



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

JADERSON SOARES PINHEIRO

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO: PAPEL DO JUDICIÁRIO NA
IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO PENAL**

FORTALEZA

2017

JADERSON SOARES PINHEIRO

DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO: PAPEL DO JUDICIÁRIO NA
IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do bacharelado em Direito.

Área de concentração: Direito Penal. Direito Internacional Público. Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P72d Pinheiro, Jaderson Soares.
DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO: PAPEL DO JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO PENAL / Jaderson Soares Pinheiro. – 2017.
87 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda.

1. Desacato. 2. Abolitio criminis. 3. Controle de convencionalidade. 4. Sistema interamericano de
direitos humanos. 5. liberdade de expressão. I. Título.

CDD 340

JADERSON SOARES PINHEIRO

DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO: PAPEL DO JUDICIÁRIO NA
IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do bacharelado em Direito.

Área de concentração: Direito Penal. Direito Internacional Público. Direitos Humanos.

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda (orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof.^a M^a. Wagneriana Lima Temoteo Camurça
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

A Deus.

Aos meus pais, Luis Valdir e Marta.

À minha noiva.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais. Minha mãe, Marta, por ser fonte de constante inspiração não só na caminhada acadêmica, mas em toda a minha vida. Ela, mais do que ninguém, sonhou em me ver com o tão almejado diploma de graduação e sempre envidou esforços para isso. Ao meu pai, Luís, por ter sempre me instigado a insistir no caminho do Direito. Meus eternos agradecimentos.

Aos meus irmãos, Jefferson e Michelle, que serão meus eternos vínculos com a tenra idade, os quais não tem a noção do carinho que por eles eu nutro.

À minha noiva, Narjoyre. Nossa história, até o presente momento, coincide com meu caminhar nas letras jurídicas. Eu serei eternamente grato à sua companhia e sua paciência na dura caminhada dessa graduação, sempre entendendo minha ausência e dando apoio em todas minhas empreitadas rumo ao aperfeiçoamento profissional.

Aos amigos de infância que serviram e servem de constante apoio moral. Dentre os quais, agradeço em especial ao meu “primo-irmão”, Hermes, o qual sempre dividiu comigo momentos de alegria e dor.

Aos amigos que fiz na minha passagem pelo Exército Brasileiro, sobretudo àqueles que contribuíram diretamente para minha formação.

Aos companheiros da Guarda Municipal de Fortaleza, instituição que me proporcionou voltar à minha cidade natal. Em especial, destaco meu amigo na Inspetoria de Salvamento Aquático, Roberto França, com o qual dividi incontáveis horas na preparação para o Exame de Ordem.

Não poderia ainda deixar de registrar meus singelos agradecimentos aos professores e amigos que fiz na Universidade Federal do Amazonas, onde, sem resquício de dúvidas, aprendi a amar o Direito. Também não posso deixar de mencionar a Universidade de Fortaleza, onde eu dei continuidade à minha devoção às letras jurídicas. Da Unifor, eu destaco a professora Wagneriana, que compõe a presente banca. Sem dúvidas, foi quem me fez amar as ciências criminais, educando pelo exemplo. Sua simplicidade, flexibilidade e amplo conhecimento da matéria serviu e, por muito tempo, será inspiração para os discentes que por ela passarem.

Aos servidores da Universidade Federal do Ceará, dentre os quais eu destaco o Sr. Ivan, da coordenação, tão prestativo quando da minha transferência para o Curso de Direito da UFC.

A todas as instituições em que eu tive o privilégio de estagiar, acrescentando de modo substancial na minha formação profissional e enquanto pessoa. Em especial, não poderia deixar de salientar a importância da minha passagem na Defensoria Pública da União, onde, indubitavelmente, pude, através do contato com as angústias diárias do assistidos, perceber a importância de lutar por um Direito mais humanizado.

Ao professor Samuel, que tão prontamente aceitou o convite para ser meu orientador e que, mesmo tendo o pensamento diferente do meu, respeitou meu ponto de vista no presente trabalho monográfico, com muito profissionalismo.

Ao professor Gustavo, por ter aceitado, prontamente, o convite para participar da minha banca avaliadora.

“A luta pelos direitos humanos e, em geral, pela defesa e promoção da dignidade humana não é um mero exercício intelectual, é uma prática que resulta de uma entrega moral, afetiva e emocional ancorada na incondicionalidade do inconformismo e da exigência de ação”
(Boaventura de Sousa Santos)

RESUMO

O crime de desacato, na contramão do que se observa na América Latina, ainda persiste em nosso ordenamento jurídico, sob a justificativa de proteger o bom funcionamento da Administração Pública. No presente trabalho monográfico, é analisada a incompatibilidade do delito em tela com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a não recepção do desacato pela Constituição de 1988, em clara ofensa à liberdade de expressão. Para tanto, revelou-se imprescindível a análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, por reiteradas vezes, afirmou a incompatibilidade das leis de desacato com o Pacto de San José da Costa Rica. De igual modo, destacam-se as iniciativas perpetradas por instituições incumbidas da defesa de direitos coletivos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, bem como os Projetos de Lei que tem por objeto expurgar o desacato do ordenamento jurídico pátrio. Ademais, o referido tipo penal tem sido utilizado de forma desvirtuada com o fito de reprodução de hierarquização das relações sociais, dissimulação de abusos de poder e censura às críticas perpetradas aos servidores públicos. Assim, o presente trabalho visa apontar soluções jurídicas para a descriminalização do desacato.

Palavras-chave: Desacato. Abolitio criminis. Controle de convencionalidade. Sistema interamericano de direitos humanos. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

The crime of contempt, on the opposite way to what is observed in Latin America, still persists in our legal system, under the justification of protecting the proper functioning of the Public Administration. In this monographic work, we analyze the incompatibility of the crime with the American Convention on Human Rights, as well as the non-acceptance of contempt by the 1988 Constitution, in clear violation of freedom of expression. Therefore, it was essential to analyze the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, which, on several occasions, affirmed the incompatibility of the contempt laws with the Pact of San José of Costa Rica. Likewise, has highlighted the initiatives perpetrated by institutions in charge of the defense of collective rights, such as the Brazilian Government Agency for Law Enforcement and Prosecution of Crimes and the Public Defender's Office, as well as the Law Projects that have the object of remove the contempt of the legal order of the country. In addition, the aforementioned criminal type has been used in a distorted way with the purpose of reproducing the hierarchy of social relations, dissimulation of abuses of power and censorship of the criticisms perpetrated against public servants. So, the present work aims to point out legal solutions for the decriminalization of contempt.

Keywords: Contempt. Abolitio criminis. Conventionality control. Inter-American system of human rights. Minimal intervention. Freedom of expression.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 ASPECTOS GERAIS SOBRE O CRIME DE DESACATO	14
2.1 Considerações iniciais acerca do crime de desacato: análise legal e doutrinária da figura típica	16
2.1.1 Evolução histórica da criminalização da conduta.....	16
2.1.2 Conduta(s) típica(s).....	17
2.2 Análise do bem jurídico tutelado.....	23
2.2.1 Aspectos conceituais genéricos do que seja “bem jurídico” e da relevância do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos para o Direito Penal	24
2.2.2 Qual o bem jurídico tutelado pelo crime de desacato?	25
2.3 Distinções necessárias	27
2.4 Uma análise crítica: da poeira com naftalina do “você sabe com quem está falando”.....	29
3 UTILIZAÇÃO ANTIDEMOCRÁTICA DO DESACATO E A NATUREZA JURÍDICA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	34
3.1 A liberdade de expressão e o sistema interamericano de direitos humanos.....	34
3.2 Controle de convencionalidade: novo paradigma.....	40
3.3 Natureza jurídica dos tratados de direitos humanos.....	44
3.3.1 Posição minoritária: Natureza jurídica constitucional dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, independente de aprovação através do quórum previsto no Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal	45
3.3.2 Posição majoritária: natureza jurídica supralegal conferida aos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio sem a observância do quórum previsto no Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988	47
3.4 Ecos na América Latina: Interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos confere às “leis de desacato”	50

3.4.1 Análise dos casos de desacato no âmbito da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos	50
3.4.2 Para além da “norma”: incidência principiológica e interpretativa que a CIDH confere ao Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro	53
4 O “COMEÇO DO FIM”: PROJEÇÕES PARA O FUTURO DA CRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO	57
4.1 Decisão prolatada pelo STJ no RE 1.640.084-SP: Importante iniciativa na implementação do controle do convencionalidade efetiva	58
4.1.1 <i>Decisão proferida pela Terceira Sessão do STJ no Habeas Corpus 379.269/MS e a reafirmação do desacato como crime</i>	62
4.2 Atuação de órgãos oficiais para a descriminalização do <i>desacato</i>	64
4.2.1 Iniciativa da Defensoria Pública	65
4.2.2 Iniciativa do Ministério Público Federal.....	68
4.3 Projeção normativa: análise dos projetos de lei que versam sobre a <i>abolitio criminis</i> do <i>desacato</i>	70
4.4 Reflexões teóricas conclusivas: necessidade de assegurar os direitos já conquistados	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 representou, no plano jurídico, a ruptura definitiva com a ordem ditatorial anterior, a quebra dos grilhões do *status quo* pretérito. Ao longo de 21 anos, a censura prévia, a tortura, as execuções sumárias, infelizmente, fizeram parte deste vergonhoso capítulo da nossa história.

Passados quase trinta anos do termo final dos “anos de chumbo”, ainda tem-se resquícios nefastos dos anos de opressão perpetrados pelos governos milicianos.

Nesse sentido, a “mordança” do *desacato* não se coaduna com a liberdade de expressão, tão cara ao Estado Democrático de Direito pretendido com nossa Carta Política.

A presença do *desacato* em nossa legislação penal menoscaba a interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos confere às chamadas *leis de desacato*.

Em 15 de dezembro de 2016, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu uma decisão importantíssima para a efetivação dos direitos humanos, sobretudo àqueles decorrentes de tratados humanos ratificados pelo Brasil. Na ocasião, em apartada síntese, aplicou-se o controle de convencionalidade para afastar a validade do crime de *desacato*. Entendeu-se na ocasião que tal delito seria incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Rapidamente, como já era de se esperar, espalharam-se os boatos de que “descriminalizaram o desacato”, de que “agora pode ‘dizer o que quiser’ com a polícia”, dentre outros absurdos já tão corriqueiros no âmbito das redes sociais.

Assim, questiona-se: o *desacato*, afinal de contas, foi ou não descriminalizado? Nesse sentido, qual é o papel do Judiciário para afastar tal delito? Tais questionamentos se dão em face, não apenas das recentes decisões proferidas pelo STJ, mas também tendo-se em vista a Carta Política de 1988 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Desse modo, no primeiro capítulo, propusemos-nos a analisar o crime de *desacato*. A forma como a doutrina e jurisprudência majoritárias o enxergam. Inicialmente, apontamos como se deu a evolução histórica da criminalização da conduta. Em seguida, tecemos alguns comentários sobre institutos básicos do delito em tela, os quais sejam: sujeitos ativo e passivo do delito; bem jurídico tutelado; ação nuclear, entre outras nuances. Nos propusemos ainda a analisar o delito sobre a perspectiva social, cultural e antropológica, verificando como a criminalização de tal conduta se presta a perpetuar hierarquização social, tendo como tônica a lógica da malfadada expressão *Você sabe com quem está falando*.

No segundo capítulo, analisamos a natureza jurídica dos tratados de direitos humanos no nosso ordenamento, à luz da Constituição Republicana de 1988. Ainda sobre a importância

do controle de convencionalidade e sua importância para a efetivação de liberdades e garantias fundamentais. Além disso, tratamos da evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que atine às chamadas *leis de desacato*.

No terceiro capítulo, trazemos à baila as projeções para o futuro do *desacato*. Analisamos as decisões contrárias e favoráveis à manutenção da criminalização do *desacato*. Ademais, destacamos o papel preponderante da Defensoria Pública e do Ministério Público, enquanto sujeitos de intervenção social fundamental. Não poderíamos também deixar de registrar os projetos de lei que visam abolir o referido delito.

O *desacato* é daqueles delitos que passam despercebidos por parte dos bancos acadêmicos. Se comparado com outros delitos de maior preceito secundário, percebemos que a reprimenda até não é das mais severas. No entanto, assim como a maior parte das violações de direitos, que ocorrem na calada, ao longe dos holofotes, o simbolismo que permeia tal delito ultrapassa a letra fria da norma e revela uma série de desmandos que ainda são tão presentes hodiernamente.

Falar sobre tal tema é, decerto, refletir sobre o próprio Estado de Democrático de Direito, o qual não se pode conceber sem liberdade de expressão substancial, que saia do mero formalismo.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE O CRIME DE DESACATO

*“(...) Você deve aprender a baixar a cabeça
E dizer sempre: ‘Muito obrigado’
São palavras que ainda te deixam dizer
Por ser homem bem disciplinado
Deve pois só fazer pelo bem da Nação
Tudo aquilo que for ordenado
Pra ganhar um Fuscão no juízo final
E diploma de bem comportado.”*

(GONZAGUINHA, *Comportamento Geral*)

Primeiro ato. A viatura se aproxima. A luz intermitente rompe a escuridão. A sirene estridente ensurdece o mais longínquo transeunte. O urro de parada. O susto. A busca pessoal feita com excesso de força. Os olhares. Os sussurros. Vergonha. Uma pergunta se faz a si mesmo, no subconsciente: “mas o que foi que eu fiz, mesmo?! Eles nem acharam nada comigo”. Deveria perguntar ao miliciano o porquê daquela abordagem? Melhor não. Meu Deus, mais olhares! Mais sussurros! “Identidade, por favor! Isso são horas de andar na rua!”. Que checagem de dados mais demorada. Rompe-se o silêncio: “falta muito, senhor?”. “Algum problema?! Quem num deve num teme!”. Melhor nem responder. “Falei contigo, moleque! Você é surdo?”. EU NÃO SOU MOLEQUE! “Tá louco! Respeita o Polícia, rapaz! Bora, leva pro DP!”. Mas Sr., o que eu fiz?!

Segundo ato. “Senhor, por favor, encoste seu carro! Habilitação e documentos do veículo, por gentileza!”. “Acho que o Sr. não entendeu, pedi os documentos do veículo, não a funcional do Exmo. Sr. Juiz de Direito”. “Sr., infelizmente, o tratamento dispensado será o mesmo!”. “Então, temo em informa-lo, mas o Sr. é juiz, não é Deus”.

A primeira situação narrada cabe perfeitamente em uma crônica escrita nos idos da década de 1970, no ápice dos anos de ditadura militar aqui no Brasil. No entanto, tão ordinário acontecimento também poderia ter ocorrido perfeitamente em um final de semana qualquer.

O medo de se portar perante um miliciano, do que exatamente dizer, de quão tênue seja a linha entre o que se “pode” (ou não) falar diante da “autoridade”, diante da farda a representar o braço forte do Estado, é algo tão corriqueiro para nossa juventude (e por que não dizer que o é para a sociedade de um modo geral) que nos faz refletir sobre o quão ainda está

enraizado em nossa cultura o temor que, sobretudo, os jovens sentem da(s) polícia(s). Certamente, o antropólogo Roberto DaMatta bem melhor explicaria essa realidade: “(...) *no negro do asfalto, no calor da caminhada para se chegar a algum lugar, no nervosismo do confronto com o policial imbuído de sua autoridade legal, que nos trata como coisas e como indivíduos sem nome nem face, o reino é sinônimo de luta e sangue*”¹.

A segunda situação nada tem de hipotética. Trata-se de um caso que foi bastante noticiado², em que uma agente de trânsito chegou a ser condenada pela prática, em tese, de *desacato* contra um juiz, por ter dito que ele “era juiz, mas não Deus”.

De tal sorte que em ambos os casos, percebe-se nitidamente a utilização desvirtuada do referido tipo penal.

Neste primeiro capítulo faremos uma análise do crime de *desacato* da forma em que se encontra (ainda) vigente em nossa legislação pátria. Primeiramente, abordaremos o histórico da criminalização da conduta, observando como se deu a criminalização do *desacato* ao longo da história, no Brasil e no mundo. Em seguida, como o crime tem sido encarado pela doutrina e pela jurisprudência, abordando entre outros aspectos, o sujeito passivo e ativo do delito, a conduta típica, com suas elementares objetivas e subjetivas, além de alguns aspectos controvertidos.

No tocante ao bem jurídico tutelado, observaremos, de forma sucinta, qual seja o bem a ser tutelado no *desacato* e qual a importância do bem jurídico no âmbito penal.

