIF, 2007)

Com isso, estaria o cidadão consciente, que ao exceder o limite de seu direito de manifestar-se estaria sujeito a sofrer sanções impostas pela lei, como responsabilização civil (indenizações, reparações, e/ou direito de resposta administrativo-disciplinar e/ou ainda eventualmente penal pelos crimes de injúria, calúnia).

Além da aplicação da difamação ou injúria, existe também o controle de convencionalidade/supralegalidade, que seria adaptar ou conformar os atos ou lei interna aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, conforme ensinamento de Valério Mazzuoli:

"Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade (ou o de supralegalidade) deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno. Doravante, não somente os tribunais

internacionais (ou supranacionais) devem realizar esse tipo de controle, mas também os tribunais internos. O fato de serem os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) imediatamente aplicáveis no âmbito do direito doméstico, garante a legitimidade dos controles de convencionalidade e de supralegalidade das leis no Brasil". (MAZUOLLI, 2011)

Ainda nos ensinamentos de Mazzuoli: para realizar o controle de convencionalidade das leis, os tribunais locais não requerem qualquer autorização internacional. Tal controle passa doravante, a ter também caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, e que qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar a respeito [...]. (MAZUOLLI, 2011).

## **7- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O DESACATO**

Tentando dar um fim nesse dilema, a 5ª turma do STJ, no ano de 2016, na decisão do recurso especial 1640084 de São Paulo, descriminalizou o crime do desacato, através do fundamento de que na tipificação do desacato, o particular está sendo tratado de forma mais rigorosa do que o funcionário público, estando assim em desacordo, com os já citados, documentos internacionais e principalmente indo de encontro com o artigo 5º, IV, da CF/88, conforme teor da decisão que segue: (JUNIOR, 2017).

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.

A decisão da 5ª Turma do STJ, teve como fundamentação, a violação do já comentado artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo uma afronta à liberdade pensamento e de expressão dos indivíduos, pondo em patamar desigual o cidadão e os agentes públicos, e, certamente, ferindo os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e do regime democrático de direito. (JUNIOR, 2017).

Todavia, em Maio de 2017, os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, decidiram que o desacato continua a ser crime. Segundo o Ministro, Antonio Saldanha Palheiro, o crime de desacato protege o funcionário público de possíveis “ofensas sem limite”. Afirma ainda, que o crime em comento não fere a liberdade de expressão, pois o cidadão pode sim se manifestar, “desde que faça com civilidade e educação”. (JUNIOR, 2017)

HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO ART. 13.2. DO PSJCR. SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIACÃO NACIONAL (MARGIN OF APPRECIATION). INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

O impasse mais recente sobre o tema ocorreu em 14 de Março de 2018, quando o Supremo Tribunal Federal negou o Habeas Corpus nº 141949 a um civil condenado por desacato a um militar no exercício da função. De acordo com o relator, o crime do art. 299 do Código Penal Militar não é incompatível com a CF/88 nem com o Pacto de San José da Costa Rica, o que foi alegado pela defesa do civil. Apesar de o Habeas Corpus, ter sido negado, notou-se divergência entre os Ministros da mais elevada Corte Judiciária Brasileira, pois em sentido contrário votou o Ministro Edson Fachin, ao entender a incompatibilidade do desacato com a Convenção Americana dos Direitos Humanos, pois, as leis do desacato são mais restritivas e protegem grupos seletos e subvertem o princípio republicano ao passar ao funcionário público uma proteção a mais do que tem as pessoas. (STF, STF nega HC que questionava criminalização de desacato de civil contra militar, 2018).

## 8- INSEGURANÇA JURÍDICA

As diferentes decisões tomadas pelas Cortes Judiciais (STJ e STF), referente ao artigo em comento, destoa de um dos mais importantes princípios gerais do Direito, o da Segurança Jurídica, que implicitamente é encontrado em diversas passagens pela Constituição, como no princípio da legalidade, elencado no inciso XXXIX do artigo 5º da CF/88 e também no inciso XXXVI, do artigo 5º da CF/88: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, entre outros. (MAGALHÃES, 2013).

De acordo com o doutrinador Carlos Aurélio Mota de Souza:

“a questão da segurança está atrelada ao significado de justiça, ao valor dela. Portanto, para que uma norma possa estar sendo perfeitamente aplicada em nossa legislação, mister é que ela traga segurança ao ordenamento jurídico. (SOUZA, 1996).

