

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS

**ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O CRIME DE DESACATO (ART. 331 DO
CÓDIGO PENAL)**

Autorizo o depósito:

Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges

Depositante:

Vinícius Fernandes Marães – 11921DIR043

UBERLÂNDIA – MG
OUTUBRO DE 2022

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O CRIME DE DESACATO (ART. 331 DO CÓDIGO PENAL)

Artigo Científico apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso no curso de Graduação em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), como um dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Walmott
Borges

Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia

UBLERÂNDIA – MG

2021

ARTIGO CIENTÍFICO

Apresentado ao corpo docente do Curso de Direito da UFU - Universidade Federal de Uberlândia – Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, em atendimento ao Projeto Pedagógico e atendimento às exigências do Conselho Nacional de Educação, dispostas nas Diretrizes Curriculares Nacionais para os Cursos de Direito (CNE/CES Resolução nº 09 de 29/09/2004), além de atender aos termos estabelecidos na Resolução nº 02/2004 do Conselho de Graduação da Universidade Federal de Uberlândia, para obtenção do título de:

BACHAREL EM DIREITO

Por:

Vinícius Fernandes Marães

Orientador: _____

Alexandre Walmott Borges
UFU – Universidade Federal de Uberlândia

Avaliador: _____

NOTA: _____

Coordenador(a) de Graduação

UBERLÂNDIA, MG – BRASIL
OUTUBRO DE 2022

Agradecimentos

Não poderia deixar de iniciar esse texto sem antes agradecer algumas pessoas muito importantes para que eu pudesse estar aqui.

Obter um título de bacharel em uma universidade pública é um privilégio que poucas pessoas têm nesse país. Apesar da adoção de políticas públicas de inclusão de pessoas menos favorecidas nas instituições públicas de ensino superior, ainda é possível uma grande desigualdade nos quadros de discentes da instituição. Isso nada mais é do que um reflexo do processo de formação histórica do nosso país, e espero que essa realidade possa mudar para melhor nos próximos anos.

Pelo ímpeto de não me confortar com o meu estado de coisas à época, abdiqueei meus lazeres e convívios sociais para prestar o concorrido vestibular da Universidade Federal de Uberlândia. Duras horas de estudo e de sacrifício pessoal me fizeram chegar aqui.

A contragosto de muitas pessoas, inclusive da minha própria família, deixei meu lar em Anápolis e vim para Uberlândia tentar uma vida nova. Desde o primeiro dia, eu sabia que eu tinha um dever a cumprir não apenas com a minha família, mas com os cidadãos desse país, pois estes que pagam a minha mensalidade.

Entrego este Trabalho de Conclusão com a certeza de que estou contribuindo com um país melhor, justo e democrático. Espero por um país onde a educação pública não sofra mais descréditos por parte de agentes políticos, e seja valorizada da forma que merece. Enfim, aos agradecimentos.

Meu agradecimento principal vai para a Prof.^a Dr.^a Vera Regina Fernandes da Silva, minha mãe, e uma viva batalhadora pelo ensino e pela pesquisa nesse país. Uma defensora aguerrida da Universidade pública e de qualidade. Sem o apoio moral dela, com certeza eu não estaria digitando essas palavras. Eu tenho uma eterna dívida de gratidão com a senhora. Te amo, mãe.

Não posso deixar de agradecer também as minhas irmãs, Larissa e Mariana, que sempre estiveram ao meu lado nos tempos difíceis. Um fraterno e afetuoso abraço para as minhas maninhas queridas.

Ao meu professor orientador, Dr. Alexandre Walmott Borges, que tenho uma profunda admiração pelas aulas. Mesmo com poucas conversas pessoais por causa da pandemia, consegui ter no senhor uma inspiração para a minha vida acadêmica. Espero, sinceramente, ter a oportunidade de assistir mais aulas de Direito Constitucional com o senhor em momento futuro.

Agradeço também aos demais professores da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, e aos professores da Faculdade de Direito de Anápolis. Todos, de uma forma ou de outra, me motivaram a continuar no curso, e o aprendizado que obtive em sala de aula com certeza eu levarei para toda a minha vida.

Deixo também o agradecimento ao meu supervisor durante o período que estagiei no Ministério Público do Trabalho, Dr. Paulo Gonçalves Veloso. Uma inspiração para que possamos ter dias melhores num país cuja exploração do trabalho busca se sobrepôr à dignidade do homem. Que possa receber nestas palavras, o abraço de um amigo que poderá sempre contar.