Em seguida, algumas distinções necessárias serão abordadas, em especial distinguindo o crime de *desacato* com a modalidade majorada dos crimes contra a honra de que trata o art. 141, II, do Código Penal. Analisaremos ainda, comparativamente, a desproporcional reprimenda do *desacato*, em detrimento das penas previstas pelos delitos de *resistência* e *desobediência*.

Não é – nem de longe – o objetivo do presente trabalho tecer amiúde uma crítica, especificamente, ao estado policalesco (qual seja o brasileiro). Todavia, essa realidade é pertinente para a discussão, sobremaneira, porque o maior campo de incidência do delito de *desacato* é no justamente no meio policial, quando os nervos encontram-se mais à flor da pele. De tal sorte que é essencial que façamos uma explanação “social” sobre a utilização do *desacato* na lógica da malfadada expressão “*Sabe com quem está falando?*”, realidade sobre a qual já no primeiro tópico do presente capítulo nos propusemos a tecer alguns comentários.

¹ DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?**. Editora ROCCO, Rio de Janeiro: 1986, p. 25.

² Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/11/agente-de-transito-e-condenada-por-desacato-ao-multar-juiz-no-rj.html>> Acesso em: 04 jun. 2017.

2.1 Considerações iniciais acerca do crime de desacato: análise legal e doutrinária da figura típica

2.1.1 Evolução histórica da criminalização da conduta

Por anos, criou-se um mito de que a criminalização do desacato remonta à ditadura militar no Brasil (1964-85), aos *anos de chumbo*. Todavia, o que se percebe da análise da doutrina é que, a bem da verdade, a tipificação da conduta remonta a períodos bem pretéritos aos anos de regime de exceção.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, a criminalização do desacato remonta ao direito antigo, com larga aplicação no direito romano, o qual reprimia as ofensas proferidas contra os magistrados, era a *injuria atrox* (gravíssima)³. As sanções cominadas eram as mais severas, *v.g.*, a deportação, para alguns, e a pena de morte, para outros.

Durante a Idade Média, essa orientação foi mantida pelos práticos, que a estenderam aos sacerdotes. Segundo Álvaro Mayrink da Costa, nesse período, a ofensa ao funcionário público era vista como ofensa ao “decoro do Estado, e, por consequência, ao príncipe que o personificava”⁴. Conforme leciona Zaffaroni, na Espanha, *v.g.*, no período inquisitorial, o principal *inimigo* nunca foram as “bruxas” (mesmo que muitas tenham sido queimadas), mas, a bem da verdade, os opositores do monarca, acusados de hereges ou dissidentes, isto é, de *hostis judicatus*⁵.

Sob a ótica do Antigo Regime, em que o rei, soberano que o era, estava acima de qualquer suspeita, esmagando quaisquer que ousassem dele discordar, a ideia de se criminalizar a ofensa à honra do Estado ganha força.

Assim, já na era da codificação, tendo como ponto de partida o *outrage* dos Códigos Penais franceses de 1791 e 1810, diversos países passam a incluir em suas legislações a figura delituosa em tela. Note-se, conquanto que, nesse momento, percebe-se que todos os funcionários públicos passam a ser incluídos. A justificativa utilizada, modo geral, foi a “necessidade de assegurar aos agentes públicos a possibilidade de exercerem de modo eficaz

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 5: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 213.

⁴ MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Direito Penal: parte especial, volume 7: injustos contra a administração pública**. 6ª ed. rev. ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 220.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª edição junho de 2007, 3ª edição dezembro de 2011 2ª reimpressão, setembro de 2014. 224p. – (Pensamento Criminológico; 14), p. 34.

suas funções e, assim, atingir a finalidade superior, de caráter eminentemente social, que a Administração procura”⁶.

As Ordenações Filipinas (Livro V, Título 50) previam sanção àquele que *fizer, ou disser alguma cousa, que não deva aos Julgadores, ou a seus Officiaes*⁷. Inclusive, caso o *Julgador*, a quem a injúria fosse dirigida, não cuidasse de sancionar o agente do delito, ao próprio *Julgador* era aplicada reprimenda⁸.

Com o Código Criminal do Império, em 1830⁹, a conduta aqui examinada tivera previsão legal na legislação brasileira pela primeira vez, nos Arts. 229 e ss., apresentando-se, pois, como forma qualificada de calúnia e/ou injúria.

Com o Código Penal de 1890, adotara-se, no Brasil, o *nomen juris* de desacato, senão vejamos¹⁰:

CAPÍTULO V

DESACATO E DESOBEDIÊNCIA ÀS AUTORIDADES

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 cellula por dous a quatro mezes, além das mais em que incorrer.

Paragrapho unico. Si o desacato for praticado em sessão publica de camaras legislativas ou administrativas, de juizes ou tribunaes, de qualquer corporação docente ou dentro de alguma repartição publica:

Pena - a mesma, com augmento da terça parte.

Finalmente, com a entrada em vigor do Código Penal de 1940, percebe-se que houve uma ampliação do alcance da norma, a fim de abarcar situações até então não incluídas na norma, uma vez que o texto genérico alarga o campo de incidência do ilícito penal. Ademais, na própria exposição de motivos do CP, temos que o desacato, em tese, se verifica também quando o funcionário esteja *extra officium*, desde que a ofensa seja *propter officium*, ou seja, em razão da condição de funcionário¹¹.

2.1.2 Conduta(s) típica(s)

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, *Op. cit.*, *idem*.

⁷ Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>> Acesso em: 04 jun. 2017.

⁸ “E o Julgador, que o dito acto não mandar fazer, será degradado por hum anno, para Africa”.

⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹¹ Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmecp_parte_especial.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

O crime a ser analisado no presente trabalho encontra-se insculpido no Art. 331, do Código Penal Brasileiro¹², senão vejamos:

Desacato

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

A conduta típica de *desacatar* consiste, conforme a definição tradicional de Nelson Hungria – replicada, entre outros, por Bitencourt¹³, Cunha¹⁴ e Greco¹⁵ –, em:

Qualquer *palavra* ou *ato* que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. É a grosseira falta de acatamento. podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos, etc.¹⁶

De acordo com Damásio de Jesus, é a conduta de “ofender, humilhar, agredir, desprestigiar o funcionário público”. De se notar que, para este autor, não configurariam o delito a censura ponderada, a crítica sincera, ainda que feitas com veemência¹⁷. Nesse sentido, vejamos elucidativo precedente do STJ:

PENAL. DESACATO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. TIPICIDADE. HABEAS CORPUS. RECURSO.

1. A reação indignada do cidadão em repartição pública onde esbarra com intolerância de servidor com quem discute não configura desacato. (CP, Art. 331).

2. Um Estado pode ser eficiente ou não dependendo do nível de cidadania dos que pagam impostos. Pagar impostos e conformar-se, aceitando as coisas como sempre estão, em suas mesmices, implica em aumentar o poder dos mandantes e seus mandados, ampliando-se a arrogância entre todos de todas as esferas da administração.

3. Contra a má prestação de serviços públicos em quaisquer de suas formas, quaisquer que sejam os agentes estatais, resta ao contribuinte a indignação. Só pela indignação, pela denúncia, será possível repor o Estado brasileiro na compatibilidade da Constituição e das Leis, resgatando-se em favor dos pagadores de impostos a verdadeira cidadania. 4. Recurso conhecido e provido para trancar a Ação Penal.

(STJ - RHC: 9615 RS 2000/0013418-0, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 08/08/2000, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 25/09/2000 p. 113) (*grifos nossos*)

¹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto, *Op. cit.*, p. 213.

¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 9ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 844.

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV**. 9ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 529-530.

¹⁶ HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume 9**. 5. ed., 1976, p. 421.

¹⁷ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 4º volume: parte especial: crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública**. 17ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 268.

Para Cezar Roberto Bitencourt¹⁸, trata-se de desrespeitar, ofender, menosprezar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. O elemento subjetivo é voltado para a desconsideração, para a humilhação. Deve haver, um *fim especial de ultrajar: o Elemento subjetivo especial do injusto*, consistente no *propósito de desprestigiar a função pública*”¹⁹.

Para Mayrink da Costa, trata-se do “ato que atinge o decoro do funcionário público no exercício da função ou em razão dela, bem como atingindo o prestígio e o normal funcionamento da Administração Pública”²⁰. Para o citado autor, a ação nuclear do tipo consiste em ofender, ultrajar, afrontar, menoscar, menosprezar funcionário público (em sentido estrito, não aposentado). Observa o doutrinador que “o *exercício da função* traduz-se no *momento* do exercício do ato de ofício (contemporaneidade); já em ‘*razão dela*’, é necessário que sua causa tenha *relação* ao exercício da função, pouco importando o local”. Defende ainda que, se a ofensa não guarda correlação alguma com a função pública, não há que se falar em desacato. Conforme o caso concreto, restaria enquadrar a conduta, contudo, nos crimes contra a honra. Observe-se que, para o autor, não seria possível ofensa por telefone ou e-mail, posicionamento com que a doutrina majoritária discorda. Para ele é essencial que o funcionário esteja *presente* quando da ofensa. Ademais, não há que se falar em *desacato* quando da mera “*falta de educação*, observada a condição socioeducacional do autor típico”. Assim, discordamos veementemente do posicionamento de Rogério Sanches Cunha, segundo o qual o delito em tela possa ser praticado na modalidade omissiva, citando como exemplo o ato de não responder a cumprimento²¹. Ora, imaginar que ínfima conduta possa ensejar a aplicação do Direito Penal, *ultima ratio* que o é, ofende, por certo, princípios muito caros ao Direito Penal, *v.g.*, ofensividade, proporcionalidade e subsidiariedade. Como leciona Claus Roxin, “nem todo comportamento eticamente reprovável perturba a convivência entre os homens”²².

Para Paulo César Busato, *desacatar* consiste em ofender, menoscar, desprezar, vilipendiar, afrontar, faltar com o respeito, humilhar. Para o autor, o ato possui forma livre, mas é realizado geralmente de forma verbal, ainda que também possa ser por escrito, por meio de um riso irônico, ou por gestos, por exemplo, o de apresentar o dedo médio de uma das

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 215.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 216-217.

²⁰ MAYRINK DA COSTA, Álvaro. *Op. cit.*, p. 224.

²¹ CUNHA, Rogério Sanches. *Op. cit.*, p. 844.

²² ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 34.

mãos estendido e os demais recolhidos para o funcionário, um tapa²³. Registremos, conquanto, que entendemos ser demasiado achar que o Direito Penal deva se furtar a coibir um “*riso irônico*” para um funcionário público. Não tem como não considerarmos demasiadamente forçada a exemplificação do autor, na mesma linha da crítica tecida acima no que tange à modalidade omissiva delineada por Rogério Sanches Cunha. Observa ainda o autor que a ofensa à instituição não configura crime. Como exemplo, ele cita os dizeres de que o Legislativo é corrupto ou que o Executivo é ineficiente. Para o doutrinador, exige-se a personificação em um funcionário público, sob pena de se aplicar analogia *in malam partem*, malferindo o tão caro princípio da legalidade.

Damásio de Jesus leciona que o delito de *desacato* é um crime formal, uma vez que independe de o funcionário sentir-se ofendido em sua honra²⁴.

A doutrina questiona se o funcionário público pode figurar como sujeito ativo do *desacato*. Damásio de Jesus²⁵ aponta três correntes, quais sejam: (a) o funcionário público só poderia figurar como agente ativo do delito se tiver despido de sua qualidade funcional, ou se o fato tenha ocorrido fora do exercício de suas funções (posição de Hungria²⁶); (b) Sim, desde que o ofendido seja inferior hierárquico (para Hungria²⁷, também é possível), posição esta criticada por Busato²⁸, para o qual afigura-se uma tese discriminatória, uma vez que a razão da discriminação não pode ser uma mera estruturação hierárquica; e (c) em qualquer hipótese, o funcionário público pode ser sujeito ativo (posição majoritária). Este último entendimento foi encampado pela 6ª Turma do STJ, senão vejamos:

(...) É possível a prática do crime de desacato por funcionário público contra pessoa no exercício de função pública, pois se trata de crime comum em que a vítima imediata é o Estado e a mediata aquela que está sendo ofendida. (...) ²⁹
(HC 104.921/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 26/10/2009)

Ademais, para Bitencourt, qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo do *desacato*³⁰. Para o autor, resta ultrapassada a segunda corrente supracitada, afastando-se o

²³ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal - Parte Especial – Vol.3 – Artigos 235 a 361 do Código Penal**. 03/2016, p. 280.

²⁴ JESUS, Damásio de. *Op. cit.*, p.268.

²⁵ JESUS, Damásio de. *Op. cit.*, p.267.

²⁶ HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, p. 422.

²⁷ HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, *idem*.

²⁸ BUSATO, Paulo César. *Op cit.*, p. 282.

²⁹ Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DESACATO&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=130>> Acesso em: 04 jun. 2017.

³⁰ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Op. cit.*, p.214

entendimento de que um superior hierárquico não desacata subalterno. Irrelevante o nível de hierarquia funcional. Para Greco, quando um superior hierárquico desacata um subordinado, ele despe-se da condição de servidor e atua como particular³¹.

No que tange ao sujeito passivo, a doutrina e jurisprudência majoritária é no sentido de ser, conforme se depreende, inclusive, do julgado mencionado acima, o Estado (de forma imediata, primária) e – de forma secundária, subsidiária – o funcionário público ofendido. Nesse sentido, v.g., é o posicionamento de Mayrink da Costa³², Bitencourt³³ e Jesus³⁴.

Para Bitencourt, não se pode falar em *desacato* quando, no momento em que lhe é dirigida a ofensa, o destinatário já não mais ostenta essa condição³⁵. Condição deve ser *atual*. Segundo o referido autor, entende-se por “*no exercício da função*” quando, no momento da ofensa, o funcionário está realizando atividades de seu ofício, de sua função, e a insatisfação ou contrariedade do ofensor tem como “fundamento” a realização ou omissão de ato inerente à *função* que o ofendido está exercitando, inerente a seu *múnus público*³⁶. Por seu turno, “*em razão dela*” deve ser apreciada sobre o aspecto objetivo, numa relação existente entre a *função exercida* e a *causa da ofensa*, uma relação, diríamos, de *causa e efeito* entre o *exercício da função* e o descontentamento do ofensor com a forma com que o ofendido a exerce³⁷.

O elemento subjetivo do tipo, conforme se depreende do julgamento do HC 82.344-4/RJ, 2ª Turma do STF, de Relatoria do Min. Nelson Jobim, é a “vontade livre e consciente de agir com a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido”³⁸. De tal sorte que, no caso concreto, o *pretório excelso* entendeu não se afigurar como *desacato* a conduta de uma advogada que preferiu a seguinte frase para uma delegada de polícia civil do estado do Rio de Janeiro: “*Dra., o cargo de delegado é um cargo muito digno, a Sra. não merece estar neste cargo*”. Na oportunidade, o Relator entendeu que não restou “em nenhum momento ter sido atingido o prestígio ou a dignidade da função pública”. *In casu*, no máximo cogitar-se-ia a ocorrência de crime contra a honra.

³¹ GRECO, Rogério, *Op. cit.*, p. 532.

³² MAYRINK DA COSTA, Álvaro, *op. cit.*, p. 223.

³³ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Op. cit.*, p.216

³⁴ JESUS, Damásio de. *Op. cit.*, p. 268.

³⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Op. cit.*, *idem*.

³⁶ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Op. cit.*, p. 219.

³⁷ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Op. cit.*, p. 220.

³⁸ D.J. 19.03.2004. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79298>> Acesso em: 04 jun. 2017.

Ademais, é cediço que a jurisprudência dos tribunais superiores não tem acolhido configurar-se o *desacato* quando da crítica à atuação genérica da Administração Pública, senão vejamos:

PENAL. DESACATO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. TIPICIDADE. HABEAS CORPUS. RECURSO.

1. A reação indignada do cidadão em repartição pública onde esbarra com intolerância de servidor com quem discute não configura desacato. (CP, Art. 331).

2. Um Estado pode ser eficiente ou não dependendo do nível de cidadania dos que pagam impostos. Pagar impostos e conformar-se, aceitando as coisas como sempre estão, em suas mesmices, implica em aumentar o poder dos mandantes e seus mandados, ampliando-se a arrogância entre todos de todas as esferas da administração.

3. Contra a má prestação de serviços públicos em quaisquer de suas formas, quaisquer que sejam os agentes estatais, resta ao contribuinte a indignação. Só pela indignação, pela denúncia, será possível repor o Estado brasileiro na compatibilidade da Constituição e das Leis, resgatando-se em favor dos pagadores de impostos a verdadeira cidadania. 4. Recurso conhecido e provido para trancar a Ação Penal.