O que se observa, é a divergência do tema, gerando para as pessoas, em geral, uma forte insegurança jurídica, pois, conforme apresenta Canotilho:

“O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito”. (FILHO, 2015).

Apesar dos julgados acima, vale destacar, que até o presente o STF, ainda não se manifestou a respeito do controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, não decidiu se o artigo 331 do CPB é inconstitucional ou se não foi recepcionado pela CF/88, conforme preceitua a ADPF N° 130.

## 9- PROJETO DE LEI 602/2015

Insta frisar, que a descriminalização do desacato, é um tema tão atual, que a PL 602/2015, que estabelecer o abuso de autoridade como um ato de improbidade administrativa e extingue o crime de desacato.

Projeto de Lei de autoria do Deputado Federal Jean Wyllys, onde traz no seu artigo 2º, a revogação do crime de desacato, que conforme denota o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM:

“essa proposta de revogação nasce, em verdade de um infundável rol de polêmicos acontecimentos envolvendo o uso abusivo deste tipo penal. Sua incidência na prática está comumente associada a voz de prisão em flagrante – vinda de autoridade como juízes, policiais e promotores – decorrentes de discussões interpessoais, defesa de interesse pessoais por parte da autoridade pública, bem como abordagem policiais malsucedidas”. (IBCCRIM, 2017).

Diante de todo o exposto, o artigo 331 do Decreto Lei 2.848/40, por ser um tipo penal aberto, sem definição na própria lei, porém determinado o seu alcance pelos doutrinadores que são a favor de sua permanência no âmbito jurídico, impõe ao funcionário público na função ou em razão dela uma proteção excessiva contra a manifestação do cidadão. Ao seguir a recomendação da Convenção Americana dos Direitos Humanos e revogar o crime de desacato do ordenamento interno, o CP, estaria se adequando tanto com a CF/88, pois não estaria mais indo de encontro com um dos princípios fundamentais, a liberdade de expressão quanto aos tratados internacionais.

#### **10- A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 5.250/1967 EM PROL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A lei de imprensa foi retirada no ordenamento jurídico brasileiro, por ferir a liberdade de expressão, garantido na CF/88. O julgamento da ADPF 130 destacou a importância da liberdade de expressão não ser mitigada e refreada, por uma lei, considerada atentatória a liberdade de se manifestar e difundir informação a todos.

Até 30 de Abril de 2009, vigorava no ordenamento jurídico interno, a Lei da Imprensa, que regulamentava sobre a responsabilidade do jornalista, o direito de resposta, e caracterizava os crimes de imprensa e estabelecia as penalidades e indenizações cabíveis, a respeito da lei 5.250/67. No entanto, na quinta-feira (30/04/09), foi julgado no Supremo Tribunal Federal a ADPF N° 130 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), que por maioria dos Ministros, considerou a incompatibilidade da lei supracitada com a Constituição de 1988. Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, além do relator, ministro Carlos Ayres Britto, votaram pela total procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130. Os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes se pronunciaram pela parcial procedência da ação e o ministro Marco Aurélio, pela improcedência. Ao

fundamentar o seu voto, o Ministro Menezes Direito, destacou que a liberdade de expressão não pode ser sacrificada nas sociedades democráticas de direito. (STF, supremo julga lei de imprensa incompatível com a Constituição, 2009)

E acrescentou também que há uma permanente tensão constitucional entre os direitos da personalidade e a liberdade de informação e de expressão, destacou ainda, que sempre que houver um contraponto entre liberdade e sua restrição, deve-se prevalecer à liberdade. Para o Ministro, a liberdade de expressão está intimamente ligada, com outro, princípio fundamental assegurado pela CF/88, qual seja a dignidade humana e para a existência de uma sociedade democrática é necessária a proteção a liberdade de expressão. (STF, supremo julga lei de imprensa incompatível com a Constituição, 2009).

Para Lewandowski, a incompatibilidade da lei da imprensa com a Carta Magna, dar-se por ela ter sido editada durante a Ditadura Militar, além de considerar a lei desnecessária, pois a própria CF/88, garantem o direito à manifestação de pensamento. (STF, supremo julga lei de imprensa incompatível com a Constituição, 2009).

