



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**ANÁLISE DO CRIME DE DESACATO FRENTE À LEGISLAÇÃO
E ÀS DECISÕES DO STJ**

João Francisco Monteiro Vasconcelos

Prof. Me. Márcio César Fontes Silva

Aracaju

2018

JOÃO FRANCISCO MONTEIRO VASCONCELOS

**ANÁLISE DO CRIME DE DESACATO FRENTE À LEGISLAÇÃO
E ÀS DECISÕES DO STJ**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

Banca Examinadora

**Orientador: Prof. Me. Márcio César Fontes Silva
(Universidade Tiradentes)**

**Professor Examinador
(Universidade Tiradentes)**

**Professor Examinador
(Universidade Tiradentes)**

ANÁLISE DO CRIME DE DESACATO FRENTE À LEGISLAÇÃO E ÀS DECISÕES DO STJ

João Francisco Monteiro Vasconcelos¹

RESUMO

O presente artigo de revisão discorre sobre as controvérsias acerca do crime de desacato à autoridade. O principal objetivo consiste em analisar o crime de desacato à autoridade com fulcro na legislação pertinente e nas decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Comparam-se os argumentos da Quinta Turma e da Terceira Seção do STJ, que possuem posições antagônicas sobre o tema. Analisam-se as consequências da aplicação, ou não, deste tipo penal. Consideram-se os seguintes pontos: a existência de compatibilidade do crime de desacato com a Carta Magna de 1988 e com os Tratados Internacionais; de que forma alguém que afronte o agente público no exercício de sua função é condenado na esfera penal; e a existência de compatibilidade da descriminalização do desacato com os interesses da coletividade. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica, básica, explicativa e qualitativa, de método é dialético. Também foi realizada pesquisa documental, que inclui decisões recentes do STJ, da Quinta Turma e da Terceira Seção, assim como a Constituição Federal e o Código Penal Brasileiro vigentes, e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Infere-se que, na mesma medida que a injúria contra o agente público deve ser punida, faz-se mister analisar até que ponto a subjetividade do agente que se considere desacatado pode prevalecer em face da irresignação do particular, de modo que cada caso concreto merece uma análise profunda.

Palavras-chave: Desacato. Descriminalização. Convencionalidade. Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

O crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal Brasileiro, tem levado a uma grande polêmica, que se faz presente nos Tribunais Superiores. O Ministro Ribeiro Dantas, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sustenta que o objetivo do referido tipo penal é dar uma proteção maior aos agentes públicos frente à crítica, em comparação aos demais cidadãos, o que entende ser contrário aos princípios democráticos e igualitários que regem o País. Nesse contexto, o referido Magistrado defende que a descriminalização da conduta não

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. Bacharel em Administração pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). E-mail: joaofmv@gmail.com

significa liberdade para as agressões verbais ilimitadas, já que o agente pode ser responsabilizado através de outras formas. Assim, em dezembro de 2016, a Quinta Turma do STJ decidiu pela impossibilidade de condenar alguém, em âmbito de ação penal, por desacato a autoridade.

Dentro desse contexto e considerando os preceitos fundamentais republicanos e do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, *caput* e parágrafo único, CRFB/88) da liberdade de expressão (art. 5º, inciso IX e art. 200, CRFB/88), da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, CRFB/88), da igualdade (art. 5º, *caput*, CRFB/88), questiona-se: O tipo penal analisado é compatível com a Constituição e os Tratados Internacionais do qual o Brasil é signatário? Como condenar no âmbito penal alguém que afronte o agente público no exercício de sua função? Será que a descriminalização do desacato é compatível com os interesses da coletividade?

Nesse sentido, esta pesquisa tem como principal objetivo analisar o crime de desacato à autoridade diante da legislação correlata e das decisões recentes do STJ. Quanto aos objetivos específicos são: identificar os aspectos jurídicos que subsidiam essa controvérsia junto ao STJ; comparar os argumentos da Quinta Turma e da Terceira Seção do STJ, que possuem posições antagônicas sobre o tema; e analisar as consequências da aplicação, ou não, deste tipo penal.