(STJ - RHC: 9615 RS 2000/0013418-0, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 08/08/2000, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 25/09/2000 p. 113)

Para Rogério Greco, a conduta do agente deve, portanto, ser “dirigida finalisticamente no sentido de desacatar, atuando, portanto, com o propósito de ofender, desrespeitar, menoscar, diminuir, desprestigiar o funcionário público”³⁹.

Urge ressaltar ainda a (re)afirmação jurisdicional da razão de ser do *desacato* quando da declaração de inconstitucionalidade – na ADIN 1.127-8 – da expressão “ou *desacato*” constante do Art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia)⁴⁰, *in verbis*:

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.

Para tanto, impende salientar a motivação utilizada no bojo da referida ADIN, a qual reputamos equivocada, senão vejamos: “A imunidade profissional do advogado não compreende o desacato, pois conflita com a autoridade do magistrado na condução da atividade jurisdicional”⁴¹. Assim, temos uma motivação que só ressalta o intuito de

³⁹ GRECO, Rogério, Op. Cit., p. 533.

⁴⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

⁴¹ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1127&processo=1127>> Acesso em: 04 jun. 2017.

perpetuação da representação de autoridade, uma verdadeira manifestação de poder, no âmbito institucional. Verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito.

Não podemos deixar de mencionar a existência do delito de *desacato* na justiça *castrense*, o qual encontra previsão legal nos artigos 298 à 300, do Código Penal Militar⁴²:

Desacato a superior

Art. 298. *Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decôro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade:*

Pena - reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Agravação de pena

Parágrafo único. *A pena é agravada, se o superior é oficial general ou comandante da unidade a que pertence o agente.*

Desacato a militar

Art. 299. *Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela:*

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

Desacato a assemelhado ou funcionário

Art. 300. *Desacatar assemelhado ou funcionário civil no exercício de função ou em razão dela, em lugar sujeito à administração militar:*

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

A Justiça militar possui institutos muito próprios, pautados pelos pilares da hierarquia e disciplina. Por isso, adotamos a postura metodológica de, no presente trabalho, não analisar as modalidades de *desacato* no âmbito militar.

2.2 Análise do bem jurídico tutelado

No presente tópico, analisaremos o bem jurídico tutelado pelo *desacato*. Para tanto, primeiro traremos à baila o que seja o bem jurídico no âmbito penal, sua importância para a matéria. Em seguida, analisaremos o que a doutrina majoritária entende ser o bem jurídico tutelado pelo tipo penal em tela.

Tal discussão é de suma importância para o objetivo pretendido com o presente trabalho, o qual seja o de problematizar a tutela penal do *desacato*. Nesse sentido, vejamos o posicionamento de Luiz Regis Prado:

*A ideia de bem jurídico é de extrema relevância, já que a moderna ciência penal não pode prescindir de uma base empírica nem de um vínculo com a realidade que lhe propicia a referida noção. Também não pode renunciar a um dos poucos conceitos que lhe permitem a crítica do direito positivo. (...) a função político-criminal do bem jurídico constitui um dos critérios principais de individualização e de delimitação da matéria destinada a ser objeto da tutela penal.*⁴³

⁴² Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm > Acesso em: 04 jun. 2017.

⁴³ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição** [livro eletrônico], 2015, p. 6.

2.2.1 Aspectos conceituais genéricos do que seja “bem jurídico” e da relevância do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos para o Direito Penal

Conforme leciona Luiz Regis Prado, em sentido amplo “bem” vem a ser tudo que tem valor para o ser humano⁴⁴. Ocorre, no entanto que, somente aqueles bens jurídicos fundamentais devem ser objeto de tutela do legislador penal⁴⁵. Ora, o Direito Penal, como já mencionado é *ultima ratio*. E não de outra forma poderia sê-lo, tendo em vista que a sanção penal é a mais gravosa, por tolher o direito fundamental da liberdade, dos mais caros, decerto. Assim, somente aqueles bens jurídicos mais relevantes merecem o olhar do direito penal. Segundo Luiz Regis Prado:

(...) o bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido. E, segundo a concepção aqui acolhida, deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico (Wertbild) vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e social de Direito⁴⁶

Conforme o magistério de Jorge Alberto Lima, a intervenção mínima, no Direito Penal, decorre do exposto princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, da carta magna de 1988 (que, a rigor, é um *fundamento* da República), bem como do objetivo de promover o bem de todos (art. 3º, IV, da CF/1988), por meio da obrigatória ação dos Poderes Públicos⁴⁷. Assim, a criminalização de condutas não pode ocorrer arbitrariamente, mas somente quando estritamente necessária para a proteção de direitos de fundamental importância.

Zaffaroni define bem jurídico penalmente tutelado como “a *relação de disponibilidade* de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação de condutas que o afetam”⁴⁸. Nesse sentido, o renomado autor argentino leciona que a meta do direito penal é o de prover “segurança jurídica”⁴⁹, a qual não pode ser entendida em outro sentido, qual não seja o da *proteção de bens jurídicos (direitos), como forma de assegurar a coexistência*.

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 5.

⁴⁵ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 7.

⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 19.

⁴⁷ LIMA, Alberto Jorge C. Barros. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais**. 2012, p. 70.

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito Penal brasileiro** [livro eletrônico]: parte geral, 2015, p. 416.

⁴⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Op. cit.*, p. 91.

Aqui, urge trazeremos à discussão o posicionamento de Claus Roxin, para quem “a penalização de um comportamento necessita, em todo caso, de uma legitimação diferente da simples discricionariedade do legislador”⁵⁰. Nesta senda, para o doutrinador mencionado, ao tratar da teoria do bem jurídico, o faz partindo de dois pressupostos, os quais sejam: (a) o *jus puniendi* estatal deve ser impreterivelmente limitado, em face do princípio da subsidiariedade; e (b) através do conteúdo do bem jurídico penal, efetiva-se esse princípio da subsidiariedade do Direito Penal (*ultima ratio*)⁵¹.

Para Roxin, “o direito penal deve proteger somente bens jurídicos concretos, e não convicções políticas ou morais, doutrinas religiosas, concepções ideológicas do mundo ou simples sentimentos”⁵².

2.1.2 Qual o bem jurídico tutelado pelo crime de desacato?

A doutrina majoritária entende que o bem jurídico tutelado no tipo penal do *desacato*, é, *prima facie*, o prestígio, a dignidade, o decoro da Administração Pública, portanto do Estado e, secundariamente, a honra do funcionário público, no que tange à sua condição de servidor, de (re)presentante da Administração.

Para Busato, o agente que profere a ofensa, o desacato, para além da honra individual objetiva ou subjetiva, ofende a “manifestação coletiva de organização social, enxovalhando concomitantemente a todos os que se veem representados pela figura do funcionário”⁵³. Vai de encontro, portanto, ao “prestígio da Administração Pública com referência à prestação do serviço público, personificada no agente público ofendido”⁵⁴. O autor diz que “a imagem desgastada é de todo o coletivo, representado na figura do funcionário”⁵⁵. Ora, mas, de *per si*, a máquina pública está desgastada, em face da ineficiência de diversos setores. É óbvio que o agente público termina representando esse desgaste das instituições. Assim, não conseguimos (admitimos) enxergar – sob esse prisma – tamanha nocividade da conduta retratada pelo autor. Vivemos (achamos) em uma Democracia, em que a crítica faz parte do sistema. Os agentes públicos não são semideuses, alheios a qualquer crítica. Sim, a imagem da Administração Pública é desgastada. Não fuja disso. Ao invés, disso, enfrentemos a(s)

⁵⁰ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 11.

⁵¹ ROXIN, Claus. *Op. cit., m idem*.

⁵² ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 12

⁵³ BUSATO, Paulo César. *Op cit.*, p. 280.

⁵⁴ BUSATO, Paulo César. *Op cit., idem*.

⁵⁵ BUSATO, Paulo César. *Op cit., idem*.

raiz(es) do problema. O autor ressalta que o tipo em tela não visa tutelar a proteção da imagem individual de determinado funcionário, mas de sua condição de “representante da Administração Pública”⁵⁶, que é devedora da prestação de serviços a toda a coletividade. Busato inova em negar a questão do interesse em segundo plano do funcionário desacatado. Para o autor o interesse é unicamente o do prestígio da Administração Pública (alega que já se vem entendendo ser uma ofensa a vários funcionários simultaneamente um crime único)⁵⁷. O bem jurídico em questão seria *coletivo*.

Para Bitencourt, o objeto da tutela penal é a *função pública*, e não o funcionário. Fala ainda em se tutelar a Administração Pública, especialmente sua moralidade e probidade administrativa⁵⁸. “Protege-se, na verdade, a probidade da função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários”⁵⁹. Garante-se também a honra do funcionário.

Segundo Mayrink da Costa, o *objeto jurídico* da tutela *imediato* é o Estado, no que concerne ao prestígio e normal funcionamento da Administração Pública⁶⁰. Por seu turno, no que tange à tutela *mediata*, trata-se de preservar a honra subjetiva do funcionário público no que concerne ao decoro no exercício (*in officio*) ou em razão dele (*propter officium*).

Conforme leciona Damásio de Jesus, o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, no que concerne à dignidade, prestígio e respeito devidos aos seus agentes no exercício de suas funções⁶¹.

Para Rogério Sanches Cunha, tutela-se o respeito (e prestígio) da função pública, assegurando, por conseguinte, regular andamento das atividades administrativas⁶². Nesse ponto, ousamos discordar. Será que, por vezes, a crítica não tem o condão de ver esse “regular andamento das atividades administrativas”? Não estamos aqui defendendo o livre direito à ofensa desmedida, mas percebemos que (não raro) a doutrina confere ao desacato a função de turba ao (sempre) regular andamento das atividades administrativas. O que não é de um todo acertado.

Ainda nessa lógica, discordamos completamente do posicionamento de Rogério Greco, especificamente no que atine ao trecho em que o mencionado autor advoga que, pelo simples fato de o funcionário público representar a Administração Pública, seria alvo do

⁵⁶ BUSATO, Paulo César. *Op cit.*, *idem*.

⁵⁷ BUSATO, Paulo César. *Op cit.*, *idem*.

⁵⁸ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Op. cit.*, p. 217.

⁵⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Op. cit.*, p. 214.

⁶⁰ MAYRINK DA COSTA, Álvaro, *op. cit.*, p. 223

⁶¹ JESUS, Damásio de. *Op. cit.*, p.267.

⁶² CUNHA, Rogério Sanches. *Op. cit.*, p. 842.

menosprezo de alguns⁶³. Um desrespeito pelo desrespeito. Será que a Administração sempre “acerta” com seus atos? Não concordamos com essa noção de Administração que deva restar alheia de quaisquer críticas. Ademais, o autor defende ainda que o tipo penal do *desacato* teria o escopo de “tutelar o normal funcionamento do Estado, protegendo, especialmente, o prestígio que deve revestir o exercício da função pública”⁶⁴.

2.3 Distinções necessárias

É certo que, ante o princípio da especialidade, o *desacato* afigura-se como uma modalidade específica de crime contra a honra praticado em detrimento de funcionário público. O objeto da tutela é, fatalmente, a “honra” da Administração Pública, (re)presentada pelo funcionário público.

Ocorre, todavia, que, em relação aos crimes contra a honra, o Art. 141, II, do Código Penal⁶⁵, traz uma causa de aumento de pena quando o crime seja cometido *contra funcionário público, em razão de suas funções*. Assim, como diferenciar, portanto, essa modalidade de crime contra a honra majorado com o *desacato*, previsto no art. 331, do CP?

Em relação aos delitos de *calúnia* e *difamação* fica mais fácil perceber o tomo diferenciador. A conduta típica não irá se confundir com a do *desacato*, sem maiores dificuldades. Enquanto na calúnia trata-se da falsa imputação de *fato definido como crime*, na *difamação*, por seu turno, fala-se na imputação de *fato ofensivo à sua reputação*. Na *injúria*, contudo, o *liame* diferenciador é muito tênue.

Para Busato, “se a ofensa é dirigida ao funcionário público que está em desempenho de suas funções, mas é de ordem pessoal, o crime é de *desacato*”⁶⁶. A ofensa precisa se inserir na função, portanto. Prossegue o autor explicando que caso a ofensa seja direcionada ao funcionário que está em exercício de suas funções e o “tema da ofensa” também esteja relacionado a essas funções, trata-se de injúria qualificada. Dessa forma, v.g. – exemplifica o referido doutrinador – chamar um policial que está prendendo alguém de “corrupto” ou “arbitrário” é, supostamente, injúria qualificada. Chamá-lo, no entanto, de “porco” ou “vagabundo” seria, em tese, *desacato*.

⁶³ GRECO, Rogério. *Op. cit.*, p. 529.

⁶⁴ GRECO, Rogério. *Op. cit.*, *idem*.

⁶⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

⁶⁶ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal – Vol. 2 – Parte Especial**. 3ª edição. Atlas, 01/2017, p. 267.

Ademais, enquanto a ação penal do delito de *desacato* é de iniciativa pública incondicionada, no crime contra a honra de servidor público em razão de exercício de suas funções, a legitimidade é concorrente, podendo ser de iniciativa privada, mediante *queixa* do ofendido, ou pública, condicionada à representação da vítima. Nesse sentido, vejamos o teor da Súmula nº 714, do STF: “*É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções*”⁶⁷.

Não podemos deixar de comparar as reprimendas constantes dos delitos de resistência, desobediência e desacato, *in verbis*⁶⁸:

Resistência

Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Desacato

Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Para Bitencourt, na *resistência*, prevista no Art. 329, do Código Penal Brasileiro, a violência ou ameaça (de se notar que a literalidade do dispositivo não impõe que sejam *graves*) tem o objetivo de obstar a *execução de ato legal*⁶⁹. Ao passo que, no *desacato*, eventual violência ou ameaça (que não constituem elementares do delito previsto no Art. 331, do Código Penal) tem o objetivo de menoscar o funcionário público. Em ambos os casos, o destinatário *imediato* da conduta é o *funcionário público*, mas as finalidades são diversas.

Comparando as penas mínimas dos tipos penais previstos nos Arts. 329, *caput*, e 331, ambos do Código Penal, há de se notar que curiosamente o legislador atribuiu maior sanção ao *desacato* (pena mínima de 06 meses), em detrimento da *resistência* (mínima de 02 meses). Entendemos que tal discrepância ofende frontalmente o princípio da proporcionalidade, uma vez que, na *resistência*, temos um ato, presumidamente legal sendo obstado mediante

⁶⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2632>> Acesso em: 04 jun. 2017.

⁶⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 213.

violência ou ameaça. Menoscabo maior poderia existir à Administração Pública? Uma direta afronta ao Estado mediante conduta que obsta um ato legal. A conduta prevista no art. 329, do CP, certamente, é bem mais gravosa que o *desacato*, razão pelo qual não faz sentido essa pena mínima mais branda.

Raciocínio semelhante entendemos aplicar-se à *desobediência*. Ora, simplesmente negar cumprimento à ordem legal emanada por funcionário público não representaria estar “desacatando” a autoridade pública? Essa dita moralidade administrativa mereceria reprimenda (máxima em abstrato) 04 (quatro) vezes mais severa? A doutrina fala em manter o regular funcionamento da “máquina estatal” com o tipo penal do *desacato*. Mas, como poderia, então, repreender-se com menos severidade o ato concreto de se obstar o funcionamento estatal? No *desacato*, sob o pretexto de manter o decoro e a dignidade da função pública se coíbe uma conduta delituosa, mas na *desobediência*, há a (ainda que passivamente) negação completa da atuação do Estado. Por essa razão entendemos que, também há a quebra com o princípio da proporcionalidade nessa diferenciação. E registre-se que não defendemos que aumentando as penas dos delitos de *resistência* e *desobediência* o “problema” estaria sanado.

2.4 Uma análise crítica: da poeira com naftalina do “você sabe com quem está falando”

Para Bitencourt, mesmo diante da quantidade elevada de servidores públicos (o que justificaria até a existência de varas especializadas), é muito incomum a incidência do delito de *desacato*, sendo raros os casos que vão parar nas instâncias criminais⁷⁰. Tal fato, para o autor, demonstra que o cidadão sabe respeitar a Administração Pública e, por consequência os próprios agentes que a integram⁷¹. Há uma concentração dos casos tipificados como *crime de desacato* detidamente na seara policial e judicial, onde para o doutrinador mencionado, é “exatamente onde o cidadão encontra-se mais fragilizado, emocionalmente perturbado, contrafeito com incidentes eventuais, mas surpreendentes, que alteram sua rotina repentinamente”⁷².