Às minhas colegas de gabinete no Ministério Público do Trabalho: Lourdes, Luciana e Heloisa. São pessoas que eu com certeza levarei para minha vida toda, e trato como se fossem da minha família. Contem também comigo sempre que precisarem!

Por fim, mas jamais menos importante, um agradecimento mais do que especial aos brasileiros e brasileiras que depositam a esperança de ver o Brasil como um país promissor e próspero, e me possibilitaram ingressar em uma instituição pública. Espero, com todo o respeito, poder retribuir com o máximo das minhas capacidades, e poder demonstrar que a educação pública neste país é de qualidade e é capaz de transformar vidas e gerações.

SUMÁRIO

Resumo	6
1. Introdução	8
2. O Estado Democrático de Direito	10
2.1 O Estado Democrático de Direito e a Liberdade de expressão e do pensamento	12
3. O Crime de Desacato	13
3.1 Conceito jurídico do crime	14
3.2 Entendimento jurisprudencial sobre o desacato	15
3.3 Crítica garantista do crime de desacato	16
3.4 O desacato e a atuação policesca do Estado	17
4. O crime de desacato e o cenário internacional	19
4.1 Recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	20
4.2 Tratamento do crime de desacato nos países da Organização dos Estados Americanos	22
5. Conclusão	23
6. Referências Bibliográficas	25

Resumo

O presente artigo tem como finalidade apreciar potenciais vetores de inconstitucionalidade e não-convencionalidade das disposições tratadas no Artigo 331 do Código Penal Brasileiro, que trata do crime de desacato. Como desdobramento da indagação crítica da aplicabilidade desse tipo penal, foi utilizado como parâmetro de verificação o tratamento de crimes análogos em países pertencentes à Organização dos Estados Americanos, bem como os diversos entendimentos adotados pelos Tribunais no Brasil sobre a correta interpretação e aplicação deste tipo penal. A metodologia para este trabalho consistiu em um método de abordagem de argumentos jurídicos, com a finalidade de alcançar uma conclusão específica no que tange a incompatibilidade do crime de desacato com o Estado Democrático de Direito. Artigo utilizado como Trabalho de Conclusão de Curso na Graduação em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

Abstract

This article aims to assess potential vectors of unconstitutionality and unconventionality of the provisions dealt with in Article 331 of the Brazilian Penal Code, which deals with the crime of contempt. As a result of the critical inquiry into the applicability of this criminal offense, the treatment of similar crimes in countries belonging to the Organization of American States was used as a verification parameter, as well as the different understandings adopted by the Courts in Brazil on the correct interpretation and application of this criminal type. The methodology for this work consisted of a method of approaching legal arguments, in order to reach a specific conclusion regarding the incompatibility of the crime of contempt with the Democratic State of Law. Article used as a Course Conclusion Paper in Law Degree at the Federal University of Uberlandia.

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, traz como um dos princípios basilares a livre manifestação do pensamento, na esteira de diversas democracias modernas, e em um contexto de retomada do regime democrático.

A manifestação de pensamento, teorizada na liberdade de expressão, é um dos direitos naturais do homem, e se concretiza por meio da dignidade da pessoa humana. O cidadão deve – ou ao menos deveria – ser livre para expressar suas opiniões. Neste sentido, é papel do Estado promover políticas para a livre expressão e manifestação, e jamais cerceá-la, sob pena de incorrer em censura prévia.

Sendo assim, pergunta-se: qual seria o limite da liberdade de expressão? A pergunta, embora amplamente discutida e por vezes até superada nas mais variadas discussões acadêmicas, deve ser sempre levantada quando um abuso é cometido, especialmente quando se trata de abusos cometidos por autoridades públicas contra cidadãos pacíficos.

É neste sentido, portanto, que uma análise específica deve ser feita ao crime de Desacato, prevista no artigo 331 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848 de 1940) que, ao passo que protege a dignidade de um cargo público, acaba por impor limites à liberdade de expressão do indivíduo. Conforme se dispõe no Código Penal, assim é tipificado o crime:

*Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.*

Deve-se pensar, dentro da atual conjuntura política e social do Brasil, sobre a pertinência de se haver este crime no ordenamento jurídico pátrio, a fim de aprimorar as relações entre a sociedade e o Estado, considerando a insatisfação dos cidadãos com o serviço público que lhe é prestado.