Justifica-se a escolha do tema pelo fato de que o mesmo abrange muito mais que um simples tipo penal, pois está ligado diretamente aos princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade, e direitos fundamentais, a exemplo da liberdade de expressão e direito à informação, que são, portanto, alguns dos instrumentos de expressão da democracia.

O tema é de interesse de toda a coletividade, abrangendo o particular, que não quer ter tolhidas suas garantias individuais tão bem protegidas nas bases constitucionais, assim como os agentes estatais que, no exercício de suas funções, são o próprio Estado, consistindo na expressão física e concreta do Poder Público por eles apresentado.

O método é dialético e a pesquisa é básica, explicativa e qualitativa. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica, de modo que a revisão da literatura se fundamenta em livros e artigos científicos. Também foram obtidas decisões recentes do STJ, mais especificamente da Quinta Turma e da Terceira Seção, bem como observadas a Constituição Federal Brasileira, o Código Penal Brasileiro e a

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A referida Convenção é a principal fonte deste debate que tem causado tanta polêmica, porquanto de onde se extraem as teses que culminaram na decisão que causou significativa repercussão em dezembro de 2016.

Nesse contexto, uma das razões pelas quais a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São José da Costa Rica abolissem suas respectivas leis de desacato é entender que a possibilidade de punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais consiste em medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir o direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais.

2 O DESACATO

O Código Penal Brasileiro/1940 prevê, em seu artigo 331, os crimes praticados por particular contra a administração em geral: “Desacato: Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Pena: detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa”.

É de se observar com afincos o capítulo onde está inserido o tipo penal em discussão, para compreender a problemática, pois o que se visa é a proteção da administração em geral e não a do agente em si mesmo. O bem jurídico protegido é o interesse em assegurar o normal funcionamento do Estado, protegendo o prestígio do exercício da função pública. A proteção se refere mais à função pública do que a própria pessoa do servidor.

Hungria (1959, p. 424) conceitua classicamente o termo desacatar, nas seguintes palavras:

[...] grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos etc. Uma expressão grosseira, ainda que não contumeliosa, proferida em altos brados ou de modo a provocar escândalo, bastará para que se identifique o desacato.

Já Pagliaro e Costa Júnior (1999, p. 210) advertem, nesse contexto, que:

Não poderão, porém, constituir desacato meras críticas ou censuras, ainda que acerbas. O respeito que se deve aos funcionários não implica que não sejam investigados. Não constitui tampouco o delito simples indelicadezas ou petulâncias, infrações à regra do cerimonial ou recusas, como a não aceitação de um convite ou restituição de uma condecoração formalmente não injuriosa.

O sujeito passivo do crime de desacato é o Estado e, de forma secundária, o funcionário público, que deve estar no exercício da função; ou, ainda que fora do exercício, a ofensa deve ser feita em razão da função.

No desacato, a ofensa não precisa ser presenciada por outras pessoas. A publicidade da ofensa não é requisito para a caracterização do crime, mas pressupõe tão-somente que a ofensa seja feita na presença do funcionário, pois apenas assim ocorrerá o desrespeito da função.

Segundo Monte (2010), a crítica ou a censura não constituem desacato ainda que sejam veementes, desde que não ocorram de forma injuriosa. O direito de crítica, entretanto, não pode transbordar para a ofensa. A prisão por “desacato” quando ocorre somente o direito de crítica pode configurar abuso de autoridade. Em sua publicação no resumo jurídico, a autora assevera que:

Desacatar é a ação de ofender, humilhar, espezinhar, agredir o funcionário. Consistem em palavras, gritos, gestos, escritos. Para a configuração do crime, não há a necessidade que o funcionário público se sinta ofendido, bastando que seja insultuoso o fato. Para a configuração do crime de desacato, não precisa a autoridade se sentir ofendida. A maior parte da jurisprudência entende que é exigido o ‘dolo específico’ no desacato. Exemplos mais comuns de desacato na jurisprudência: insultar ou estapear o funcionário; palavras de baixo calão; agressão física; brandir arma com expressões de desafio; tentativas de agressão física; provocações de escândalo com altos brados; expressões grosseiras; caçoar do funcionário; gesticulação ofensiva; gesticulação agressiva; rasgar ou atirar documentos no solo. Não há modalidade culposa no desacato. Não há desacato por imprudência, imperícia ou negligência (MONTE, 2010, p. 1).

Pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tramitou Ação Penal julgada pelo MM. Juiz Alexandre Morais da Rosa, iniciando a interpretação de descriminalização do crime de desacato, ressaltando que este tipo penal já não encontra abrigo, haja vista o Controle de Convencionalidade, conforme decisão parcialmente transcrita a seguir. Nota-se que, ao proferir a decisão, o juiz levou em

consideração decisões de outros Estados americanos com relação ao crime de desacato:

Em que pese reconhecer-se a inexistência, a priori, de caráter vinculante na interpretação do tratado operada pela referida instituição internacional, filio-me ao entendimento apresentado, considerando, antes de tudo, os princípios da fragmentariedade e da interferência mínima, os quais impõem que as condutas de que deve dar conta o Direito Penal são essencialmente aquelas que violam bens jurídicos fundamentais, que não possam ser adequadamente protegidos por outro ramo do Direito. Nesse prisma, tenho que a manifestação pública de desprezo proferida por particular, perante agente no exercício da atividade Administrativa, por mais infundada ou indecorosa que seja, certamente não se consubstancia em ato cuja lesividade seja da alçada da tutela penal. Trata-se de previsão jurídica nitidamente autoritária – principalmente em se considerando que, em um primeiro momento, caberá à própria autoridade ofendida (ou pretensamente ofendida) definir o limiar entre a crítica responsável e respeitosa ao exercício atividade administrativa e a crítica que ofende a dignidade da função pública, a qual deve ser criminalizada. A experiência bem demonstra que, na dúvida quanto ao teor da manifestação (ou mesmo na certeza quanto à sua lidimidade), a tendência é de que se conclua que o particular esteja desrespeitando o agente público – e ninguém olvida que esta situação, reiterada no cotidiano social, representa infração à garantia constitucional da liberdade de expressão. É certo que, paulatinamente, o entendimento emanado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos deverá repercutir na jurisprudência interna dos Estados americanos signatários do Pacto de São José da Costa Rica, sobretudo, em Estados que, como o Brasil, são também signatários da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, cujo art. 27 prescreve ‘uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado.’ A título de exemplo, desacato que, precisamente pelos fundamentos alinhavados pela Comissão, a Suprema Corte de Justiça de Estado de Honduras, 19 de maio de 2005, e a Corte de Constitucionalidade da República de Guatemala, em 1º de fevereiro de 2006, julgaram inconstitucionais os tipos penais dos respectivos ordenamentos jurídicos correlatos ao crime de desacato previsto na legislação brasileira (TJSC. Sentença na Ação Penal – Procedimento Sumário/PROC de Autos n. 0067370-64.2012.8.24.0023. Juiz Alexandre Morais da Rosa. Quarta Vara Santa Catarina, 17/03/2015).

Depois, foi interposta apelação defendendo a vigência do art. 331 do CP e condenação do denunciado. Neste sentido, em acórdão, o Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho condenou o denunciado pelo crime de desacato, com reconhecimento da extinção da punibilidade em virtude da prescrição, declarando que este não conflitava com a CADH.

Dessa forma, a tipificação da conduta de 'desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela' pelo art. 331 do Código Penal não é incompatível com a Carta Política de 1988 nem com o Pacto de São José da Costa Rica. Pelo mesmo motivo, ainda que a referida normativa convencional sobre direitos humanos tenha sido incorporada ao ordenamento pátrio com status supralegal, não derogou o crime de desacato. Descabido, ainda, o argumento de que a previsão estabelece um maior nível de proteção aos funcionários públicos do que aos cidadãos privados, porquanto não se tutela apenas o ocupante do cargo, como pessoa natural, mas a atividade por ele desempenhada, tanto que o delito está inserido no segmento que trata 'dos crimes contra a Administração Pública' (Título XI da Parte Especial do Código Penal). (TJSC. Apelação n. 00067370-64.2012.8.24.0023. 4ª Vara Criminal. Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho. 27/07/2016.).