Não raro, e até com grande frequência, observa-se afixado às paredes dos prédios públicos cartazes com a transcrição do Art. 331, do Código Penal, em letras garrafais. Uma advertência prévia de que o cidadão não pode sequer pensar em revoltar-se com um serviço

⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 221.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, *idem*.

⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 221.

mal prestado. De tal sorte que a “advertência” do desacato funciona à guisa de um “escudo” que, de *per si*, repele a possibilidade democrática da crítica ante a ineficiência com que, no mais das vezes, a sociedade é obrigada a tolerar os desmandos de uma má prestação de serviço público.

Urge destacar que não estamos aqui a generalizar (o que seria, por certo, irresponsável, de nossa parte). Não estamos, no presente trabalho, defendendo que todos os servidores públicos são arrogantes e não tratam com o devido respeito os destinatários dos serviços públicos. Ao contrário, sabemos que existem inúmeros funcionários públicos que zelam pelo trato da *coisa pública*, que exercem suas funções com o mais alto nível, sempre em respeito ao cidadão. Ocorre que, infelizmente, nos deparamos com abusos dentro do serviço público que pairam o absurdo. De tal forma que, embora a *mens legis* constante de art. 331, do Código Penal, conforme doutrina majoritária, seja, supostamente, o decoro da função pública (como discorrido no capítulo anterior), podem ocorrer situações em que a usurpação da norma por parte de funcionários de má-fé faz exsurgir a utilização indevida da tutela pretendida com a existência da conduta típica, como bem adverte Bitencourt:

Aqui funciona não apenas o interesse público ou a função pública, mas o princípio ou, para alguns, a falácia de autoridade. Nesse momento, quando o cidadão mais precisa de ajuda, de compreensão, de atendimento eficaz etc., ele esbarra na arbitrariedade, despotismo, grosseria, agressões e, finalmente, na prisão em flagrante! Por vezes, o cidadão é levado, propositalmente ou não, a exaltar-se pelo mau atendimento, pelo descaso, ou mesmo por ‘interesses escusos’ da própria ‘autoridade’, o que acaba culminando num verdadeiro conflito de interesses, com o resultado desfavorável ao mais fraco, qual seja o cidadão preso, autuado, vilipendiado somente porque a ‘autoridade’ precisava valer o seu ‘arrogante poder’ de calar ao insatisfeito e ousado cidadão reclamante.⁷³

Não podemos também, nessa linha de pensamento, deixar de trazer à baila os ensinamentos de Rudolf Von Ihering: “Quando a arbitrariedade, a ilegalidade ousam levantar descomedida e impudentemente a cabeça, pode sempre reconhecer-se por este sinal que aqueles que eram chamados a defender a lei não cumpriram o seu dever”⁷⁴.

Ademais, conforme adverte Jessé Souza, “instituições” não devem ser percebidas, como no senso comum e nessas versões “científicas” do senso comum, enquanto meras realidades “materiais” externas aos indivíduos: um conjunto de “prédios”, seja uma fábrica, uma delegacia de polícia ou um tribunal de justiça⁷⁵. Elas também não devem ser percebidas

⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, *idem*.

⁷⁴ IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. 2009, p. 40.

⁷⁵ SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira : quem é e como vive**. Belo Horizonte : Editora UFMG, 2009, p. 108.

como realidades materiais “neutras”, pensadas como se fossem “externas” a valores e ideias e não tivessem, portanto, influência no nosso comportamento cotidiano⁷⁶.

Nesse sentido, reputamos insuficiente a argumentação da doutrina majoritária de que o *desacato* se justifica pela necessidade de dar um suporte necessário para os funcionários públicos – enquanto (re)presentantes da Administração Pública – dar concretude às suas atividades.

Ao contrário, um sistema que permita o livre exercício da crítica, ainda que exasperada, uma democracia efetiva, que funcione adequadamente, representa a maior de todas as garantias da ordem pública.

Adverte Busato que a formação do nosso serviço público, em sua *genesis*, tem a herança da necessidade/vontade de que se formasse uma *casta* de funcionários públicos que adotaram postura arrogante e superior, de modo geral⁷⁷. Tal fato se deve à associação entre soberba e o cargo, sem ciência de que a primeira tem origem na ocupação dos cargos públicos pelos fidalgos que acompanharam a fuga de D. João à América⁷⁸.

Assim, o *desacato* representa (no nosso entender), decerto, o que Zaffaroni denominaria como uma das formas de representação do constante *poder de vigilância controladora* sobre a sociedade, “em especial, sobre os que supõe ser, real ou *potencialmente*, *daninhos para a hierarquização social*”⁷⁹ (grifos nossos).

Nesse contexto, é inevitável não associar o momento em que os funcionários públicos proferem frases como “você está me desacatando!”, ou “Vou te prender por desacato” (entre outras, no mesmo contexto), com a malfadada e perniciosa expressão “*Sabe com quem está falando?*”. Segue-se, assim, uma lógica antidemocrática, portanto, e de forma equivocada, de manter a “autoridade” distante e acima das “não autoridades”, do que o senso comum denomina de “povão”, da sociedade, portanto, de um modo geral e indistinto. Esse traço cultural, bastante peculiar, no Brasil é bem delineado por DaMatta, senão vejamos:

“(…) se uma pessoa é presidente, governador, senador, deputado, secretário, juiz ou professor, é exatamente assim que deve aparecer nos ritos da ordem. Pela mesma lógica e seguindo o mesmo princípio do reforço e da ampliação, se a pessoa não tem qualquer autoridade ou posição social e faz parte daquilo a que chamamos genericamente ‘povo’, é deste lado que deve ficar. Entre autoridades e povo, nessas ocasiões solenes e formais, há uma clara divisão. Seja uma cerca, seja um espaço vazio, seja um palanquim ou outra construção qualquer que permita imediatamente

⁷⁶ SOUZA, Jessé. *Op. cit.*, *idem*.

⁷⁷ BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 268.

⁷⁸ BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, *idem*.

⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *O Inimigo no Direito Penal*, 2014, p. 31.

saber quem é quem, pois os ritos da ordem não admitem saber quem é quem, pois os ritos da ordem não admitem a confusão de papéis ou posições”⁸⁰

Para DaMatta, o “*Sabe com quem está falando?*” representa uma reafirmação da autoridade, indicando que o sistema é escalonado e que não tem uma finalidade muito certa, imprecisa⁸¹. Ainda sobre a perniciosa expressão, DaMatta, na obra *Carnavais, Malandros e Heróis*⁸², aponta alguns momentos em que a expressão é inevitavelmente utilizada, a qual seja: (a) diante de ameaça ou diminuição da autoridade; (b) quando do desejo de impor, por definitivo, seu “poder”; (c) de forma (in)consciente, para inferiorizar seu interlocutor no que tange a seu status social; (d) quando se tratar de pessoa interiormente fraca ou que tenha complexo de inferioridade; e (e) quando o interlocutor representar ameaça ao cargo que ocupa. Assim, DaMatta conclui que a fórmula “sabe com quem está falando?” é uma “*função da dimensão hierarquizadora e da patronagem que permeia nossas relações diferenciais e permite, em consequência, o estabelecimento de elos personalizados em atividades basicamente impessoais*”⁸³.

Foucault, ao tratar dos fatores de poder no capítulo da *soberania e disciplina*, na obra *A Microfísica do Poder*, discorre que, na cultura ocidental, o “personagem central de todo o edifício jurídico ocidental é o rei”⁸⁴. Nesse sentido é que fala em uma *obrigação legal da obediência*⁸⁵. O mencionado autor reflete que o Direito é um instrumento que veicula não só relações fruto da soberania, mas de dominação. Assim, com o *desacato*, percebemos claramente isso. O tipo penal em análise não é utilizado tão somente para o alegado bom funcionamento da *máquina pública*, mas (com muito mais ênfase, ao nosso ver) enquanto verdadeiro mecanismo para perpetuação de relações de dominação, perpetuando relações de hierarquia que, decerto, não deveriam representar o verdadeiro escopo da norma penal incriminadora em tela.

Desta feita, no presente trabalho adotamos o posicionamento encampado por Roxin, segundo o qual o Direito Penal deve furtar-se a proteger somente bens jurídicos concretos, e não meras concepções políticas ou morais⁸⁶. Prossegue o autor advogando que a punibilidade

⁸⁰ DAMATTA, *Op. cit.*, 1986, p. 73.

⁸¹ DAMATTA, *Op. cit.*, 1986, p. 85-86.

⁸² DAMATTA, *Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*, 1997, p. 187.

⁸³ DAMATTA, *Op. cit.*, 1997, p. 195.

⁸⁴ FOUCAULT, Michel. *A Microfísica do Poder*. 26 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008, p. 101.

⁸⁵ FOUCAULT, *Op. cit.*, p. 102.

⁸⁶ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 12.

de expressões críticas a um regime vão de encontro ao princípio da liberdade de expressão e/ou contra o princípio da igualdade⁸⁷.

⁸⁷ ROXIN, *Op. cit.*, p. 20-21.

3 UTILIZAÇÃO ANTIDEMOCRÁTICA DO DESACATO E A NATUREZA JURÍDICA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

“(...) Era só mais uma dura

Resquício de ditadura

Mostrando a mentalidade

De quem se sente autoridade

Nesse tribunal de rua”

(MARCELO YUKA, *Tribunal de Rua*)

No presente capítulo, abordaremos questões atinentes ao direito à liberdade de expressão, inserindo a discussão no panorama da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dessa forma, é imprescindível que abordemos o teor da natureza jurídica, em nosso ordenamento, dos tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos e, por reputarmos de especial relevância, teceremos alguns apontamentos sobre o controle de convencionalidade, instrumento da mais elevada importância para adequar as normas domésticas ao sistema de proteção de direitos humanos no plano internacional.

Assim, apontaremos algumas reflexões acerca de como o *desacato* é percebido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir de uma análise da jurisprudência da Corte sobre o tema.

3.1 A liberdade de expressão e o sistema interamericano de direitos humanos

Falar de *desacato* é, fatalmente, falar de liberdade de expressão. Não conseguimos vislumbrar outra forma de tratar o tema que não perpassasse por uma discussão acerca deste direito, tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Advertimos, desde logo, que não estamos aqui a defender um pretenso direito de achincalhar desmedidamente os (re)presentantes estatais. Não. É óbvio que os servidores públicos possuem o importantíssimo encargo da função pública e reconhecemos que é necessário todo um arcabouço jurídico que os proteja, a fim de que o serviço público seja prestado da melhor maneira possível à sociedade.

Ademais, é notório que, dos servidores públicos, a pretexto de se “efetivar” a Democracia, não se pode destituir uma esfera de direitos de personalidade, em especial no que

tange à honra. Sendo mais direto, não é porque servidores são que podem ser livremente humilhados por quem quer que seja.

Assim, é incontestável que o abuso por parte do cidadão em seu direito à liberdade de expressão encontra, por óbvio, freio na tutela da honra, de um modo geral, e desse espectro de proteção não se lhe excluem a dos servidores. Barreiras estas, ressalte-se, que são postas a qualquer um que tenha seus direitos vilipendiados. Outro não poderia ser o entendimento, pela dicção do art. 5º, inciso X, da Carta Política de 1988, senão vejamos: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”⁸⁸.

Criticamos aqui, no entanto, a existência – com as *leis de desacato* – de uma “honra superior” dos servidores públicos. Ora, porque a dignidade moral de um funcionário público vale mais que a de um cidadão “comum”? Garantir uma diferenciação, com penas mais graves à ofensa da probidade da Administração Pública é realmente imprescindível para a consecução dos fins estatais? Tudo – reflita-se – sob a justificativa de uma “necessidade” de manutenção do decoro da “máquina pública”. Qual é a real necessidade dessa reprimenda mais severa? Será realmente impreterível ao bom funcionamento da máquina pública a tutela penal? É certo que, no *desacato*, o que se visa proteger é a honra da Administração Pública. Mesmo assim, por que razão a “honra” deste ser inanimado qual seja do Estado, consubstanciado pelo atuar do funcionário achincalhado, merece maior amparo, mais elevado peso, que a honra do prezado leitor que ora avança nessas linhas, seja (ou não) servidor público?⁸⁹

Dworkin, ao discorrer sobre o conceito de Democracia, parte da posição majoritária de que as decisões legislativas devam ser convergentes com a vontade da maioria⁹⁰. Em determinados casos, contudo, mesmo a vontade da maioria deve ser limitada para a proteção de direitos individuais de uma minoria. No entanto, partindo dessa realidade, o autor levanta a seguinte suposição: se a maioria política não pode proceder como bem entender, a *injustiça* resta *sempre* presente, de tal modo que, mesmo que estejam presentes fortes razões que justifiquem a prevalência da vontade de uma *minoria*, a injustiça permanece⁹¹.

⁸⁸ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 04 jun. 2017.

⁸⁹ Advertimos que, no capítulo seguinte, em tópico próprio, abordaremos como esta diferenciação é enxergada no âmbito da jurisprudência da CIDH, inclusive no que concerne à interpretação que a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão confere aos dispositivos pertinentes do Pacto de San José da Costa Rica, tratado este ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Dec. nº 678, de 06 de novembro de 1992.

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **O DIREITO DA LIBERDADE: A leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 24.

⁹¹ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 25.

Diante do problema conceitual apresentado acima, Dworkin apresenta a *concepção constitucional da democracia*, rejeitando a premissa majoritária de uma escolha da maioria⁹². Segundo a explicação adotada pelo autor, a democracia é um governo sujeito às *condições “democráticas” de igualdade de status para todos os cidadãos*⁹³. Nesse sentido, o objetivo que define a democracia concerne no fato de que as “decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação *dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito*” (grifos nossos).

Adotando a *concepção constitucional da democracia*, como poderia, portanto, o Estado – consubstanciado nos funcionários públicos que o (re)presentam – resguardar para si posição de superioridade em relação aos cidadãos comuns? Sim, pois, basta passar os olhos sobre a legislação, para que percebamos a diferença desproporcional de tratamento dispensado, com a criminalização do *desacato*, à honra individual, em detrimento da honra dos agentes públicos. Em que pese a relevante função dos servidores públicos, a qual não se nega a importância (insistimos), dentro de um discurso democrático soa contraditório, desarrazoado, pois, essa diferença de tratamento que ordenamento jurídico pátrio encerra.

Feita essa introdução, indaga-se: existe (hoje) realmente liberdade de expressão no Brasil? Nessa seara, é imperioso anotar, portanto, as conclusões extraídas do relatório final produzido pelo Grupo de Trabalho “*Direitos Humanos dos Profissionais de Comunicação Social no Brasil*”⁹⁴, em março de 2014, segundo o qual, no período entre 2009 e fevereiro de 2014, 321 comunicadores, no Brasil foram vítimas de crimes contra o exercício do direito à liberdade de expressão. Nesse contexto, o relatório cita, entre os atos atentatórios cometidos: agressão, ameaça, ameaça de morte, tentativa de homicídio, atentado a veículo de comunicação, assédio moral, cerceamento à atividade profissional, detenção arbitrária, homicídios, hostilização, perseguição e sequestro.

Merece destaque a informação trazida no relatório citado acima⁹⁵ de que, no período mencionado, no Brasil, foram detectados 16 casos de homicídio em que é possível estabelecer relação com o cerceamento à liberdade de expressão. Apenas em 2016, pelo menos 05 (cinco)

⁹² DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 26.

⁹³ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, *idem*.

⁹⁴ RELATÓRIO FINAL do Grupo de Trabalho “*Direitos Humanos dos Profissionais de Comunicação no Brasil*”, criado pela Resolução n° 07/2012. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/03/relatorio_SDH_GT_comunicadores_11-marco-2014.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

⁹⁵ RELATÓRIO FINAL do Grupo de Trabalho “*Direitos Humanos dos Profissionais de Comunicação no Brasil*”, p. 05

assassinatos de jornalistas em que se observou possível correlação dos delitos com o cerceamento à liberdade de expressão. A título exemplificativo, no quarto caso que chegara ao conhecimento das autoridades brasileiras – conforme o Comunicado de Imprensa R123/2016⁹⁶ –, o jornalista Maurício Campos Rosa, então proprietário do jornal “O Grito”, conhecido por sua cobertura da atividade política no município de Santa Luzia/MG e por realizar denúncias de casos de corrupção, fora assassinado com disparos de armas de fogo na noite de 17/08/2016, ao sair da casa de um amigo. Diante do caso, a Relatoria Especial para Liberdade de Expressão, na ocasião, instou o Estado brasileiro a fortalecer os mecanismos de proteção para os comunicadores de todas as regiões do Brasil e a dedicar um orçamento para o seu bom funcionamento.