A convencionalidade, bem como a constitucionalidade e a aplicabilidade do crime de desacato é objeto de diversas controvérsias no plano jurisprudencial, especialmente nos Tribunais Superiores. No plano internacional, a aplicabilidade de dispositivos penais neste sentido é reduzida, conforme é defendido por diversos organismos internacionais, que defendem a revogação deste tipo penal.

Assim, a importância de se discutir e analisar a compatibilidade e a constitucionalidade do crime de desacato, bem como sua relação com o Estado Democrático de Direito, é fundamental para a concretização de direitos e princípios fundamentais. E concretamente, a revogação deste dispositivo penal coibiria uma série de abusos que ocorrem por autoridades públicas em diversos contextos da sociedade.

O tema possui a repercussão necessária, uma vez que tais abusos afetam diretamente setores marginalizados da sociedade civil e movimentos políticos organizados. Uma vez que o texto, ao atribuir questões de caráter subjetivo como a honra e a dignidade como bens jurídicos tutelados, acaba por inibir, mesmo que involuntariamente, a liberdade de indivíduos em poder exprimir opiniões ou criticar o funcionamento de determinadas instituições.

Após essa análise, a pesquisa adentrará no âmbito do direito comparado, verificando o entendimento dos Tribunais Superiores acerca do tema, bem como a aplicabilidade de crimes análogos ao do Desacato em países da Organização dos Estados Americanos (OEA).

O presente artigo foi separado em quatro partes, sendo a primeira a presente introdução, cujo objetivo é trazer ao leitor uma visão generalista sobre o debate que será trazido ao longo do texto.

Por sua vez, a segunda parte buscará traçar aspectos gerais do Estado Democrático de Direito e seu estreito vínculo com o direito à livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão.

A terceira parte tratará do crime de desacato propriamente dito. Será abordado o conceito jurídico do crime, os entendimentos trazidos pela doutrina e jurisprudência, e também as críticas desse tipo penal.

Na quarta parte é avaliado o contexto internacional de tratamento do desacato, sua compatibilidade com diversos ordenamentos jurídicos internacionais. Por fim, são feitas ponderações sobre as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a situação desse crime no Brasil

2 O Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988 traz em seu preâmbulo e também no seu primeiro artigo a noção de que a República Federativa do Brasil é instituída e se constitui em um Estado Democrático de Direito, com fundamentos na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político.

Nesse sentido, é fundamental que se adote como marco inicial a conceituação e a caracterização dos elementos do Estado Democrático de Direito, a fim de haver uma melhor compreensão das delimitações aplicadas na realidade brasileira.

Segundo SILVA (2011), o Estado Democrático de Direito pode ser sintetizado como uma modalidade de Estado busca o resultado das contradições do mundo contemporâneo, na medida em que visa superar o Estado capitalista, a fim de configurar um Estado que promova a Justiça social e cujo personalismo foi incapaz de se fazer valer os direitos dos desiguais.¹

Ou seja, trata-se de um modelo político cuja finalidade é promover a equidade, por meio da chamada “Justiça Social”, através das bases liberais de proteção dos direitos do homem.²

Com isso, passa a se entender como um Estado que se funda na soberania do povo³, ao passo que estes se veem submetidos ao próprio império

¹ SILVA, 2011 p. 120

² ROCHA, 1995, p. 5-13.

³ SILVA, 2011, p. 113-119.

da lei, à divisão dos poderes e aos ditames trazidos pelas garantias e direitos individuais⁴.

No contexto histórico, a noção de direitos fundamentais tem estreita ligação com a constituição do Estado Democrático de Direito. Os direitos conquistados pelos brasileiros na Constituição Federal de 1988 resultam de um processo histórico proveniente de revoluções, mortes, guerras e tragédias ao longo dos séculos.

Dessa forma, é impensável conceber as noções de liberdade que se tem nos tempos atuais sem que se remonte os fatos históricos que levaram à concepção moderna do Estado Democrático de Direito. O marco inicial é dado pelo período da Ilustração, com suas bases fundadoras na França, no século XVIII.

A partir dos ideais iluministas, foi proclamada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França, em 1789. O caráter universalizante dessa declaração⁵, bem como a vinculação entre a Constituição, o Estado e os direitos fundamentais⁶ são aspectos importantes para a compreensão das noções de liberdades individuais.