O crime de desacato não admite retratação e, nessa esteira, Damásio Evangelista de Jesus (2016) entende que, seja qual for a modalidade do desacato, consiste em crime imediato, em que o agente público esgota de pronto, os atos estabelecidos para que seja posto a termo. Não admite, pois, a retratação, mesmo porque, sendo delito de ação pública, independe da vontade do ofendido para eximir o acusado da punição. Assim sendo, o entendimento doutrinário prevalece no sentido que a exceção de verdade não pode ser arguida no crime de desacato, ou seja, o autor não tem o direito de provar o que falou. Desse modo, em linhas gerais, observa-se que o tipo penal é uma proteção indireta para o agente que representa o Estado, mas, antes de tudo, consiste em uma blindagem ao próprio poder estatal, para fazer valer a sua supremacia, ou indiretamente, a própria supremacia do interesse público.

3 DA ESFERA PRINCIPIOLÓGICA

No contexto principiológico, convém destacar o princípio da intervenção mínima e o princípio da proporcionalidade, acerca dos quais Cunha (2018, p. 876) leciona o seguinte:

Criminalizar a conduta fere o princípio da proporcionalidade e ignora postulados do próprio direito penal como a intervenção mínima e a lesividade. Não bastasse, em grande parte das situações o agente estatal acaba por fazer ele mesmo uma espécie de "juízo preliminar" da caracterização do crime e toma por ofensa uma manifestação que no geral seria interpretada como crítica, provocando constrangimento contra quem se manifestou.

3.1 Princípio da Intervenção Mínima

O exercício do poder punitivo estatal tornou-se mais limitado a partir do tratado “Dos Delitos e das Penas”, final do século XVIII, da autoria de Cesare Bonesana, mais conhecido como Marquês de Beccaria. Consiste em um marco a partir do qual a exclusiva função retributiva do direito penal – com fundamento nos emergentes discursos referentes ao direito de punir –, deu lugar a novel função, pela qual devem ser tutelados os direitos humanos fundamentais, especialmente aqueles de caráter individual (SANTOS, 2003).

Desse modo, resta claro que Beccaria se destaca como protagonista da ciência penal moderna, com fulcro em uma lógica contratualista, em que, inicialmente, analisa a origem das penas e busca delimitar o direito de punir, predispondo o que se tornou conhecido como o princípio liberal-iluminista da intervenção penal mínima. O referido estudioso também analisou as sociedades humanas no âmbito do direito penal, com ênfase na liberdade, conforme mostrado na seguinte transcrição:

[...] só a necessidade constringe os homens a ceder uma parte da sua liberdade; daí resulta que cada indivíduo só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era necessário para empenhar os outros a mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo o exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo (BECCARIA, 1997. p. 17).

De acordo com Conde (2001, p. 107), o princípio da intervenção mínima deve balizar o poder punitivo do Estado, isto é: “o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito”. Nota-se, portanto, a manifestação dos fenômenos históricos da Revolução Francesa – precisamente dos três princípios norteadores: liberdade, igualdade e fraternidade – do mais elevado grau do liberalismo, estabelecendo-se em uma das representações basilares, na esfera penal. Consiste, pois, em um pacto social no qual o direito de punir se fundamenta no mínimo possível de intervenção estatal frente a uma liberdade individual mais ampla.

3.2 Princípio da Proporcionalidade

Por não serem ilimitados tampouco absolutos, os direitos fundamentais encontram seus limites em outros direitos fundamentais, igualmente consagrados pela Constituição Federal de 1988. Nesta, obviamente, não pode haver normas que se contestem. Em se tratando dos direitos fundamentais, poderá existir uma aparente incoerência entre eles, casos em que deve ser aplicado o princípio constitucional da proporcionalidade, que conferirá ao caso concreto uma aplicação lógica e segura da norma constitucional.

Na lição de Capez (2005, p. 322), o princípio da proporcionalidade é “largamente adotado pela jurisprudência alemã do pós-guerra, preceitua que nenhuma garantia constitucional goza de valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outra garantia de valor e grau equivalente”.

Na esfera administrativa, conforme Cunha Júnior (2009, p. 50), a proporcionalidade consiste em:

[...] um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais.