## **11-CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O artigo 5º, IV da Constituição Federal do Brasil, traz uma garantia a todos de poder se manifestar, ou seja, assegura as pessoas o seu direito a liberdade de expressão. Esse livre arbítrio, de poder manifestar a opinião, seja, por meio de música, jornal, livro, revista, dança desenho, gestos, entre outras formas, foi enfatizada, quando em 1992, foi assinado pelo Brasil, o Pacto de San José da Costa Rica, o qual determina em seu artigo 13, o direito a liberdade de expressão e de pensamento a todos.

Se contrapondo a liberdade de expressão, tem-se o crime de desacato tipificado no artigo 331 do CPB, e tem a finalidade de proteger o prestígio da Administração Pública. Apesar de não ter no artigo o significado de desacato, para os doutrinadores a favor da continuidade desse tipo penal no ordenamento, o fato de um representante do estado que esta incumbido de realizar a vontade da Administração Pública, ser menosprezado, humilhado, ofendido, em razão de sua

função ou em razão dela, constitui o ilícito penal do desacato, pois esse tipo penal buscar preservar é o bom funcionamento do Estado que sem essa proteção que seus agentes possuem, não seria possível por em prática a vontade da Administração Pública.

Para os que são a favor da revogação do desacato, esse tipo penal, traz uma proteção excessiva e desnecessária para o agente público, pois, sua aplicação no caso concreto, por não ter uma definição, torna-se muito subjetiva, deixando para os Delegados de Polícia, Ministério Público e Juízes, determinarem se ocorreu ou não o desacato. Além é claro, que o artigo 331 do CP ser incompatível com a CF/88 e ir contra a recomendação do Pacto de San José da Costa Rica.

Há tempos essa celeuma perdura, tanto que em 2016, a 5º do STJ em julgamento de um recurso especial, descriminalizou a conduta em comento, porém, em Maio de 2017, a 3º Seção do STJ, decidiu que o desacato continua a ser crime, sob o fundamento que o artigo 331, está de acordo com a Constituição, pois não fere a liberdade de expressão.

O tema é tão recorrente, que o Conselho Federal da OAB, entrou no STF, com a ADPF 130, questionando a não recepção do desacato pela Constituição de 88, pendente de julgamento, no momento.

A administração Pública, é suma importância, e somente através de seus agentes, podemos notar o cumprimento de seu dever para com a sociedade. O desacato é um ilícito penal retrógrado, pois, todos tem direito a liberdade de expressão e a obrigação de responder pelos excessos cometidos não só contra os agentes públicos, representantes do Estado mas sim para qualquer pessoa. Sabe-se que nenhum direito é absoluto, sendo que aquele que exceder o direito a liberdade de expressão, pode sofrer sanções, como a reparação no âmbito civil e penal, respondendo por injúria, difamação e calúnia. Portanto, nota-se que o desacato é desnecessário, sendo que já existe meios para se ter o direito de resposta a aqueles que ofenderam a honra, não só do agente como o prestígio da Administração pública, ou seja, por meio de ação civil pública, como de qualquer administrado que vier a se sentir lesado pelo excesso cometido quando da utilização da liberdade de expressão e pensamento.

## 12-REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. (07 de 12 de 1940). *Código Penal Brasileiro*. Acesso em 15 de 03 de 2018, disponível em decreto lei 2.848/1940: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)

BRASIL. (05 de 10 de 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Acesso em 10 de 06 de 2018, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

CALHAU, L. B. (10 de janeiro de 2009). *Crítica garantista a criminalização do desacato*. Acesso em 14 de março de 2018, disponível em portal jurídico investidura, Florianópolis/SC: [www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/35-direitopenal/2430-critica-garantista-a-criminalizacao-do-desacato](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/35-direitopenal/2430-critica-garantista-a-criminalizacao-do-desacato)

CAPEZ, F. (2012). curso de direito penal, vol. 04. São Paulo: Saraiva.

CAPEZ, F. (2014). curso de direito penal-parte especial -III. São Paulo: Saraiva.

CIDH, C. I. (17 de fevereiro de 1995). *liberdade de expressão*. Acesso em 10 de Abril de 2018, disponível em [oas.org: http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V](http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V)

CUNHA, R. S. (2015). Código penal comentado para concurso - 8º ed. Salvador: Juspodivm.

FERNANDES, B. G. (2011). *Curso de Direito Constitucional 3*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

FILHO, H. (2015). *jus brasil*. Acesso em 10 de Junho de 2018, disponível em a insegurança jurídica e suas aplicações: <https://heleniofilho.jusbrasil.com.br/artigos/255142346/a-inseguranca-juridica-e-suas-aplicacoes>

Humanos, C. I. (1959). Acesso em 29 de outubro de 2017, disponível em Organização dos Estados Americanos: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

HUNGRIA, N. (1959). *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense.