Já em 1948, com a aprovação da Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o sentido da dignidade da pessoa humana, especialmente na referência história ao período pós-guerra, passou a ter uma consolidação maior, tendo os direitos humanos como base de uma sociedade justa e pacífica.

No âmbito brasileiro, as constituições buscam sempre trazer um rol de direitos consagrados. Contudo, a Constituição de 1988 se resalta das demais, pois, nas palavras de PIOVESAN (2011), ela busca “introduzir avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade”⁷. Ainda de acordo com a autora:

⁴ MORAES, 2012, p. 4-6.

⁵ SILVA, 2011, p. 162.

⁶ SARLET, 2015, p. 59

⁷ PIOVESAN, 2011, p. 76

“[...] a Carta de 1988, como marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-se entre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria. Desde seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, ‘destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos’ (PIOVESAN, 2011, p. 77 e 78).

Por fim, ressalta-se que a Carta de 1988 trouxe uma mudança social profunda, especialmente se considerar o período autoritário e ditatorial que antecedeu sua promulgação. Cabe ressaltar o entendimento de SARLET (2015) sobre o período da Ditadura Militar, vigente de 1964 a 1985:

“A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração de seu conteúdo são frutos da reação do Constituinte, a das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais” (SARLET, 2015, p. 67).

2.1 Estado Democrático de Direito e a Liberdade de expressão e do pensamento

O presente artigo busca fazer uma análise crítica ao crime de desacato e sua incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito, especialmente sob a ótica da liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento. Dessa forma, é imperioso compreender o grau de abrangência das expressões e até que ponto o indivíduo pode se manifestar em uma sociedade plural e livre de preconceitos.

Há uma intensa corrente doutrinária e diversas linhas de pensamento nas mais variadas áreas de pensamento sobre os eventuais limites da expressão. Para os fins deste ensaio, será utilizada a conceituação de liberdade trazida por SILVA (2011), em que *“liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”*.

Por outro lado, CANOTILHO (1999) leciona que o Estado que busca limitar ou impedir a liberdade de expressão e informação, com a edição de leis, busca adotar normas restritivas de direitos e liberdades dos indivíduos. Por essa razão, um Estado dessa natureza não seria um Estado de Direito porque o justo “direito” que corre nas veias das regulações das autoridades tem caráter autoritário e perverso⁸.

Dessa forma, compreende-se que um Estado cuja intenção é restringir a livre manifestação do pensamento de seus cidadãos, não pode ser considerado democrático, uma vez que a soberania popular se encontraria limitada.

3 O crime de desacato

O desacato sempre esteve junto com a história do Brasil. Durante o período colonial, à época em vigor as Ordenações Filipinas, havia a previsão legal do delito de lesa-majestade, que tratava como crime a injúria feita contra oficiais da Corte, ministros ou magistrados.⁹

Durante o período imperial do Brasil, o então Código Criminal tratava o desacato como uma qualificadora do crime de injúria, conforme previsão do Artigo 237:

Art. 237. O crime de injuria commettido por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta.

1º Contra corporações, que exerçam autoridade publica.

Penas - de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo.

2º Contra qualquer Depositario, ou Agente de Autoride publica em razão do seu officio.

Penas - de prisão por tres a nove mezes, e de multa correspondente á metade do tempo.¹⁰

⁸ CANOTILHO, 1999 p. 18

⁹ NORONHA, 1984, p. 306

¹⁰ BRASIL, 1831.

A autonomia do crime se deu com o advento do Código Penal de 1890, onde passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 134. Desacatar qualquer autoridade, ou funcionario publico, em exercicio de suas funcções, offendendo-o directamente por palavras ou actos, ou faltando á consideração devida e á obediencia hierarchica:
Pena - de prisão cellular por dous a quatro mezes, além das mais em que incorrer.¹¹

Na legislação brasileira corrente, o crime de desacato é tipificado no Artigo 331 do Código Penal, e o fato típico se caracteriza pela conduta de “*desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela*” (BRASIL, 1940). A partir deste texto legal se dará as considerações e a análise crítica.

3.1 Conceito jurídico do crime

Inicialmente, é importante compreender a correta definição do verbo “desacatar”, uma vez que a legislação não define e tampouco busca se aprofundar nesse aspecto, gerando subjetividade na interpretação mais adequada.