Nesse contexto, Marinela (2010, p. 51) afirma que, não obstante o princípio da proporcionalidade não esteja nítido no texto constitucional, “alguns dispositivos podem ser utilizados como paradigmas para o seu reconhecimento, como, por exemplo, o artigo 37 combinado com o artigo 5º, inciso II e o artigo 84, inciso IV, todas da Magna Carta”. Resta evidente, que o princípio da proporcionalidade abrange todos os cidadãos, por agir como discernimento para solução de conflitos de direitos fundamentais, através de juízos comparativos em que são ponderados os interesses do caso concreto.

4 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

Para entender o início da polêmica do STJ, faz-se mister conhecer este Pacto, do qual o Brasil se tornou signatário em 1992 e que serviu de base para fundamentar a decisão da Quinta Turma do referido Tribunal, em novembro de 2016.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, é um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) e que foi subscrita durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de São José da Costa Rica, o que justifica o nome pelo qual é conhecido o tratado. A CADH entrou em vigor em 18 de julho de 1978, sendo atualmente uma das bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

A característica marcante da referida Convenção é que os Estados signatários se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação.

Se o exercício de tais direitos e liberdades ainda não estiverem assegurados na legislação, ou outras disposições, os Estados-membros estão obrigados a adotar as medidas legais ou de outro caráter, para que estes direitos venham a se tornarem efetivos.

O entendimento da incompatibilidade do crime de desacato previsto no Código Penal Brasileiro e dessa Convenção, conforme entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ribeiro Dantas, está explícito no artigo 13 do Pacto, conforme descrito a seguir:

ARTIGO 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão

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 à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária 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 pública.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (CADH, 1969).

Assim, essa Convenção consagra diversos direitos civis e políticos, p. ex.: ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal e garantias judiciais, à proteção da honra e reconhecimento à dignidade, à liberdade religiosa e de consciência, à liberdade de pensamento e de expressão, e o direito de livre associação.

Importante lembrar-se da força que os tratados relativos a direitos humanos exercem no Direito brasileiro – ponto abordado no próximo item do presente estudo –, como pode ser constatado na decisão do Ministro Ribeiro Dantas, do STJ, Recurso Especial nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0):

[...]. 5. Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade.

6. Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, 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.

7. A adequação das normas legais aos tratados e convenções internacionais adotados pelo Direito Pátrio configura controle de constitucionalidade, o qual, no caso concreto, por não se cuidar de convenção votada sob regime de emenda constitucional, não invade a seara do controle de constitucionalidade e pode ser feito de forma difusa, até mesmo em sede de recurso especial.

5 DECISÕES DA QUINTA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DO STJ

A Quinta Turma do STJ, pelo Recurso Especial n. 1.640.084 - SP (2016/0032106-0), que teve como relator o Ministro Ribeiro Dantas, decidiu pela

incompatibilidade do Crime de Desacato com a legislação pátria que, por convencionalidade, deve seguir os princípios da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Consta no voto do relator da referida demanda:

[...] 8. Nesse particular, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado Parte do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos.

9. Por conseguinte, a ausência de lei veiculadora de *abolitio criminis* não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade do art. 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão.

10. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário.

11. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado *pro homine*, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos (STJ. REsp n. 1.640.084 - SP (2016/0032106-0). Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJ 15/12/2016, p. 4).

O entendimento de que a criminalização do desacato fere os direitos humanos é explícito no voto-vencedor na ocasião:

[...] 12. A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo.

13. A existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito. (STJ. REsp n. 1.640.084 - SP (2016/0032106-0). Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJ 15/12/2016, p. 4).

Para que não deixasse uma lacuna ou sensação de impunidade, é importante compreender que o Acórdão da Quinta Turma, que decidiu pela descriminalização do desacato, optou por constar textualmente que o afastamento da tipificação penal não pode soar como impunidade, pois, existe forma de

responsabilidade civil e até mesmo outros tipos penais que, a depender do caso, podem ser atribuídos sobre algumas condutas que antes eram vistas como desacato. Assim refere-se na Ementa:

[...] 15. O afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público. (STJ. REsp n. 1.640.084 - SP (2016/0032106-0). Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJ 15/12/2016, p. 4).