IBCCRIM, I. B. (julho de 2017). *nota técnica sobre o projeto de lei 602/2015*. Acesso em 07 de março de 2018, disponível em o crime de desacato e o anacronismo da autoridade no Brasil: [www.ibccrim.org.br/docs/pl\\_602.pdf](http://www.ibccrim.org.br/docs/pl_602.pdf)

JUNIOR, A. D. (24 de julho de 2017). *o crime de desacato: uma análise da problemática atual acerca da "descriminalização"*. Acesso em 21 de maio de 2018, disponível em revista jus navegandi: [jus.com.br/artigos/59138](http://jus.com.br/artigos/59138)

LATIF, O. A. (Maio de 2007). *Dos crimes contra a honra*. Acesso em 08 de Fevereiro de 2018, disponível em Âmbito Jurídico: [http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1829&revista\\_caderno=3](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1829&revista_caderno=3)

MAGALHÃES, M. T. (22 de 06 de 2013). *características da segurança jurídica no brasil*. Acesso em 10 de 06 de 2018, disponível em Consultor jurídico: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil>

MARQUES, C. (11 de abril de 2017). *teses jurídicas para descriminalização do desacato*. Acesso em 02 de junho de 2018, disponível em Artigo 19.org: [https://www.google.com.br/search?q=descriminaliza%C3%A7%C3%A3o+do+desacato+artigo+19&rlz=1C1GGRV\\_enBR751BR751&oq=descrimina&aqs=chrome.1.0j69i59j0j69i60j69i57j0.4223j1j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com.br/search?q=descriminaliza%C3%A7%C3%A3o+do+desacato+artigo+19&rlz=1C1GGRV_enBR751BR751&oq=descrimina&aqs=chrome.1.0j69i59j0j69i60j69i57j0.4223j1j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

MARTINELLI, J. P. (14 de Dezembro de 2014). *O desacato e a falta de respeito à democracia*. Acesso em 17 de Maio de 2018, disponível em Justificando: <http://justificando.cartacapital.com.br/2014/12/14/o-desacato-e-falta-de-respeito-democracia/>

MASSON, C. (2009). *Direito Penal Esquematizado*. São Paulo: Método.

MAZUOLLI, V. D. (2011). *o controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NETO, A. J. (04 de Julho de 2016). *TJ-RJ*. Acesso em 05 de Março de 2018, disponível em Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2015.008.013042-4>

OAB, C. F. (26 de fevereiro de 2018). *OAB sedia audiência pública para debater crime de desacato e ADPF 496*. Acesso em 21 de maio de 2018, disponível em oab.org: <http://www.oab.org.br/noticia/56145/oab-sedia-audiencia-publica-para-debater-crime-de-desacato-e-a-adpf-496>

PAGLIARO, J. A. (1999). *Dos Crimes contra a Administração Pública*. São Paulo: Malheiros.

RICA, P. d. (22 de novembro de 1969). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Acesso em 07 de março de 2018, disponível em Comissão Interamericana dos Direitos Humanos: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)

SANTO, D. P. (abril de 2015). *Empório do Direito*. Acesso em 07 de março de 2018, disponível em [emporiiododireito.com.br/desacato-nao-e-crime-recomendacao-da-defensoria-publica-do-es](http://emporiiododireito.com.br/desacato-nao-e-crime-recomendacao-da-defensoria-publica-do-es)

SILVA, J. A. (2001). *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros.

SOUZA, C. A. (1996). *segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo: LTr.

STF. (14 de 03 de 2018). *STF nega HC que questionava criminalização de desacato de civil contra militar*. Acesso em 2018 de 06 de 02, disponível em notícias STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=372202>

STF. (30 de 04 de 2009). *supremo julga lei de imprensa incompatível com a Constituição*. Acesso em 09 de 06 de 2018, disponível em STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=107402>,

STJ. (04 de Fevereiro de 2010). *Superior Tribunal de Justiça REsp: 914.253 SP/20060283913-8*. Acesso em 15 de Maio de 2018, disponível em Jus Brasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8606935/recurso-especial-resp-914253-sp-2006-0283913-8?ref=juris-tabs>