Segundo a definição trazida por GONÇALVES (2018), o desacato se refere ao desrespeito, à ofensa¹². Dessa forma, é razoável traçar um parâmetro objetivo sobre a definição do verbo trazido no tipo penal.

Para BITTENCOURT (2012), o desacato é um crime contra a Administração Pública que visa tutelar o prestígio e a dignidade da máquina pública. Dessa forma, a intenção do legislador seria proteger especificamente o Estado e os entes que o compõem, e não os interesses individuais do agente público que é ofendido.

¹¹ BRASIL, 1890.

¹² GONÇALVES, 2018, p. 387.

3.2 Entendimento jurisprudencial sobre o desacato

A compreensão dos tribunais brasileiros sobre a aplicabilidade do crime de desacato foi objeto de diversas alterações de entendimentos ao longo dos anos.

O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 496 de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso protocolizado pelo Conselho Federal da OAB, entendeu por maioria pela constitucionalidade do crime em tela. Assim, a discussão proposta, embora já analisada pela Corte Constitucional em outros momentos, teve a divergência de dois ministros, que entenderam pela inconstitucionalidade do tipo penal¹³.

No mesmo sentido vai o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema. No HC nº 379.269/MS, a Terceira Seção negou provimento ao recurso e atualizou o entendimento da Corte sobre a questão.¹⁴ A decisão veio dissenso o de outra, proferida na Quinta Turma, no ano de 2016, que em sede do REsp nº 1.640.084/SP, afastou a condenação do jurisdicionado pelo crime de desacato.¹⁵

¹³ Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental e fixou a seguinte tese: "Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber. Falaram: pelo requerente, o Dr. Juliano Breda; pelo amicus curiae Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Orlando Carlos Neves Belém, Procurador de Justiça do Estado; pelo amicus curiae Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, o Dr. Mauricio Stegemann Dieter; e, pelo amicus curiae Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Domingos Barroso da Costa, Defensor Público do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 12.6.2020 a 19.6.2020.

¹⁴ Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas, que não conheciam do habeas corpus e concediam a ordem de ofício para excluir da ação penal o crime de desacato e determinando o prosseguimento da ação penal, quanto aos delitos previstos nos arts. 306 do CTB e 330 do CP.

¹⁵ Excerto da ementa: "O controle de convencionalidade do art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica - Direito à Liberdade de Expressão -, no que tange ao delito de desacato, foi realizado pela eg. Terceira Seção desta Corte Superior, resultando - em contrariedade ao acórdão embargado - no reconhecimento da validade, eficácia e subsistência do tipo penal do art. 331,

Ademais, embora reconheça a constitucionalidade do crime, o STF estabeleceu diretrizes para sua aplicabilidade, conforme consta no voto do Relator, e ratifica o entendimento das duas turmas da Suprema Corte sobre o tema: o crime é de aplicação restrita.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal buscou seguir as lições trazidas por NORONHA (1988):

“O bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito devido à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e à dinâmica da administração pública. Sem isso, não poderiam os agentes desta exercer de modo eficaz suas funções, por via das quais é atingida a finalidade superior, de caráter eminentemente social, que a administração busca e procura.”¹⁶

Com isso, a Corte compreendeu que o crime possui aplicabilidade restringida, ou seja, ele deve ser praticado na presença do funcionário público, o que afasta a possibilidade de haver a ocorrência do crime decorrente de críticas em redes sociais.

3.3 Crítica garantista do crime de desacato

O grande marco teórico para a presente temática consta na obra “Teoria geral do garantismo”, de Luigi Ferrajoli, um dos maiores expoentes do garantismo no direito. Para ele, crimes como desacato são “*figuras delituosas em branco*”¹⁷, e faz parte de um modelo autoritário de Direito Penal, que parte de uma ideia substancialista do desvio penal.

do Código Penal, no ordenamento jurídico brasileiro. Confira-se o HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017.”

¹⁶ NORONHA, 1988, p. 303.

¹⁷ FERRAJOLI, 2002. p. 32-35.