O relatório traz ainda relatos de casos bastante emblemáticos durante as manifestações de junho de 2013, em que diversos jornalistas, mesmo identificando-se como tal, foram agredidos com golpes de cassetete, disparos de munição não letal, etc. Diversos foram os casos de abuso em que se percebeu claramente como o delito de *desacato* foi utilizado de forma desvirtuada, a fim de reprimir o direito constitucional de criticar o *status quo*.

Insistindo neste último ponto, em junho de 2013, a insatisfação generalizada com o sistema sentida por todos ganhara as ruas. Presenciamos cerca de 696 protestos⁹⁷. Vimos o “gigante acordar” (ainda que, posteriormente, tenha ido ao encontro de Morfeu⁹⁸). Velhas feridas foram expostas e o que se percebeu ali foi o enquadramento dos participantes dos protestos em tipos penais tais como: formação de quadrilha, desacato, incêndio, dano ao patrimônio público, entre outras, de forma – ressalte-se – absolutamente abusiva e inadequada em um contexto pretensamente democrático.

No tocante ao delito da utilização do delito de *desacato* no transcurso das manifestações de junho de 2013, urge, por oportuno, trazer as seguintes constatações do relatório à baila:

O desacato é utilizado por policiais militares indiscriminadamente, inclusive, quando alguém abordado se recusa a realizar algum procedimento que seja ilegal. Muitas vezes, o crime de desacato foi utilizado para inibir críticas e reclamações totalmente legítimas. Nas manifestações, centenas de pessoas foram hostilizadas por policiais e, ao rebaterem as ofensas, foram detidas por desacato. Houve casos em que pessoas foram obrigadas a ficar imóveis em determinada posição física por grande tempo, pois policiais ameaçaram de enquadrá-las no crime de desacato caso desobedecessem à ordem. Além disso, outras pessoas foram detidas e indiciadas por desacato sem nem ao menos ter dirigido a palavra a um policial. Vale citar que há

⁹⁶ CIDH. Relatoria Especial para Liberdade de Expressão: Comunicado de Imprensa R123/2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=1037&lID=4>> Acesso em: 04 jun. 2017.

⁹⁷ Artigo 19. *Protestos no Brasil em 2013*, p. 28.

⁹⁸ Na mitologia grega, representa o Deus dos sonhos.

*uma grande corrente que acredita que o crime de desacato é inconstitucional e não deveria ser aplicado em nenhum contexto, seja de manifestações ou não.*⁹⁹

Mais recentemente, em 28 de abril de 2017, o Relator Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou seu relatório anual sobre a situação da liberdade de expressão no continente em 2016¹⁰⁰. Ficou ali constatado que, somente no ano de 2016, 05 (cinco) assassinatos foram cometidos contra comunicadores, em contexto de cerceamento à liberdade de expressão, o que evidencia o quão frágil é nossa democracia.

Tamanha é a importância do direito à liberdade de opinião e expressão, que tal direito é expressamente garantido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, o qual assim preconiza: *Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras*¹⁰¹.

Importa também destacar a previsão do direito à liberdade de expressão consagrado no artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992¹⁰², *in verbis*:

ARTIGO 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Por seu turno, mas não menos importante, é imperioso anotarmos a previsão constante do direito à liberdade de expressão previsto no artigo 13 da Convenção Americana

⁹⁹ Artigo 19. Op. cit., p. 125-126.

¹⁰⁰ Relatório anual sobre a situação da liberdade de expressão no continente em 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁰¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:

http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

¹⁰² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgado pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992¹⁰³, o qual prevê:

ARTIGO 13

1. *Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio 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 previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:*
 - a) *o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;*
 - b) *a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.*
3. *Não se pode restringir o direito de expressão por vias e 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 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.*
5. *A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.*

No que atine ao artigo 13 da CADH, especificamente, advertimos, desde já, que retomaremos a discussão em tópico específico por reputarmos de suma importância o aprofundamento a fim melhor embasar o posicionamento adotado no presente trabalho, sobretudo tendo em vista que o STJ, quando da prolação do acórdão proferido no RE 1.640.084-SP (v. item 4.1, *supra*), utilizara o mencionado dispositivo legal como fundamento para o afastamento do delito de *desacato* no caso concreto ali julgado.

Assim, no plano internacional, vemos uma consagração do direito fundamental à liberdade de expressão no plano normativo transnacional.

A carta política de 1988, conforme leciona Ingo Sarlet, por ter sido precedida por período marcado por forte dose de autoritarismo, teve reforçado o regime jurídico dos direitos fundamentais, até, diga-se de passagem, como “*fruto da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais*”¹⁰⁴.

No Brasil, é absolutamente comum vermos a *grande mídia* – conservadora ao extremo, diga-se de passagem –, em coberturas de protestos focarem nos casos de dilapidação

¹⁰³ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 52.

de patrimônio público, de forma a desvirtuar as manifestações sociais, tomando a exceção como regra, de forma falaciosa e tendenciosa. Nesse contexto, conforme já delineado, é absolutamente comum a utilização desproporcional, por parte dos agentes de segurança pública da força, através da utilização de granadas de gás lacrimogênio, bombas de efeito moral, tiros com munição de borracha, entre outros. Aliado à coerção, temos o *desacato* sendo utilizado de forma desvirtuada – diga-se de passagem – a fim de ensejar punição para os manifestantes.

Aliás, impende colacionar a ementa do julgado proferido pelo Supremo Tribunal¹⁰⁵ Federal, a respeito de matérias jornalísticas que critiquem figuras públicas e notórias:

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. DIREITO DE CRÍTICA. PRERROGATIVA POLÍTICO-JURÍDICA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. **MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXPÕE FATOS E VEICULA OPINIÃO EM TOM DE CRÍTICA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI O INTUITO DE OFENDER.** AS EXCLUDENTES ANÍMICAS COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO “ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI”. AUSÊNCIA DE ILICITUDE NO COMPORTAMENTO DO PROFISSIONAL DE IMPRENSA. INOCORRÊNCIA DE ABUSO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO. O DIREITO DE CRÍTICA, QUANDO MOTIVADO POR RAZÕES DE INTERESSE COLETIVO, NÃO SE REDUZ, EM SUA EXPRESSÃO CONCRETA, À DIMENSÃO DO ABUSO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. A QUESTÃO DA **LIBERDADE DE INFORMAÇÃO (E DO DIREITO DE CRÍTICA NELA FUNDADO) EM FACE DAS FIGURAS PÚBLICAS OU NOTÓRIAS**. JURISPRUDÊNCIA. DOUTRINA. JORNALISTA QUE FOI CONDENADO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS. INSUBSISTÊNCIA, NO CASO, DESSA CONDENAÇÃO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DA “AÇÃO INDENIZATÓRIA”. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUE, PARCIALMENTE CONHECIDO, É, NESSA PARTE, PROVIDO.
STF. AI nº 505.595/RJ, Relator: Min. Celso de Melo, julgado em 11.11.2009. Publicado no DJE de 23.11.2009 (Informativo 568)

Assim, partindo da realidade brasileira, seguiremos a discussão da liberdade de expressão, inserindo a questão no bojo das cortes internacionais, em especial a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual criara a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Verificaremos adiante como afigura-se essencial dar efetiva concretude aos diplomas internacionais que versam sobre a matéria.

3.2 Controle de convencionalidade: novo paradigma

¹⁰⁵ STF. AI nº 505.595/RJ, Relator: Min. Celso de Melo, julgado em 11.11.2009. Publicado no DJE de 23.11.2009 (Informativo 568). Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo568.htm#transcricao1>> Acesso em: 04 jun. 2017.

Como ponto de partida, advertimos desde já que, quando falamos em controle de convencionalidade, destacamos que existem, conforme leciona Mazuolli, dois modelos de controle de convencionalidade possíveis, os quais sejam: um *internacional* (exercido pelas cortes internacionais de modo complementar) e outro *interno*, em que os juízes e tribunais nacionais levam a cabo¹⁰⁶.

Estabelecida essa primeira premissa básica, neste momento, trataremos da segunda modalidade, acrescentando que este controle deve ser exercido, por óbvio, conforme o que preconizam os tratados de direitos humanos *ratificados e em vigor no país*. Aliado à norma positivada pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil e em vigor no nosso ordenamento, some-se a interpretação (se eventualmente existente) de que deles faz a CIDH (dentre outros órgãos internacionais), em obediência sempre ao princípio *pro homine* ou *pro persona* de solução de antinomias entre as normas internacionais e as normas domésticas. Em última análise, portanto, quando diante de conflito (aparente ou concreto), no caso concreto, aplica-se a norma que for *mais benéfica* ou *mais protetiva* ao ser humano sujeito de direitos¹⁰⁷.

Dar efetividade a esta modalidade de controle vai ao encontro da tendência de constitucionalização do Direito Internacional, com inspiração na ideia, conforme Bonavides, de “*implantação de uma comunidade universal de Estados, devidamente institucionalizada*”¹⁰⁸.

É imperioso anotarmos outra premissa, qual seja de como se dá a aplicabilidade das normas internacionais no âmbito interno brasileiro, especificamente sobre como ocorre a recepção dos tratados e convenções internacionais em nosso ordenamento jurídico pátrio. Embora não seja o foco do presente trabalho discorrer amiúde sobre as questões específicas do Direito Internacional Público, é relevante traçarmos alguns apontamentos sobre a matéria, sobretudo diante da precípua necessidade (democrática, ressalte-se) de alinharmos o Direito Penal com todo o ordenamento jurídico, uma vez que a Lei Penal (como todas as outras normas) tem a obrigação de restar compatível com a Constituição, vista com todas as suas relações umbilicalmente traçadas em interlocução com os diplomas internacionais, sobremaneira no que atine àqueles que versem sobre Direitos Humanos.

Trazemos à baila o posicionamento de Jorge Miranda, segundo o qual diante do *incremento imparável das normas de Direitos das Gentes* e do *papel crescente do Brasil na*

¹⁰⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis** [livro eletrônico]. 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 10.

¹⁰⁷ MAZZUOLI, *Op. cit.*, *idem*.

¹⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 2013, p. 50.

*institucionalização da comunidade internacional, o Mercosul e os princípios que regem as relações internacionais insculpidos no Artigo 4º da CF/1988, impreterivelmente, nosso ordenamento jurídico pátrio encaminha-se para o sistema de recepção automática plena*¹⁰⁹.

Ademais, urge destacar que todos os tratados – com especial destaque àqueles que versam sobre proteção dos direitos humanos – ante a regra secular do *pacta sunt servanda*, são de necessária observância pelos Estados. Regra esta positivada no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, *in verbis*: “*Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.*”¹¹⁰.

As normas internacionais (ratificadas pelo Estado brasileiro e em vigência no nosso ordenamento) que não possuam *status* materialmente constitucional, por imperativo de boa-fé, são ainda assim de observância obrigatória por parte dos órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, é bastante elucidativo o trecho do voto proferido pela Exma. Min. Ellen Gracie, no bojo da ADPF 172-2/RJ¹¹¹, *in verbis*:

(...) diante de um documento produzido no contexto de negociações multilaterais a que o País formalmente aderiu e ratificou. Tais documentos, em que se incluem os tratados, as convenções e os acordos, pressupõem o cumprimento de boa-fé pelos Estados signatários. É o que expressa o velho brocardo *Pacta sunt servanda*. A observância dessa prescrição é o que permite a coexistência e a cooperação entre nações soberanas cujos interesses nem sempre são coincidentes (...) (**ADPF 172 MC-REF**, rel. min. **Marco Aurélio**, voto da min. **Ellen Gracie**, j. 10-6-2009, P, *DJE* de 21-8-2009).

No que tange, especificamente, sobre a CADH (Pacto de São José da Costa Rica), de acordo com os artigos 1º e 2º, os Estados-partes na Convenção tem o dever de *respeitar os direitos e liberdades* e de *garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição*, devendo tomar as *medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades*¹¹².

Para Mazuolli, os órgãos jurisdicionais, enquanto *longa manus* do Estado, têm o dever de compatibilizar a legislação pátria com os ditames dos tratados de direitos humanos¹¹³. Tal atuação pode, inclusive, se dar *ex officio* e prescindir de autorização constitucional ou legislativa para tanto. Ademais, frise-se que o magistrado deverá, para o autor, controlar a

¹⁰⁹ MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**, 2009, p. 136.

¹¹⁰ Convenção de Viena sobre o direito dos tratados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹¹¹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601123>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹¹² Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹¹³ MAZZUOLI, *Op. cit.*, p. 15.

convencionalidade preliminarmente, ou seja, antes de adentrar no mérito do pleito principal¹¹⁴. Nesta senda, a título exemplificativo (v. item 4.1, *supra*), temos a decisão, no caso concreto, de arquivamento da Denúncia (no que tange ao desacato) proferido no bojo do processo de nº 0013156-07.2015.8.19.0008, que tramitou na 2ª Vara Criminal do Juizado Especial da Comarca de Belford Roxo, no estado do Rio de Janeiro.

Ora, se o Estado brasileiro, dentro de suas prerrogativas de soberania, ratifica um tratado internacional, incorporando determinado diploma normativo à sua legislação pátria, não podem os magistrados (parcela do poder constituído imbuído da função jurisdicional) negar-lhes aplicabilidade, sob pena de ferir de morte todo um sistema protetivo de direitos humanos para além das fronteiras nacionais.

De se notar, outrossim, conforme restou asseverado no *Caso Liakar Ali Alibux Vs. Suriname*¹¹⁵, que, de acordo com Mazzuoli, a Corte Interamericana não impõe aos estados signatários um modelo determinado de controle de convencionalidade, cabendo a cada Estado instituir o seu¹¹⁶. Salientamos, desse modo que, no que atine ao controle de constitucionalidade observa-se um sistema bastante sofisticado, se compararmos com o de convencionalidade, o qual carece de patamares, cabendo ao julgador, no caso concreto, atentar para o controle.

Nesse sentido, no *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*¹¹⁷, que dizia respeito ao homicídio de Almonacid Arellano pelo regime militar chileno em 17/09/1976, restou asseverado que:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de 'controle de convencionalidade' entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (grifos nossos)

¹¹⁴ MAZZUOLI, *Op. cit.*, *idem*.

¹¹⁵ Sentença de 30.01.2014, Série C, n. 276, § 124.

¹¹⁶ MAZZUOLI, *Op. cit.*, p. 17.

¹¹⁷ **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

Para Mazzuoli, o caso citado acima inaugura a intenção da Corte interamericana em entender o controle difuso de convencionalidade enquanto questão de *ordem pública internacional*¹¹⁸.

Para encerrar a presente discussão, apresentemos o conceito de controle de convencionalidade apresentado por Ela Wiecko V. de Castilho, segundo o qual tal modalidade de controle é o *procedimento pelo qual se verifica a conformidade das normas e das praticas nacionais com a Convencao Americana de Direitos Humanos (CADH, Pacto de Sao Jose da Costa Rica)*¹¹⁹. Nesta senda, não se pode olvidar, conquanto, a interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos faz desses tratados e convenções internacionais, tema este que será aprofundado no capítulo seguinte do presente trabalho.

Para André de Carvalho Ramos, “além do controle de constitucionalidade (...) é imperioso o controle de convencionalidade de Direitos Humanos: a análise de compatibilidade das normas internas às normas de tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil”¹²⁰.

3.3 Natureza jurídica dos tratados de direitos humanos

Conforme leciona Flávia Piovesan, a Constituição de 1988 representa o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil¹²¹.

Questão que de longa data permeia a doutrina constitucional pátria diz respeito à natureza jurídica dos tratados internacionais em nosso ordenamento jurídico.

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, incluíra ao Art. 5º da Constituição de 1988, o § 3º¹²², segundo o qual: *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 às emendas constitucionais.*

Assim, após a entrada em vigor do dispositivo citado, aqueles tratados e convenções que versarem sobre direitos humanos, portanto, desde que aprovados em conformidade com o procedimento próprio das Emendas Constitucionais, essa natureza lhe será conferida.

¹¹⁸ MAZZUOLI, Valerio, *Op. cit.*, p. 18.

¹¹⁹ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Controle de Convencionalidade**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/2ec6678e8e725f2509d87aa661bc6926.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹²⁰ RAMOS, Andre de Carvalho. **Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a serio os tratados internacionais de direitos humanos**, 2009, p. 245.

¹²¹ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2014, p. 69.