Apesar do crime de Desacato ser como próprio define o título no qual está inserido, dos crimes contra a Administração Pública, no título, dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública em geral, o referido tipo penal goza de algumas peculiaridades que merecem, inclusive, ser mais aprofundadas, quais sejam: em termos gerais, são efetuadas prisões em flagrante para este tipo de crime e, quem faz a prisão, é o próprio agente supostamente desacatado e, quase que em sua totalidade, os agentes supostamente desacatados estão ligados às forças de segurança ou com ela têm algum vínculo.

Por isso, numa rápida pesquisa aos informativos do Supremo Tribunal Federal (STF), a Corte Suprema no Brasil, não é por acaso que dos 29 (vinte e nove) informativos disponíveis sobre o tema “desacato”, a grande maioria está ligada a agentes públicos vinculados às forças e segurança, como polícia civil ou militar e forças armadas.

Assim, convém indagar, considerando os inúmeros cargos exercidos por agentes públicos, em diversas áreas: Qual o motivo da prevalência do envolvimento com desacato nas atividades de cunho policial ou que com ela tem algum vínculo?

Não se vê nos noticiários um professor ou um médico da rede pública, por exemplo, prendendo ou exigindo que se prenda alguém por desacato, seja aluno ou paciente, respectivamente. Ao contrário, em um caso como esses, tanto o médico como o professor seriam certamente taxados de arbitrariedade ou abuso de autoridade. É certo que a decisão é bastante controvertida, por isso mesmo obviamente não é pacífica, de modo que não se sustentou por muito tempo, como analisado a seguir, em uma decisão mais recente da Terceira Seção do STJ, Colegiado que reúne as duas Turmas de direito penal do STJ.

Em maio de 2017, a Terceira Seção, por maioria de seus ministros, resolveu pacificar a questão, ao menos por enquanto. O autor do voto-vencedor, o Ministro Antônio Saldanha Palheiro, defende que o desacato como crime é uma proteção adicional ao agente público contra possíveis ofensas sem limites.

A base do voto-vencedor afasta o argumento principiológico que faz a ligação entre o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos e sua incompatibilidade com o tipo penal do artigo 331 do Código Penal Brasileiro. Nesta decisão mais recente, o que se defende é que esta figura penal é uma proteção adicional ao agente público e não à Administração Pública.

O voto-vencedor mantém o foco da dialética no agente público, alegando que o servidor, não obstante represente fisicamente o Estado, não é imbatível. Em seu voto, o Ministro Antônio Saldanha Palheiro evoca o Estatuto do Servidor Público para defender que o agente também é subserviente ao próprio Estado e ao particular nos termos da lei:

Nesse rumo, não se deve olvidar que o servidor público tem a obrigação legal de dispensar tratamento diferenciado ao particular, atuando com urbanidade, educação, civilidade, lhanza, entre outros múnus decorrentes da função que derivam do bom trato que lhe é exigido no seu desempenhar, submetendo-se a procedimento disciplinar que pode vir a resultar na imposição de severas sanções, no caso de inobservância de tais deveres, listados no rol do art. 116 da Lei 8.112/1990, *ex positis*:

Art. 116. São deveres do servidor:

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II - ser leal às instituições a que servir;
- III - observar as normas legais e regulamentares;
- IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
- V - atender com presteza:
 - a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;
 - b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;
 - c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.
- VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;
- VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;
- VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;
- VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;
- IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;
XI - tratar com urbanidade as pessoas;
XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.
(STJ, Habeas Corpus n. 379.269 - MS (2016/0303542-3). Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento: 30 de junho 2017, p. 20).

Entende-se, pois, que o tratamento urbano, cortês, educado, civil, bem como o tratamento com presteza, recebido pelo particular, é um dever-ser, em alguma medida utópico, assim como a própria qualidade do serviço público – cabendo enaltecimento às exceções – à disposição da sociedade brasileira.

O grande argumento dos que defendem a descriminalização do desacato se sustenta na liberdade de expressão, que não pode ser talhada por um Estado opressor. No caso do Brasil, em uma sociedade que possui direitos básicos violados cotidianamente, o crime de desacato pode soar, para muitos, como uma coerção ao cidadão que, por muitas vezes, não tem acesso à saúde de qualidade, por exemplo, e se submete a humilhações para garantir aquilo que constitucionalmente é um dever do Estado.