Dessa forma, há a dificuldade do aplicador do Direito em se colocar de forma clara e objetiva os limites do crime de desacato, e este fato é amplamente reconhecido pela doutrina como também pela já esgotada jurisprudência.¹⁸

Importante ressaltar, neste aspecto, a visão de MIRABETE (2009) sobre a ampla possibilidade que o magistrado, ao se deparar com um caso em que um indivíduo é acusado pela prática do crime de desacato, em poder considerar meras expressões como um piscar de olhos ou um aceno como uma conduta criminosa. Nas palavras do autor, *“até o riso ou sorriso, como outra forma de expressão qualquer, pode representar essa injúria qualificada que é o desacato.”*¹⁹

Com isso, os garantistas buscam defender a existência do Direito Penal como um direito positivado, mas não pelo legalismo em si, e sim pelo valor do Estado Democrático de Direito, onde se verifica com clareza o poder estatal de vigiar e punir.

3.4 O desacato e atuação policlesca do Estado

No contexto atual do Brasil, o país vive um de seus momentos mais polarizados em termos sociais, e a sociedade se mobiliza cada vez mais em prol das suas vontades e interesses políticos. Dentro dessa compreensão, é notória a atuação do Estado enquanto agente de repressão e detentor do monopólio da violência legítima, conforme Max Weber leciona em sua obra.²⁰

Jean Claude Monet define o Estado Policlesco (*Polizeistaat*) como o resultado de uma confusão entre os fins e os meios, entre a felicidade das pessoas e o poder do Estado.²¹ Nos estudos no âmbito constitucional, a

¹⁸ BELTRÃO, 1971, p. 103

¹⁹ MIRABETE, 2009, p. 336.

²⁰ WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. 5 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982. pp. 97-98.

²¹ MONET, 2001, p. 22.

conceituação descamba para uma associação ao totalitarismo e aos Estados absolutistas.

É, portanto, um dever do Estado punir o autor do crime, independentemente de haver ofensa direta ao funcionário público, uma vez que o crime resguarda a dignidade do cargo, e não a dignidade da pessoa que o ocupa.

No entanto, no caso concreto, apesar de formalmente o crime se voltar à proteção da Administração Pública, para que ele se concretize é necessária uma análise subjetiva do agente público supostamente ofendido, o que é o cerne do debate que esta pesquisa propõe enfrentar.

Neste sentido, a subjetividade do crime faz com que, na prática, agentes públicos utilizam-se deste crime para fazer valer a própria vontade em detrimento do cidadão comum, em demonstrações de autoritarismo e repressão. Ou seja, os parâmetros para que se determine a ocorrência ou não do crime depende, em determinados casos, de interpretações arbitrárias dos funcionários públicos.

O enquadramento do tipo penal gera uma grave restrição imposta ao exercício de determinados direitos fundamentais, cuja faceta da expressão acaba por recair em questões políticas, especialmente em situações de grande polarização. Tal conduta pode gerar uma inibição, ainda que involuntária, de diálogos entre a população e autoridades políticas do Estado.

Não bastando apenas a questão subjetiva, verifica-se ainda uma desigualdade trazida pelo legislador, de forma a colocar o Estado em uma pretensa posição de superioridade sobre os indivíduos, uma vez que o desacato, cuja pena varia de seis meses a dois anos, é superior ao crime de injúria. Vejamos:

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

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

O Estado brasileiro, além de buscar defender a própria dignidade, cria um crime para proteger sua própria atuação de críticas, cuja pena é superior a uma ofensa feita a um indivíduo que não ocupa um cargo público.

Dessa forma, denota-se que a honra do Estado, um ente público totalmente sujeito ao escrutínio popular, possui valor superior que a honra e a boa fama dos cidadãos, do qual se emana o poder desse mesmo Estado.

Também é razoável denotar que legislador, ao redigir o tipo penal e estabelecer o *quantum* da pena, buscou atender aos próprios interesses, uma vez que a classe política também está sujeita a críticas pela sociedade em decorrência de sua atuação.

4 O crime de desacato e o cenário internacional

No contexto do Direito Internacional, o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, cuja adesão se deu em 1969. No entanto, seu reconhecimento efetivo apenas se deu em 1992, após o período do regime militar, com a assinatura do Decreto nº 678.

Dessa forma, a adesão do Estado brasileiro ao Pacto, no entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário, daria ao referido diploma o caráter de suprallegalidade.²²

Com este entendimento, a título de exemplo, tornou-se ilegal a prisão civil do depositário infiel, uma vez que, embora tenha previsão constitucional, a sua efetiva aplicabilidade fora obstada pela norma suprallegal em vigor.