¹²² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

Desse modo, a título exemplificativo, tão somente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo¹²³, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, foram incorporados ao ordenamento jurídico pátrio – através do procedimento constante do Art. 5º, § 3º – por meio do Decreto-Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, com natureza, assim, de emenda constitucional. De tal modo que esta Convenção integra, a bem da verdade, o bloco de constitucionalidade, não havendo de se falar, outrossim, em controle de convencionalidade, quando do exame de compatibilidade de normas infraconstitucionais à luz do referido diploma normativo.

3.3.1 Posição minoritária: Natureza jurídica constitucional dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, independente de aprovação através do quórum previsto no Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal

Para o presente trabalho, a questão que entendermos ser relevante por ora atine à corrente doutrinária que, conforme Marinoni, Mitidiero e Ingo Sarlet, *reconhece hierarquia constitucional a todos os tratados em matéria de direitos humanos regularmente incorporados ao direito interno*¹²⁴.

Cançado Trindade refuta a tese clássica de paridade entre os tratados internacionais e a legislação infraconstitucional, mesmo antes da EC 45/2004 (1999, p. 46-47, *apud* MENDES *et. Al.*, 2014, p. 710). Importa trazermos à baila a interpretação histórica da norma em comento. Cançado Trindade prossegue afirmando que, esse foi o intuito quando, por ocasião da assembleia constituinte de 1987, ele próprio propusera o enunciado, posteriormente aprovado com previsão no art. 5º, § 2º, da carta política de 1988 (1999, p. 46-47, *apud* MENDES *et. Al.*, 2014, *idem*), ou seja, conferir aos tratados de direitos humanos natureza constitucional, senão vejamos, *in verbis*:

É esta a interpretação correta do artigo 5º (2) da Constituição Brasileira vigente, que abre um grande campo amplo e fértil para avanços nesta área, ainda lamentavelmente e em grande parte desperdiçado. Com efeito, não é razoável dar aos tratados de proteção de direitos do ser humano (a começar pelo direito fundamental à vida) o mesmo tratamento dispensado, por exemplo, a um acordo comercial de exportação de laranjas ou sapatos, ou a um acordo de isenção de vistos para turistas estrangeiros. À hierarquia de valores, deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a ser interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados. Os tratados de direitos humanos têm um

¹²³ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm > Acesso em: 04 jun. 2017.

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 140.

caráter especial, e devem ser tidos como tais. Se maiores avanços não se têm logrado até o presente neste domínio de proteção, não tem sido em razão de obstáculos jurídicos – que na verdade não existem –, mas antes da falta de compreensão da matéria e da vontade de dar efetividade àqueles tratados no plano do direito interno” (1999, p. 46-47, *apud* MENDES *et. Al.*, 2014, *idem*)

Ademais, não se pode olvidar o teor do art. 27 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados¹²⁵, segundo o qual *uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado*.

Preconiza o Artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988: *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*. Assim, para Flávia Piovesan, *a contrario sensu*, a Constituição incluiu no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja integrante¹²⁶. Outro argumento utilizado pela autora reside na incorporação *material* à Constituição, à luz do § 2º do Art. 5º, da CF/1988, sob pena de esvaziar tal norma de conteúdo¹²⁷. Ora, é certo que, a incorporação *formal* advém do poder legislativo, inclusive sob o manto do princípio da separação dos poderes. Todavia, pela dicção do § 2º resta claro, para esta corrente doutrinária a incorporação *material* dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil à Constituição, integrando assim o *bloco de constitucionalidade*. Sintetizando, para Piovesan:

*A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais*¹²⁸.

Por oportuno, trazemos à baila elucidativo trecho de lavra do Exmo. Min. Celso de Mello, o qual, no bojo do HC 87.585/TO¹²⁹, em seu voto, assim se posicionara:

“Proponho que se reconheça a natureza constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, submetendo, em consequência, as normas que integram o ordenamento positivo interno e que dispõem sobre a proteção dos direitos e garantias individuais e coletivos a um duplo controle de ordem jurídica:

¹²⁵ Convenção de Viena sobre o direito dos tratados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹²⁶ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 118.

¹²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 120.

¹²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 124.

¹²⁹ Ministro Celso de Mello, HC 87.585/TO, Tribunal Pleno do STF, j. em 03.12.2008, p. 341. No mencionado julgado restou firmado o entendimento de afastar a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, no ordenamento jurídico pátrio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>> Acesso em: 04 jun. 2017.

o controle de constitucionalidade e, também, o controle de convencionalidade, ambos incidindo sobre as regras jurídicas de caráter doméstico”.

No que pese reputemos os argumentos trazidos pelos autores que se afiliam à natureza constitucional dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, independente do quórum (seja o de emenda constitucional ou não), bastante coerentes; advertimos, desde logo, que esta visão, na doutrina brasileira é, até o presente, amplamente minoritária, sobretudo diante do posicionamento do STF, sobre o qual discorreremos a seguir.

3.3.2 Posição majoritária: natureza jurídica supralegal conferida aos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio sem a observância do quórum previsto no Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988

Desde já, destaque-se que a declaração de inconvenção de uma determinada norma pátria – como se observa, v.g., na decisão prolatada pelo STJ no RE 1.640.084-SP –, conforme leciona Mazzuoli, macula o plano de *validade* da norma¹³⁰. A norma, portanto, é vigente, no entanto, afigura-se *inválida*. Igual entendimento foi encampado, de forma que reputamos acertada, pelo STJ (v. item 4.1, *supra*).

Embora não seja nosso objetivo, por óbvio, adentrar em questões próprias da justiça do trabalho, é necessário mencionarmos, na contramão do RE 1.640.084-SP/STJ, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho¹³¹ que não reconheceu o valor às convenções internacionais do trabalho ratificadas e em vigor no Brasil, *in verbis*:

Adicional de insalubridade e de periculosidade. Cumulação. Impossibilidade. Prevalência do art. 193, § 2º, da CLT ante as Convenções nºs 148 e 155 da OIT. É vedada a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade ante a expressa dicção do art. 193, § 2º, da CLT. Ademais, **não obstante as Convenções nºs 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) tenham sido incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, elas não se sobrepõem à norma interna que consagra entendimento diametralmente oposto**, aplicando-se tão somente às situações ainda não reguladas por lei. Sob esse fundamento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e no mérito, por maioria, negou-lhe provimento. Vencidos os Ministros Cláudio Mascarenhas Brandão, relator, Augusto César de Carvalho, Hugo Carlos Scheuermann e Alexandre Agra Belmonte. TST-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, SBDI-I, rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, red. p/ acórdão Min. João Oreste Dalazen, 28.4.2016 (*grifos nossos*)

¹³⁰ MAZZUOLI, *Op. cit.*

¹³¹ TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, SBDII, rel. Min. CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO, red. p/acórdão Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, j. 28.04.2016 (vencidos o Relator e os Ministros AUGUSTO CÉSAR DE CARVALHO, HUGO CARLOS SCHEUERMANN e ALEXANDRE AGRA BELMONTE). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/1204330/Informativo+TST+n%C2%BA%20134>> Acesso em: 04 jun. 2017.

A referida decisão, embora (re)pitamos) não diga respeito ao tema específico do presente trabalho, guarda correlação com o que ora aventamos. Conforme se percebe, é absolutamente equivocado, para não dizermos vergonhoso, arbitrário e antidemocrático. Pontua Mazzuoli: *um exemplo a não ser seguido*¹³².

Negar aplicação às referidas convenções que versam sobre direitos sociais, portanto, de *direitos humanos*, é, a bem da verdade, vilipendiar do cidadão, um espectro de proteção que transcende a legalidade meramente formal. Vai, portanto, de encontro a todos os esforços que o Estado brasileiro tem envidado em engajar-se na seara internacional. Mazzuoli afirma ainda que tal decisão *despreza anos de conquistas dos direitos dos trabalhadores e toda a evolução da doutrina sobre o controle de convencionalidade*¹³³.

Assim, em detrimento do avanço notado na decisão do STJ que propõe a *invalidade do crime de desacato*, observa-se que os tribunais superiores ainda encontram certa relutância em aplicar o controle de convencionalidade, a despeito de um jogo de vaidades que, por certo, somente prejudica o cidadão cujos direitos foram suplantados e que, com a expectativa de ver reestabelecido seu direito, se socorre do Judiciário para dizer o direito no caso concreto.

Superada a discussão sobre a eficácia dada aos tratados, passemos à posição majoritária adotada no Brasil. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico sobre a natureza *supralegal* dos tratados de direitos humanos que não tenham sido aprovados sobre o crivo do art. 5º, § 3º, da Carta Política de 1988, conforme já mencionado. Nesse sentido, vejamos o trecho do voto do Exmo. Min. Gilmar Mendes, no bojo do RE 466.343/SP, segundo o qual:

*Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de **supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos**. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.*

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. (grifos nossos)

Tal entendimento também foi adotado no HC 87.585/TO¹³⁴ e no HC 92.566/SP¹³⁵, ambos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.

¹³² MAZZUOLI, *Op. cit.*

¹³³ MAZZUOLI, *Op. cit.*, *idem*.

¹³⁴ HC 87.585/TO. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>> Acesso em: 04 jun. 2017.

Note-se que a própria Constituição, em seu Art. 102, III, *b*¹³⁶, prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para *julgar, mediante, recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida (...) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*. Desse modo, denota-se que, pelo texto constitucional, a regra geral seria a de que os tratados internacionais alberguem o *status* de *lei ordinária*, portanto. Na medida em que os tratados de direitos internacionais que versem sobre direito humanos ostentem, por certo, maior relevância dentro do contexto de proteção internacional aos direitos humanos, aliado à interpretação dos parágrafos 1º ao 3º, do Art. 5º, da CF/1988, tais diplomas internacionais merecem posição hierárquica de maior destaque. Dessa maneira, a saída encontrada pelo *Pretório Excelso* foi a de adotar a teoria da *supralegalidade* dos tratados de direitos humanos (independente do quórum de aprovação)¹³⁷.

Nesse diapasão, retornando ao objeto da presente pesquisa, para a doutrina majoritária, a análise de compatibilidade do delito de *desacato* com a CADH, perpassa pelo crivo do *bloco de convencionalidade*. Ora, a despeito de entendermos mais apropriado o entendimento minoritário – qual seja de conferir natureza constitucional aos tratados de direitos humanos ratificados e vigentes no Brasil –, o STF, já em 2017, no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.003.305/DF¹³⁸, se posicionara da seguinte forma:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Penal. 3. Crime de desacato (331 do CP). 4. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356. Precedentes. 5. **Alegação de não recepção do delito de desacato pela legislação brasileira, haja vista incompatibilidade do tipo com o art. 13 da CADH**. Suposta violação ao art. 5º, incisos IV, do texto constitucional. **Ofensa aos dispositivos apontados, caso existente, ocorreria de forma reflexa**. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (*grifos nossos*)

Assim, da análise da emenda do recente julgado do Supremo, extrai-se que a discussão sobre o eventual plano da constitucionalidade da CADH, especificamente, inclusive, no que tange à discussão do *discrimen* do *desacato*, é vista pelo STF sob a perspectiva infraconstitucional.

Feitas essas necessárias considerações acerca da natureza jurídica dispensada aos tratados internacionais de direitos humanos, no capítulo seguinte, abordaremos melhor sobre questões específicas ao objeto do presente trabalho.

¹³⁵ HC 92.566/SP. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595384>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹³⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹³⁷ Observando-se, conquanto, que os tratados de direitos humanos que forem aprovados pelo quórum previsto no Art. 5º, § 3º, da CF/1988, possuem *status* de emenda constitucional.

¹³⁸ STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.003.305/DF Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12375700>> Acesso em: 04 jun. 2017.

3.4 Ecos na América Latina: Interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos confere às “leis de desacato”

Inicialmente, cumpre analisarmos como o delito de *desacato* é interpretado no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos é interpretado. Pode-se perceber que, na América Latina, alguns países já extirparam de suas legislações a tipificação penal da conduta aqui rebatida, de modo a alinhar suas legislações com o sistema internacional protetivo de direitos humanos.

3.4.1 Análise dos casos de *desacato* no âmbito da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A CIDH, em diversas oportunidades, firmara entendimento no sentido de que as leis de *desacato* contrapõem-se com a Convenção Americana de Direito Humanos.

No *Caso Horácio Verbitsky Vs. Argentina*¹³⁹, o professor e jornalista Horácio Verbitsky foi condenado pelo Estado Argentino como incurso nas tenazes do delito de *desacato*, por ter – em um artigo escrito em março de 1988, intitulado *Cicatrices de dos Guerras* (Cicatrices de Duas Guerras) – chamado o então Ministro da Corte Suprema Argentina, Augusto César Belluscio, de “asqueroso”.

No caso, o deslinde se dera através de solução amistosa, em que o Estado Argentino se comprometera a Descriminalizar o *desacato*, revogando o art. 244, do Código Penal Argentino¹⁴⁰, através da Lei nº 24.198, de 03/06/1993. Assim, no âmbito jurisprudencial e doutrinário, o referido caso afigura-se paradigmático, posto que representa uma hipótese “inaugural” em que a Comissão IDH, com atuação ativa, envidara esforços para, de modo direto, descriminalizar o *desacato*.

Além disso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos fora instada a se manifestar acerca da compatibilidade entre as chamadas *leis de desacato* e a CADH. Diante disso, no capítulo V do *INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE*

¹³⁹ CIDH. *Caso Horácio Verbitsky Vs. Argentina*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁴⁰ *Código Penal de la Nación Argentina*. Disponível em: <<http://www.mec.gov.ar/concursos/biblio/CODIGO%20PENAL%20DE%20LA%20NACION%20ARGENTINA.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS¹⁴¹, restou concluído que:

En conclusión, la Comisión entiende que el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida.

Ademais, a Comissão IDH reputa que os Estados devam tutelar a honra através de ações civis contra aqueles que intencionalmente atinjam a honra, devendo, outrossim, legislar no sentido de garantir o direito de resposta, protegendo a intimidade de todos os indivíduos em abusar dos poderes coercitivos a restringirem a liberdade individual de formar opiniões e expressá-las.

Assim, para a Comissão¹⁴², *o pleno exercício da liberdade de expressão é um dos principais mecanismos que uma sociedade tem de realizar o controle democrático sobre as pessoas que exercem cargos relacionados a assuntos de interesse público.*

Dentre outras críticas que podemos tecer, com fundamento no mencionado informe, citemos ainda o teor dissuasivo que a criminalização encerra. Por receio de se ver responsabilizado criminalmente por eventual *desacato*, o cidadão se vê acuado, temeroso de externar reclamações diretamente para o(s) servidor(es) público(s). De tal sorte que, sob esse enfoque, soa deveras falaciosa a justificativa de resguardo da ordem pública, posto que uma democracia efetiva, que funcione adequadamente, representa, decerto, a maior de todas as garantias da ordem pública.

No informe anual de 1999¹⁴³, foram apontados 17 países latinos que deveriam revogar as *leis de desacato*, dentro os quais o Brasil estava inserto.

No relatório nº 55/2000¹⁴⁴, diversos casos envolvendo o Chile foram trazidos ao conhecimento da CIDH. Destaque-se o do jornalista José Ale Averena, condenado criminalmente por “insultar” o ex-presidente da Corte Suprema de Justiça chilena. Por seu turno, a jornalista Alejandra Marcela Matus Acuña teve de se exilar nos EUA, para evitar a

¹⁴¹ CIDH. *INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁴² CIDH. *Idem, ibidem*.

¹⁴³ Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=135&IID=2>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁴⁴ CIDH, Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Chile12.142.htm>> Acesso em: 04 jun. 2017.

prisão diante da publicação do livro *El libro negro de la justicia chilena* (O Livro Negro da Justiça Chilena). Além dos casos relatados no Chile, o mencionado relatório aponta ainda casos semelhantes na Costa Rica, Cuba, México, Panamá, Peru e Venezuela, de modo que destaca-se a seguinte passagem¹⁴⁵:

Independiente de la frecuencia con que se invoquen o apliquen, su existencia (el desacato) produce un efecto amedrontador sobre la expresión de críticas al gobierno. Por esta razón, el Relator Especial insta a los Estados a la inmediata derogación de todas las leyes de desacato (...).