Em seu voto, o Ministro Antônio Saldanha Palheiro justifica a decisão da Corte Interamericana que relativiza a liberdade de expressão, como se segue:

A liberdade de expressão não é um direito absoluto. O artigo 13 da Convenção Americana dispõe expressamente – em seus incisos 2, 4 e 5 – que ela pode estar sujeita a certas restrições e estabelece o marco geral das condições que tais restrições devem cumprir para serem legítimas. A regra geral está prevista no inciso 2, pelo qual ‘o exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: (a) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas; (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas’. Por sua vez, o inciso 4 dispõe que ‘a lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2’. O inciso 5 prevê que ‘a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência’. (STJ, Habeas Corpus n. 379.269 - MS (2016/0303542-3). Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento: 30 de junho 2017, p. 14).

Ao interpretar esse artigo, é possível notar que a jurisprudência interamericana desenvolveu um teste tripartite para controlar a legitimidade das

restrições, em virtude do qual, estas devem cumprir com uma série de condições precisas para serem admissíveis sob a Convenção Americana.

A CIDH e a Corte Interamericana também têm considerado: (a) que certas formas de restrição da liberdade de expressão são admissíveis, e (b) que alguns tipos de restrições, pelo tipo de discurso sobre o qual recaem, ou pelos meios que utilizam, devem se sujeitar a um exame mais estrito e exigente para serem válidas sob a Convenção Americana [...] (CIDH, 2009, 2014, p. 21).

Ainda como argumento do voto vencedor, o relator entende que a Corte Interamericana tem reconhecido o entendimento de que os direitos humanos devem ser respeitados em consideração aos demais direitos, de modo que no processo de congraçamento, o Estado exerce um papel decisivo no estabelecimento de responsabilidades ulteriores imprescindíveis para obter tal harmonia “exercendo o juízo entre a liberdade de expressão manifestada e direito eventual em conflito [...]” (STJ, Habeas Corpus n. 379.269 - MS (2016/0303542-3). Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento: 30 de junho 2017, p. 15).

É certo que, como o próprio relator afirma, o desacato é uma forma especial de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública.

Convém destacar que, não obstante aguarda julgamento na Corte Suprema a recente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 496, requerida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), sob o relatório do Ministro Roberto Barroso e protocolada em 30 de outubro de 2017. A finalidade é o reconhecimento da não recepção pela Carta Magna de 88 do art. 331 (Desacato) do Diploma Penal brasileiro vigente, por efeito da sua incompatibilidade com os preceitos fundamentais constitucionalmente previstos (STF, 2018).

Portanto, como explana o relatório, citando Beltrão (1971, pp. 55-56), o crime de desacato é “uma imposição social; sob pena de subversão da ordem jurídica na aplicação e cumprimento das ordens emanadas das autoridades revestidas de função pública”, de modo que a proteção legal tem por escopo “preservar a hegemonia da função na proteção do indivíduo que a exerce, cuja garantia no cumprimento do dever é um imperativo da ordem”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por se tratar de decisões recentes, a pacificação sobre o tema no STJ pode não existir em curto prazo. O tema é controvertido e os argumentos apresentados são bem balizados por normas e princípios construídos no sentido de dar força ao Estado, reconhecendo sua soberania, e de preservar a liberdade do cidadão. É exatamente esse equilíbrio que ainda merece ser estudado para melhor aprimoramento.

O Agente Público não pode ficar desprotegido, porém, o tipo penal estudado não pode ser afrontado como mera proteção para autoridade que merece ser respeitada. O tipo penal é, antes de tudo, sem dúvidas, uma proteção ao Estado, que detém o poder e não quer ter talhado o seu poder coercitivo por mera irresignação do particular.

É óbvio que a soberania estatal deve existir, mas para garantir o interesse público. É de se analisar até que ponto a subjetividade do agente que se considere desacatado pode prevalecer em face da irresignação do particular. É claro que a cada caso concreto merece uma análise profunda, mas uma coisa é pacífica, a injúria contra o agente público não deve ficar impune civilmente, tampouco criminalmente.