²² Tema 60 - Possibilidade de prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, das normas que dispõem sobre a prisão civil do depositário infiel. Tese: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

A ratificação do Brasil do Pacto de San José é um dos argumentos utilizados para trazer a impossibilidade de se aplicar o crime de desacato no ordenamento jurídico pátrio, especificamente por causa da redação dada pelo Artigo 7.2, que trata sobre a liberdade pessoal dos indivíduos:

“2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.”

No mesmo sentido traz a redação do Artigo 13.1 e 13.2, acerca da liberdade de expressão e pensamento:

“1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

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.”*

Dessa forma, é compreensível entender pela incompatibilidade entre o Artigo 331 do Código Penal e as disposições do Pacto de San José. É dessa forma, inclusive, que a Organização dos Estados Americanos se posicionou por diversas vezes sobre o assunto, como será verificado a seguir.

4.1 Recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos editou, em 1995, um relatório intitulado “Relatório sobre a incompatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, que trata sobre a incompatibilidade do crime de desacato trazido no Artigo 331 do Código Penal brasileiro com as disposições trazidas no Artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José.

A mesma comissão, em 2004, em seu informe anual, relatou sobre “Leis de Desacato e Difamação criminal”, com a finalidade de induzir os países a seguir as disposições do Artigo 13 da Convenção.

Nesse aspecto, o informe traz o entendimento de que as leis de proteção à reputação de funcionários públicos devem estar pautadas apenas em sanções de caráter cível.

Há ainda no informe a expressa declaração de que as leis de desacato são incompatíveis com o Pacto de San José, uma vez que estabelece uma proteção desigual aos funcionários governamentais e gera uma inversão ao princípio democrático que propõe a sujeição do governo ao escrutínio público. Trata-se, portanto, de um método utilizado pelo Estado para controlar e suprimir opiniões e ideias contrárias à atuação do Estado.

Na oportunidade, ressaltou a disposição já pacificada da comissão, no Artigo 11 da Declaração de Princípios Sobre a Liberdade de Expressão, aprovada em 2000:

“Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.”²³

²³ CIDH, 2000. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.libertade.de.expressao.htm>. Acesso em: out. 2022.

Diante das exposições, a Comissão concluiu pela total incompatibilidade das leis de desacato existente em países-membros da Organização, incluindo o Brasil, e demonstrou a preocupação que legislações dessa natureza causam para as liberdades individuais.

4.2 Tratamento do crime de desacato em países da Organização dos Estados Americanos

A ideia de tornar crime a ofensa contra funcionários públicos não ocorreu apenas no Brasil. No entanto, um levantamento realizado em 2013 pela Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos vem demonstrando uma movimentação entre os Estados-membros da OEA em revogar leis que criminalizam tal medida.

Segundo o relatório, diversos países ao longo do final do século XX e início do século XXI revogaram leis análogas ao crime de desacato, seja por decisões judiciais, seja por meio de alterações legislativas.

Nas últimas décadas, diversos países da América Latina revogaram leis de desacato em suas jurisdições através de alterações legislativas, como ocorreu nos seguintes países: Argentina (1993), Paraguai (1998), Costa Rica (2002), Chile (2005), Panamá (2005) e Nicarágua (2007).²⁴

Além disso, há também países que conseguiram revogar estas leis por meio de julgamentos de seus tribunais. Foi o caso dos seguintes países: Honduras (2005), Guatemala (2006), Bolívia (2012).²⁵

O documento cita ainda diversos casos julgados pela Corte, como o caso *Palamara Iribarne v. Chile*, em que um oficial das forças armadas chilenas foi processado e julgado após tecer críticas ao sistema de justiça penal militar em

²⁴ CIDH, 2013, p. 6-7.

²⁵ CIDH, 2013, p. 6-7

seu país. Nesse caso específico, a corte considerou que “a legislação sobre o desacato aplicada no caso estabelecia sanções desproporcionais por proferir críticas sobre o funcionamento das instituições do Estado e de seus membros, suprimindo um debate essencial para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático, e restringindo desnecessariamente o direito à liberdade de pensamento e expressão”²⁶.

Dessa forma, os diversos pareceres da OEA, por meio de sua Comissão de Direitos Humanos, vêm sinalizando ao Brasil sobre a incompatibilidade do crime de desacato com os tratados pactuados e ratificados no âmbito do Direito Internacional.