Na Costa Rica, o jornalista Maurício Herrera Ulhoa foi condenado civil e criminalmente por ter, em 1995, publicado algumas matérias no jornal *La Nación* reproduzido o conteúdo parcial de reportagens da imprensa escrita belga que atribuíam ao diplomata costarriquenho Félix Przedborski o cometimento de atos ilícitos graves. Diante disso, o jornalista foi, em 1999, condenado pela justiça costarriquenha, tanto civil quanto criminalmente. Além disso, o *La Nación* teve que ligar todas as pesquisas feitas em seu site com o nome “Przedborski” à parte dispositiva da sentença condenatória. Inconformado com a nítida afronta à liberdade de imprensa, o caso foi levado à CIDH. No *Caso Herrera Ulhoa Vs. Costa Rica*¹⁴⁶, portanto, restou asseverada a violação ao Art. 13 da CADH. Assim, merece destaque o referido trecho da decisão:

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.

No caso concreto, a Costa Rica foi considerada culpada, sendo coagida pela CIDH a tornar sem efeitos a condenação do jornalista.

Conforme se depreende do informe anual da RELE de 2005¹⁴⁷, neste ano, a Corte Suprema de Justiça de Honduras declarou inconstitucional a *lei de desacato* hondurenha, sob o fundamento de, ao criar um “âmbito especial de proteção” em torno dos funcionários públicos, viola normas nacionais e internacionais referentes à liberdade de expressão. Destaque-se que, na referida decisão, a corte suprema hondurenha fizera menção à recomendação de abolição das *leyes de desacato* feita pela Comissão IDH.

¹⁴⁵ *Idem*, 2001, p. 85.

¹⁴⁶ CIDH. *Caso Herrera Ulhoa Vs. Costa Rica*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁴⁷ CIDH. Informe de 2005 da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202005%201%20ESP.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

Diante da pressão dispensada pela CIDH, diversos países revogaram suas previsões de *desacato*, alinhando suas legislações com os ditames preconizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O artigo 374, do Código Penal peruano¹⁴⁸, o qual previa o delito de *desacato*, foi revogado em 2003, pela Ley nº 27.975, de 29/05/2003.

Em 2004, o *desacato* foi revogado da legislação de El Salvador e Panamá.

Em 2006, Guatemala e Chile revogaram o *desacato* do seu ordenamento jurídico.

Assim, é inconteste que os países da América Latina, aos poucos, estão enquadrando suas legislações com as orientações emanadas pela CIDH. O Brasil, nessa toada, não pode ir na contramão da história.

3.4.2 Para além da “norma”: incidência principiológica e interpretativa que a CIDH confere ao Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro

O título do presente subtópico enseja uma necessária introdução – ainda que não exauriente, por óbvio, e para não fugir do objetivo principal da corrente pesquisa – sobre o que seja “princípio” e “interpretação”. Nesta senda, é sempre oportuna a lição do mestre português J. J. Gomes Canotilho¹⁴⁹, segundo o qual princípios são “normas jurídicas impositivas de uma *optimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos”. Ademais, prossegue Canotilho¹⁵⁰, os princípios constitucionais gozam de *aplicabilidade imediata*, ou seja, havendo restrições em desconformidade com a Constituição, os princípios valem diretamente contra a lei.

Vale lembrar ainda que o Código Penal data de 1940, refletindo, portanto, realidade bem diversa da atual. O CP (vigente) foi pensado sob o fundamento ordem constitucional pretérita. Dois fatos são de necessária observância: (a) o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais do ser humano no âmbito internacional, como fruto (ressalte-se) de reação à barbárie perpetrada ao longo de duas grandes guerras mundiais, em que o mundo assistiu bestializado ao que talvez seja o episódio mais nefasto e vergonhoso da humanidade, de modo que os tratados de direitos humanos afiguram-se como instrumentos de imprescindível observância nos países que deles sejam signatários; (b) a modificação do quadro constitucional que dava sustentabilidade ao *desacato*.

¹⁴⁸ Código Penal peruano. Disponível em: < https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf > Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁴⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 167.

¹⁵⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 186.

A sociedade evoluiu. Como já mencionado, a Carta Política de 1988 nasce como reação, ruptura, a uma ordem totalitária pré-concebida, qual seja o Regime Militar dominante no Brasil entre 1964 e 1985. De tal sorte que, se a existência do *desacato* outrora soava perfeitamente aceitável, dentro de uma panorama de restrição de liberdades fundamentais, o mesmo não se justifica sob a ordem constitucional vigente.

Muito embora o argumento de incompatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos seja suficiente para ferir de morte o delito em tela, ousamos ir além. Não há que se falar em inconstitucionalidade, posto que o *desacato*, conforme se encontra insculpido no Código Penal vigente é pretérito à entrada em vigor do atual diploma constitucional. Todavia, o que estamos aqui a discutir atine à não recepção do referido delito. De tal sorte que o instrumento cabível para atacar, *v.g.*, eventual não compatibilidade com a ordem vigente seja a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e não a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Diante da relevância do tema¹⁵¹, discorreremos de forma mais detida em tópico próprio adiante (*v. item 4.2.2, supra*).

Para Mazzuoli, da própria jurisprudência da CIDH, se depreende que a justiça local (os juízes e tribunais dos países signatários) não pode desconsiderar a interpretação que a Corte Interamericana faz dos tratados¹⁵². Nesse sentido, Ela Wiecko V. de Castilho acrescenta que o “Poder Judiciário dos Estados Partes deve ter em conta não somente a Convenção, mas também a *interpretação que a Corte Interamericana realizou, pois esta é a intérprete última da Convenção Americana*”¹⁵³ (*grifos nossos*).

De tal sorte que, no caso *Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. Mexico*¹⁵⁴, a CIDH afirmou que no exercício do controle de convencionalidade, os juízes devem levar em conta tanto as disposições expressas da CADH, como a interpretação conferida pela Corte Interamericana (CIDH, 2010).

Dessa forma, urge destacarmos, por oportuno, a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão¹⁵⁵, elaborada pela Relatoria para a Liberdade de Expressão, durante o seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Em especial,

¹⁵¹ O MPF, em 2016, ingressou com uma ADPF para discutir justamente a incompatibilidade do crime previsto no Art. 331, do CPB, com a CF/1988.

¹⁵² MAZZUOLI, *Op. cit.*, *idem*.

¹⁵³ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Controle de Convencionalidade*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/2ec6678e8e725f2509d87aa661bc6926.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁵⁴ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁵⁵ CIDH. Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>> Acesso em: 04 jun. 2017.

por guardar correlação direta ao objeto do presente trabalho, cumpre anotarmos o princípio 11, *in verbis*: **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.**

A Declaração de Princípios, conforme o próprio posicionamento da CIDH, representa “um documento fundamental para a interpretação do Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”¹⁵⁶. Assim, ante a superior importância do tema, é imprescindível reproduzirmos integralmente a interpretação que a corte faz sobre o princípio de nº 11, especificamente, enunciado na Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão¹⁵⁷:

(...) 50. Como foi salientado anteriormente, o pleno exercício da liberdade de expressão é um dos principais mecanismos com que a sociedade conta para exercer um controle democrático sobre as pessoas que têm a seu cargo assuntos de interesse público. A CIDH se pronunciou claramente sobre a incompatibilidade das leis de desacato com a Convenção Americana:

A aplicação de leis de desacato para proteger a honra dos funcionários públicos que atuam em caráter oficial outorga-lhes injustificadamente um direito a proteção especial, do qual não dispõem os demais integrantes da sociedade. Essa distinção inverte diretamente o princípio fundamental de um sistema democrático, que faz com que o governo seja objeto de controles, entre eles, o escrutínio da cidadania, para prevenir ou controlar o abuso de seu poder coativo. Considerando-se que os funcionários públicos que atuam em caráter oficial são, para todos os efeitos, o governo, então é precisamente um direito dos indivíduos e da cidadania criticar e perscrutar as ações e atitudes desses funcionários no que diz respeito à função pública.

Juntamente com as restrições diretas, as leis de desacato restringem indiretamente a liberdade de expressão, porque carregam consigo a ameaça do cárcere ou multas para aqueles que insultem ou ofendam um funcionário público. A esse respeito, a Corte Europeia afirmou que, apesar de as penas posteriores de multa e revogação de um artigo publicado não impedirem que o peticionário se expresse, elas “equivalem, não obstante, a uma censura, que podem dissuadi-lo de formular críticas desse tipo no futuro”. O temor de sanções penais necessariamente desencoraja os cidadãos de expressar suas opiniões sobre problemas de interesse público, em especial quando a legislação não distingue entre os fatos e os juízos de valor.

A crítica política com frequência inclui juízos de valor. Quando são aplicadas, as leis de desacato tem um efeito direto sobre o debate aberto e rigoroso sobre as políticas públicas, que o Artigo 13 garante e que é essencial para a existência de uma sociedade democrática. Ademais, a Comissão observa que, ao contrário da estrutura estabelecida pelas leis de desacato, em uma sociedade democrática, as personalidades políticas e públicas devem estar mais – e não menos – expostas ao escrutínio e à crítica do público. Como essas pessoas estão no centro do debate público e se expõem de modo consciente ao escrutínio da cidadania, devem demonstrar maior tolerância à crítica.

¹⁵⁶ Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=132&lID=4>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁵⁷ Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=132&lID=4>> Acesso em: 04 jun. 2017.

51. A Comissão estabeleceu: "(...) a necessidade de existir um debate aberto e amplo, crucial para uma sociedade democrática, deve incluir necessariamente as pessoas que participam na formulação e na aplicação das políticas públicas (...)". E adiciona: "(...) como essas pessoas estão no centro do debate público e se expõem de modo consciente ao escrutínio da cidadania, devem demonstrar maior tolerância à crítica (...)".

52. Nesse contexto, a distinção entre a pessoa privada e a pública torna-se indispensável. A proteção outorgada a funcionários públicos pelas denominadas leis de desacato atenta abertamente contra esses princípios. Essas leis invertem diretamente os parâmetros de uma sociedade democrática, na qual os funcionários públicos devem estar sujeitos a um maior escrutínio por parte da sociedade. A proteção dos princípios democráticos exige a eliminação dessas leis nos países em que elas ainda subsistam. Por sua estrutura e utilização, essas leis representam enquistamentos autoritários herdados de épocas passadas, e é preciso eliminá-las. (grifos nossos)

Tamanha é a importância do princípio 11, que o próprio STJ, quando do julgamento RE 1.640.084-SP¹⁵⁸, fizera menção direta ao princípio, bem como à justificativa dele, acrescentando que **“As recomendações da CIDH assumem força normativa interna”**.

Ademais, acrescenta André de Carvalho Ramos, também citado pelo Min. Relator Ribeiro Dantas no supracitado julgado:

*“(...) no caso Loayza Tamayo v. Peru e nos posteriores, a Corte [Interamericana de Direitos Humanos] sustentou que o princípio da boa-fé, consagrado também na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, obriga os Estados contratantes da Convenção Americana de Direitos Humanos a realizar seus melhores esforços para cumprir as deliberações da Comissão [CIDH], que é também órgão principal da OEA, organização que tem como uma de suas funções justamente promover a observância e a defesa dos direitos humanos no continente americano.”*¹⁵⁹ (RAMOS, 2015, p. 234)

Advertimos, outrossim, que o descumprimento das referidas recomendações afrontam, de forma acintosa, o *pacta sunt servanda*, princípio tão basilar nas relações internacionais.

Desse modo, diante de tão flagrante descumprimento de tratados assumidos pelo Estado Brasileiro, é que passamos a seguir à análise de algumas iniciativas por parte de instituições brasileiras no sentido de expurgar de vez do nosso ordenamento tão malfadada previsão normativa, qual seja a criminalização do *desacato*.

¹⁵⁸ REsp 1640084/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁵⁹ RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos, 2015, p. 234.

4 O “COMEÇO DO FIM”: PROJEÇÕES PARA O FUTURO DA CRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO

“(...) *Apesar de você*
Amanhã há de ser
Outro dia
Você vai ter que ver
A manhã renascer
E esbanjar poesia
Como vai se explicar
Vendo o céu clarear
De repente, impunemente
Como vai abafar
Nosso coro a cantar
Na sua frente(...)”

(CHICO BUARQUE, *Apesar de você*)

No presente capítulo, analisaremos as iniciativas concretas tendentes a descriminalizar o *desacato* do ordenamento jurídico pátrio.

Nesta senda, é de extrema relevância, o posicionamento encampado no Recurso Especial nº 1.640.084-SP, proferido pela 5ª turma do STJ, em dezembro de 2016, que, de certa forma, nos estimulou a pensar sobre a realidade desse delito. No referido julgado, fora negada *validade* ao *desacato*, pelo fundamento de que o art. 331, do CP, seja incompatível com o Pacto de San José da Costa Rica, aplicando, assim, o controle de convencionalidade de normas infraconstitucionais. De se ressaltar, desde logo, que não foi a primeira vez em que um órgão jurisdicional brasileiro assim o fizera.

Insta destacar, por oportuno, as iniciativas de órgãos incumbidos da defesa de direitos coletivos, dos quais destacamos uma proposta de ADPF encaminhada à Procuradoria-Geral da República; duas representações para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo uma apresentada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e outra pela Defensoria Pública da União.

Analisaremos ainda os projetos de lei que visam abolir o *desacato* da nossa legislação, apontar as tendências, as projeções para o futuro do artigo 331, do Código Penal Brasileiro.

De toda sorte, cumpre destacar que, embora haja forte tendência para a descriminalização, percebe-se que existem ainda forças na contramão da revogação do delito em tela, tanto por parte de uma camada conservadora do Congresso Nacional, quanto pelo Judiciário.

4.1 Decisão prolatada pelo STJ no RE 1.640.084-SP: Importante iniciativa na implementação do controle do convencionalidade efetiva

Superada essa fase inicial necessária de explanação das diversas nuances que envolvem o crime de *desacato*, do ponto de vista técnico-jurídico, passemos à análise da decisão do STJ no Recurso Especial 1.640.084-SP¹⁶⁰, proferida em 15 de dezembro do ano de 2016. Reputamos ser o *r. decisium* de suma importância, uma vez que, em se tratando do delito analisado, é a primeira vez que um tribunal superior se posiciona no sentido de afastar a incidência da norma incriminadora constante do art. 331, do Código Penal. Para tanto, vejamos a ementa do julgado:

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.

(...)

4. O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza" visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais.

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

¹⁶⁰ REsp 1640084/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF> Acesso em: 04 jun. 2017.

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.

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.

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.

14. Punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São Paulo abolissem suas respectivas leis de desacato.

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.**

16. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, parcialmente provido para afastar a condenação do recorrente pelo crime de desacato (art. 331 do CP).

(REsp 1640084/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017) (*grifos nossos*)

No julgado, o *Tribunal cidadão* acertadamente afastou a incidência da norma penal incriminadora, por entender que o *desacato* é incompatível com o art. 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH (Pacto de São José da Costa Rica)¹⁶¹. No inteiro teor do julgado, é aludido que o art. 2º, c/c o art. 29, da mencionada convenção, prevê a

¹⁶¹ Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm > Acesso em: 04 jun. 2017.

adoção, pelos Estados Partes de “medidas legislativas **ou de outra natureza**”, visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais.

Assim, foi aplicado, *in casu*, o controle de convencionalidade, a fim de se compatibilizar normas internas com tratados internacionais. É destacado o caráter supralegal do referido tratado (ponto este que será melhor explanado em tópico próprio). O Superior Tribunal de Justiça, no julgado, salienta ainda o princípio *pro homine*, consagrado na Opinião Consultiva n.º 5/1985, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com previsão na carta política de 1988 quando da expressa previsão da dignidade da pessoa humana como fundamento da república (art. 1º, III, da CF/1988) e na *prevalência dos direitos humanos* nas relações internacionais (art. 4º, II, da CF/1988).

Ademais, a 5ª turma do STJ cita, no julgado, diversos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, os quais retomaremos em tópico próprio.

No precedente, é feita referência ainda os projetos de lei nº 4.598/2008, de autoria do Deputado Federal Edson Duarte, e o PL n.º 602/2015, de autoria do Deputado Federal Jean Wyllys, ambos tendentes a abolir o *desacato*, os quais serão comentados no terceiro capítulo do presente trabalho.

Para o Ministro do STJ Ribeiro Dantas, relator do RE nº 1.640.084-SP, a criminalização do *desacato* está na “contramão do humanismo”, representando a preponderância do Estado – personificado em seus agentes – sobre o indivíduo. Assim, para o Min., a existência do crime é, portanto, anacrônica, traduzindo a desigualdade entre funcionários e particulares, o que é, para o eminente julgador, “inaceitável no Estado Democrático de Direito”. Para a 5ª turma do STJ, portanto, a existência da figura típica é “medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão”. Menciona o Min.: “A continuar dessa forma, o funcionário público que se sentir vitimado por qualquer desaire tem direito de invocar a cláusula absolutista e dizer, sem exagero, *L’État c’est moi*”.