Entretanto, o grande cerne da questão não é a violência contra o agente público ou a desobediência da ordem estatal, pois, para isso existem outros tipos penais que podem ser utilizados para punir o particular. Na realidade, a problemática mais delicada envolve a questão da liberdade que o particular deve ter para se expressar e exigir seus direitos. O Poder Público deve garantir as liberdades individuais, porém, ao mesmo tempo, ele próprio é o primeiro a violá-las. Mais da metade das demandas processuais que abarrotam os tribunais têm algum ente Público envolvido em um dos polos.

Sendo assim, o tema merece um aprofundamento ainda maior e mais peculiar para descobrir o perfil das pessoas que são presas por desacato, em quais circunstâncias isso ocorre, qual a conduta especificamente praticada pelo particular culminou nessa tipificação penal e qual o perfil dos agentes públicos envolvidos nesse delito, pois, como visto empiricamente, não raro, estão ligados à área policial.

Por fim, é de se reconhecer que o objetivo principal e o mais importante deles em toda esta celeuma é que estejam preservados os direitos humanos em uma sociedade harmônica, mas que clama por justiça social.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. rev. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. Bauru: Edipro, 1997.

BELTRÃO, Jorge. **Desacato, resistência, desobediência**. São Paulo: Juriscredi, 1971.

BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992**. Reconhece o Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 11 mar. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CIDH. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão. CIDG/OEA, 30/12/2009; versão em Português, maio de 2014. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/publicaciones/>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

CÓDIGO PENAL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. *Vade Mecum*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2001.

CONSTITUIÇÃO. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. *Vade Mecum*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal – Parte especial**. 10. ed. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. 9. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: Parte especial. Vol. 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MONTE, Jéssica. O que é crime de desacato. **Blog Resumo Jurídico**, 2010. Disponível em: <<https://permissavenia.wordpress.com/2010/08/02/o-que-e-crime-de-desacato/>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Dos crimes contra a Administração Pública**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SANTOS, André Leonardo Copetti. Da intervenção mínima à intervenção minimamente necessária para a realização do estado democrático de direito nos países de modernidade tardia. **RIHJ**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 27-38, jan./dez. 2003.

STJ. **Habeas Corpus n. 379.269 - MS (2016/0303542-3)**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento: 30 de junho 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73349924&num_registro=201603035423&data=20170630&tipo=64&formato=PDF>. Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. **Recurso Especial n. 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgamento: 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018.

STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 496**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Requerido: Presidente da República Michel Temer. Relator: Ministro Roberto Barroso. Entrada e distribuição: 30/10/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=496&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 14 maio 2018.

TJSC. Apelação n. 00067370-64.2012.8.24.0023. 4ª Vara Criminal. 27/07/2016. Relator: Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0067370-64.2012&foroNumeroUnificado=0023&dePesquisaNuUnificado=0067370-64.2012.8.24.0023&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_f4cc476af68e48dd9921c4b035d01822&pbEnviar=Pesquisar>. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. **Sentença na Ação Penal.** Procedimento Sumário/PROC de Autos n. 0067370-64.2012.8.24.0023. Juiz Alexandre Moraes da Rosa. Florianópolis, Santa Catarina, 17 mar. 2015.

ANALYSIS OF CONTEMPT CRIME IN FACE OF THE LEGISLATION AND STJ DECISIONS

ABSTRACT

This review article discusses the controversies about the contempt of authority crime. The main objective is to analyze the contempt of authority crime, based on the relevant and recent decisions of the Superior Court of Justice. Compare the arguments of the Fifth Panel and the Third Section of the Superior Court of Justice, which have antagonistic positions on the subject. The consequences of the application or not of this criminal type are analyzed. The following points are considered: the existence of compatibility of the crime of contempt with the 1988 Constitution and with the International Treaties; how someone who confronts the public agent in office is condemned in the criminal scope; and the existence of compatibility of decriminalization of contempt with the interests of the community. Documentary research was also carried out, which contains recent decisions of the Superior Court of Justice, of the Fifth Panel and the Third Section, as well as the current Federal Constitution and Brazilian Penal Code, and the American Convention on Human Rights. It is inferred that, to the same extent that the offense against the public agent should be punished, it is necessary to analyze the extent to which the subjectivity of the agent that is considered disrespect can prevail in the face of the non-resignation of the private person, so that each concrete case deserves a thorough analysis.

Keywords: Contempt. Decriminalization. Conventionality. Human rights.