5 Conclusão

A pretensão deste artigo foi de realizar, de maneira sintética, uma análise crítica ao Artigo 331 do Código Penal brasileiro, que trata sobre o crime de desacato, sob a égide da Constituição Federal e das leis que o Brasil é signatário em convenções internacionais.

Importante destacar, para tanto, que a pesquisa encaminhada tem o condão de fomentar o debate sobre o uso do presente tipo penal como forma de imposição de vontades privadas dos agentes públicos.

Verifica-se ainda uma incompatibilidade do crime de desacato com o Estado Democrático de Direito, uma vez que a livre manifestação do pensamento dos indivíduos acerca da atuação do Estado é tolhida. Deve se considerar o ente estatal como uma personalidade totalmente sujeita ao escrutínio popular, e que não deveria ter uma honra a ser zelada, uma vez que o poder estatal emana, precipuamente, do povo.

²⁶ CIDH, 2013, p. 6

A constatação de que há a existência de um Estado policialesco em decorrência da aplicação deste tipo penal, e as diversas prisões decorrentes da livre expressão de opinião sobre a atuação dos agentes públicos mostram que o tema merece uma maior atenção por parte do legislador, bem como uma eventual revisão no âmbito da constitucionalidade e da convencionalidade merece ser feita pelos órgãos do Poder Judiciário no Brasil.

As revisões feitas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foram importantes para estabelecer parâmetros específicos para a configuração do desacato, mas demonstra também que, na prática, a interpretação trazida pela Corte constitucional não prevalece para o cidadão comum.

Registra-se ainda que a Organização dos Estados Americanos, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, editou ao longo das décadas diversas recomendações e relatórios apontando incompatibilidades de crimes análogos ao desacato em diversos Estados-membros com o Pacto de San José da Costa Rica, especialmente em seu Artigo 13.

Por fim, também deve ser considerado que, ao longo dos últimos trinta anos, diversos países da América Latina aboliram o crime de desacato e suas vertentes análogas, seja por meio de edições legislativas ou por decisões proferidas pelo Poder Judiciário dos referidos Estados.

6 Referências Bibliográficas

BELTRÃO, Jorge. **Desacato, resistência, desobediência**. Minas Gerais: Símbolo S.A., 1971.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte especial** 5. Dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. 6º edição. 2012

BOTH, Laura Garbini e GONÇALVES, Ane Elise Brandalise. **O Crime de Desacato e sua Correlação com a atitude repressiva estatal**. Revista Quaestio Iuris. Rio de Janeiro, v.10, n. 1, p. 544-559, 2017.

BRASIL. **Lei Imperial de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: out. 2022

BRASIL. **Decreto 847, de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: out. 2022

BRASIL. **Decreto-lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. **REsp 1.640.084/SP**. Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf. Acesso em: set. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus. **HC 379.269/MS**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Brasília, 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF. Acesso em: set. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **ADPF 496**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Brasília, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5300439>. Acesso em: set. 2021

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. 1999. Disponível: https://www.academia.edu/4993701/Joaquim_Jos%C3%A9_Gomes_Canotilho_Estado_de_Direito. Acesso em: out.2022

CIDH. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm.
Acesso em: ago. 2021

CIDH. **Declaração de Princípios Sobre Liberdade de Expressão**, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>. Acesso em: out. 2022

CIDH. **Informe anual de 2016 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>. Acesso em: set. 2021

CIDH. **Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995.

CIDH. **Relatoria Especial para la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA)**. Washington, 2013. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/Otros/Nota_tecnica_Brasil_2013.pdf. Acesso em: out. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão - Teoria geral do garantismo**. Trad. Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal: parte especial (arts. 184 a 359-H)**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2018.

LEÃO, Alyne Thacila Garcia. **A incompatibilidade do crime de desacato com o Estado Democrático de Direito e a resistência brasileira em descriminalizar a conduta**. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13414/1/21450790.pdf>. Acesso em: jul. 2021

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial**. São Paulo: Atlas, v. 3, 2009.

MONET, Jean-Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**. São Paulo: EdUSP, v. 3, 3ª ed, 2001.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1988.

OEA. **Relatoria especial para a liberdade de expressão, antecedentes e interpretação**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/expresiao/showarticle.asp?artID=132&IID=4>

SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários à Constituição do Brasil**. In: CANOTILHO; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio (coord.). São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. 5 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982