Impende destacar que o STJ entendeu, na ocasião, conquanto, que afastar a tipificação criminal do *desacato* não obsta responsabilidade no âmbito civil ou até mesmo no que atine aos crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria).

Reiteramos que a importância da decisão do *tribunal cidadão* reside em ser a primeira vez que um tribunal *superior* decidiu nessa linha. Todavia, por oportuno, insta mencionar que a referida decisão não é a primeira em que se aplica o controle de convencionalidade, especificamente, para afastar a incidência do *desacato*.

Conforme se depreende do Relatório para Liberdade de expressão no Brasil¹⁶², no Processo de nº 0067370-64.2012.8.24.0023, que tramita junto à 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital de Santa Catarina, o juízo de primeira instância julgara improcedente a denúncia apresentada pelo Ministério Público contra Alex Sandro dos Santos Ferraz pelo suposto crime de *desacato*. Na ocasião, o denunciado dissera aos policiais que intervieram em uma briga da qual ele participava que “*não gostava de polícia, e que eram todos lotes de bichos arrogantes e que não serviam para nada*”.

No caso concreto, o magistrado reconheceu a inexistência do crime de *desacato* em um ambiente democrático, com fulcro no princípio 11 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão¹⁶³, o qual preconiza que:

11. 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.

O juiz de Santa Catarina, na mesma linha do que decidiu o STJ, também embasou a referida decisão indicando a incompatibilidade do *desacato* com o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Mais recentemente, conforme consta do Relatório anual sobre a situação da liberdade de expressão elaborado pela Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH¹⁶⁴, no processo de nº 0013156-07.2015.8.19.0008, que tramitou na 2ª Vara Criminal do Juizado Especial da Comarca de Belford Roxo, no estado do Rio de Janeiro, foi proferida decisão de rejeição de uma Denúncia pelo crime de *desacato*.

Na decisão, proferida em 04 de julho de 2016, o magistrado Alfredo José Marinho Neto, afastou a aplicação da norma penal incriminadora prevista no artigo 331 do Código Penal por entender que o delito em tela é incompatível com a Constituição, a qual assegura a manifestação de pensamento, liberdade de expressão e o direito de resposta. Alega ainda que o tipo penal em comento resta obsoleto, uma vez que os cidadãos tem o direito de criticar e

¹⁶² Liberdade de expressão no Brasil: Relatórios anuais da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH 2005-2015 / Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. p. 23-24. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expresao/docs/publicaciones/BrasilLibertadExpresion2016.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁶³ Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁶⁴ Relatório anual sobre a situação da liberdade de expressão no continente em 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

fiscalizar as ações e funcionários públicos no exercício de suas funções. Ademais, o juízo de Belford Roxo entendeu ainda na ocasião que o *desacato* é incompatível com a CADH, da qual o Estado brasileiro é signatário.

4.1.1 Decisão proferida pela Terceira Sessão do STJ no Habeas Corpus 379.269/MS e a reafirmação do desacato como crime

Conforme notícia publicada em 29 de maio de 2017, na página eletrônica do Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁵, os Ministros da Terceira Seção do STJ decidiram reafirmar o desacato como crime. Após a decisão citada acima, proferida pela 5ª Turma, o colegiado afetou um habeas corpus para que a questão fosse pacificada. Embora discordemos completamente do posicionamento adotado pela Terceira Seção, não podemos deixar de fazer menção, tendo em vista o comprometimento com o rigor acadêmico no presente trabalho monográfico.

Para o Ministro Antônio Saldanha Palheiro, autor do voto vencedor, “a tipificação do desacato como crime é uma proteção adicional ao agente público contra possíveis ‘ofensas sem limites’”¹⁶⁶.

Com as devidas *vênias*, permanece a crítica da falta de proporcionalidade. Não vislumbramos razoabilidade em conferir essa diferenciação de tratamento, resguardando maior “quinhão” à honra do público em detrimento ao privado. Ora, falar em uma “proteção adicional” contra “ofensas sem limites” em um Estado Democrático de Direito parece um tanto quanto autoritário. Por que razão um funcionário público que pautar sua atuação de forma proba, eficiente e civilizada, seria ofendido “sem limites”? Por qual motivo um serviço público efetivo, bem prestado, e produtor será criticado, achincalhado? Mais uma vez, percebemos, sobremaneira, que o *desacato* se presta para atacar as consequências ao invés de focar nas causas.

Para o magistrado, “a figura penal do desacato não prejudica a liberdade de expressão, pois não impede o cidadão de se manifestar, ‘desde que o faça com civilidade e educação’”¹⁶⁷. Prossegue o Ministro destacando que a “responsabilização penal por desacato existe para

¹⁶⁵ A decisão ainda não foi, até o fechamento do presente trabalho, publicada, de modo que a análise do referido julgado será conforme as informações divulgadas até o presente momento. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Terceira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-que-desacato-continua-a-ser-crime> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

inibir excessos e constitui uma salvaguarda para os agentes públicos, expostos a todo tipo de ofensa no exercício de suas funções”¹⁶⁸.

No presente trabalho, diante do comprometimento com os objetivos científicos, tentamos, ao máximo, nos abster de tecer um discurso que soe ideológico, do pondo de vista político, sobretudo diante do turbilhão de acontecimentos recentes envolvendo a alta cúpula do Executivo e do Legislativo. Todavia, nesse ponto específico, não há como fugir de adentrar nessa seara. O brasileiro, talvez como nunca antes, acompanha os acontecimentos no âmbito do alto escalão do poder nacional, nas três esferas do poder. Desde junho de 2013, são frequentes grandes manifestações com os mais diversos objetivos. Nesse contexto, não raro observamos atentos o a coerção de aglomerações. Pois bem, contra balas de borracha, granadas, explosivos, cavalaria, cassetetes, pontapés, socos, “civildade e educação” funcionam? Contra escândalos diários de corrupção, lavagem de dinheiro, propinas, entre outros, dos políticos que nos representam, “civildade e educação” funcionam? Quando o particular se vê diante de claro vilipêndio aos seus direitos, frustrado o caminho da “civildade e educação” (o qual, por certo, é o mais adequado, obviamente) ante a ineficiência da máquina pública, a crítica exacerbada é o único caminho que resta de imediato.

Nesse sentido, um grupo de 93 diplomatas e 25 oficiais de chancelaria do Itamaraty divulgou no dia 31 de maio de 2017 uma carta aberta em que, entre outras coisas, repudia-se o uso da força para reprimir ou inibir manifestações, nos seguintes termos:

(...) 4. Para que esse diálogo possa florescer, todos os setores da sociedade devem ter assegurado seu direito à expressão. Nesse sentido, rejeitamos qualquer restrição ao livre exercício do direito de manifestação pacífica e democrática. Repudiamos o uso da força para reprimir ou inibir manifestações. Cabe ao Estado garantir a segurança dos manifestantes, assim como a integridade do patrimônio público, levando em consideração a proporcionalidade no emprego de forças policiais e o respeito aos direitos e garantias constitucionais.

*5. Conclamamos a sociedade brasileira, em especial suas lideranças, a renovar o compromisso com o diálogo construtivo e responsável, apelando a todos para que abram mão de tentações autoritárias, conveniências e apegos pessoais ou partidários em prol do restabelecimento do pacto democrático no país. Somente assim será possível a retomada de um novo ciclo de desenvolvimento, legitimado pelo voto popular e em consonância com os ideais de justiça socioambiental e de respeito aos direitos humanos.*¹⁶⁹

No Habeas Corpus 379.269/MS, o Ministro Rogério Schietti Cruz afirmou que a exclusão do desacato como tipo penal não traria “benefício concreto” para o julgamento dos

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40110901>> Acesso em: 04 jun. 2017.

casos de ofensas dirigidas a agentes públicos¹⁷⁰. Ao contrário, entendemos que a *abolitio criminis* do referido tipo penal, em termos simbólicos representa muito, sobretudo em face da posição do Brasil perante os países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos. O Ministro acrescentou ainda que:

*O Poder Judiciário brasileiro deve continuar a repudiar reações arbitrárias eventualmente adotadas por agentes públicos, punindo pelo crime de abuso de autoridade quem, no exercício de sua função, reagir de modo autoritário a críticas e opiniões que não constituam excesso intolerável do direito de livre manifestação do pensamento.*¹⁷¹

O relator do caso, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, vencido no julgado, votou por afastar a imputação penal por desacato, com os seguintes fundamentos: a) incompatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por afronta à liberdade de expressão; e b) “eventuais abusos gestuais ou verbais contra agentes públicos poderiam ser penalmente responsabilizados de outra forma, e a descriminalização do desacato não significaria impunidade”¹⁷².

Acompanhando o relator, o Ministro Ribeiro Dantas (relator do RE 1.640.084-SP, julgado pela 5ª turma do STJ) afirmou que “não se deve impor uma blindagem aos agentes públicos no trato com os particulares”¹⁷³. Disse ainda que o “Judiciário gasta muito tempo e dinheiro para julgar ações por desacato, muitas vezes decorrentes do abuso do agente público que considera como ofensa a opinião negativa do cidadão”¹⁷⁴.

4.2 Atuação de órgãos oficiais para a descriminalização do *desacato*

Os órgãos de atuação nos direitos coletivos representam imprescindíveis agentes na luta contra o vilipêndio de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Assim, desses órgãos, saíram importantes fontes de resistência à malfadada previsão positivada do *desacato*. Vejamos, nesse ínterim, algumas dessas formas de atuação concretas de alguns órgãos oficiais competentes.

¹⁷⁰

Disponível

em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Terceira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-que-desacato-continua-a-ser-crime> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁷¹ *Idem*.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

4.2.1 Iniciativa da Defensoria Pública

A Defensoria Pública é o órgão imbuído de prestar *assistência jurídica integral e gratuita* aos que comprovarem insuficiência de recursos, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/1988¹⁷⁵. A Constituição Federal de 1988, mais adiante preconiza, em seu Art. 134, que:

*Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como **expressão e instrumento do regime democrático**, fundamentalmente, a orientação jurídica, a **promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)*

(...)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa (...)

(...)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a **independência funcional**, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (grifos nossos)

Ademais, conforme dispõe o artigo 4º, inciso VI, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1995¹⁷⁶:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

*VI – **representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos**; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009). (grifos nossos)*

Nesse diapasão, diante da autorização expressa da legislação brasileira, a Defensoria Pública do estado de São Paulo, em 08 de agosto de 2012, através dos Defensores Públicos Carlos Weiss e Bruno Haddad Galvão, apresentou *denúncia internacional* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁷⁷. O objeto da denúncia é a violação dos artigos 7 (2) e 13, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No caso concreto, a acusação imputara ao representado a conduta de portar substância entorpecente e, por ocasião da sua prisão de ter proferido para o policial militar que realizara

¹⁷⁵ Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁷⁶ Lei Complementar 80/1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁷⁷ Disponível em: <http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_DEN%C3%A9NCIA_DESACATO_CIDH-DP-SP.pdf?x20748> Acesso em: 04 jun. 2017.

sua condução à autoridade policial os seguintes dizeres¹⁷⁸: “*policial sem-vergonha, corrupto, ladrão e vagabundo, não ficarei detido para sempre, você vai se ferrar, vai morrer*”.

Saliente-se que a DPE/SP alegou, na defesa do representado, perante a Justiça brasileira, ofensa ao artigo 13 da CADH, não sendo acolhidos tais argumentos.

Em primeira instância, o representado fora condenado, sob o argumento de que a convenção, por si só, não tem o condão de revogar a norma do Art. 331, do CP, permanecendo, destarte, a norma penal aludida. Na segunda instância, o órgão colegiado, manteve a condenação, alegando, *in casu*, que “*a liberdade de expressão e pensamento garantida pelo art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos não autoriza que se irroque contra servidor público expressões injuriosas, ofensivas e humilhantes*”.

Na representação da DPE/SP, alega-se, em apartada síntese, que a decisão que condenara o Sr. C.E.M. por *desacato* a reprimenda de 07 (sete) meses de detenção, em regime aberto, representa afronta do Estado brasileiro à CADH, pois o Art. 331, do CPB é incompatível com o Art. 13 da CADH, do qual o Brasil é signatário. Alega ainda que a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, em especial, no que concerne ao princípio 11, preconiza que as “*leis de desacato*”, *in casu*, a norma penal do Art. 331, do CPB, “*atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação*”.

Na representação, asseverou-se que o Estado brasileiro agiu com “*indesculpável omissão*”, não tendo revogado o delito de *desacato* do seu ordenamento jurídico, descumprindo, dessa forma o Artigo 2 da CADH¹⁷⁹, *in verbis*:

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades

Dessa forma, na ocasião, a Defensoria Pública do estado de São Paulo alegou que, caso o Brasil houvesse extirpado o delito de *desacato* de sua legislação, de acordo com os ditames internacionais, a vítima não teria sido condenada. Por isso, diante da omissão do legislador brasileiro, restou descumprido o Artigo 7 (2) da CADH, o qual preconiza que *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*

¹⁷⁸

Disponível

em:

<http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_DEN%C3%9ANCIA_DESACATO_CIDH-DP-SP.pdf?x20748> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁷⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

com elas promulgadas¹⁸⁰. Tal artigo, argumenta a DPE/SP, deve ser interpretado considerando o disposto no artigo 29, alínea “a”, ou seja, que nenhuma disposição da CADH pode ser interpretada no sentido de *permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista*.

Assentou ainda que o Poder Judiciário do Estado de São Paulo descumpriu, *in casu*, orientação fixada pelo STF, o mais alto tribunal nacional, posto que, no RE nº 466.343, fora firmado entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo país e incorporados ao direito interno na forma do art. 5º, § 2º, da CF/1988, possuem, pois, natureza *supralegal*, acima, portanto, do Código Penal.

A Defensoria, sob os argumentos brevemente delineados acima (destacamos, por oportuno), incluiu em seu pleito, dentre outras postulações que o Brasil “*retire de sua legislação o artigo 331 do Código Penal, que prevê o crime de desacato, devendo ser revistas todas as condenações realizadas pelo Poder Judiciário brasileiro a esse título*”.

De modo semelhante, a Defensoria Pública da União, conforme notícia datada de 03 de maio de 2013¹⁸¹, publicada no site da instituição, denunciou, aos 26.04.2013, o Estado brasileiro à CIDH, por não ter retirado do CP a previsão do *desacato*, constante no artigo 331, e por ter condenado D.N.S. à reclusão e multa por este crime.

Ainda conforme a notícia, o Defensor Público responsável pela denúncia Claudionor Barros Leitão, por meio da Divisão de Assistência Jurídica Internacional da DPU, se manifestou¹⁸² da seguinte maneira: “a condenação de alguém pelo crime de desacato viola o artigo 13 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos”. A DPU, na oportunidade, asseverou que¹⁸³:

De acordo com o Informe sobre “Leis de Desacato e Difamação Criminal”, da Relatoria para Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “as leis de desacato são incompatíveis com o artigo 13 da Convenção”, pois tais leis “se prestavam ao abuso como um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo, deste modo, o debate que é crítico para o funcionamento das instituições democráticas.” Ainda de acordo com o relatório,

¹⁸⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁸¹ Disponível em: <http://www.dpu.def.br/?option=com_content&view=article&id=10997&catid=215&Itemid=458> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁸² Disponível em: <http://www.dpu.def.br/?option=com_content&view=article&id=10997&catid=215&Itemid=458> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁸³ Disponível em: <http://www.dpu.def.br/?option=com_content&view=article&id=10997&catid=215&Itemid=458> Acesso em: 04 jun. 2017.

“existem outros meios menos restritivos, além das leis de desacato, mediante os quais o governo pode defender sua reputação frente a ataques infundados, como a réplica através dos meios de comunicação ou impetrando ações cíveis por difamação ou injúria”. (grifos nossos)

No caso concreto, a DPU utilizara-se basicamente dos mesmos argumentos mencionados pela DPE/SP, citados acima, de tal modo que, por motivos óbvios, não repetiremos aqui.

Nos dois casos supracitados, vimos o acionamento direto da CIDH. O mencionado tribunal internacional fora instado a intervir. Agora, impende trazermos à baila interessante tentativa de expurgar o *desacato* do ordenamento brasileiro proposta pelo Ministério Público Federal.

4.2.2 Iniciativa do Ministério Público Federal

Interessante iniciativa partiu da então Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão Deborah Duprat, a qual, em 31 de maio de 2016, apresentou representação para o Procurador-Geral da República pela propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental¹⁸⁴ em face do art. 331 do CPB.

Antes de adentrarmos propriamente na discussão do mérito aduzido na representação em comento, impende tecermos algumas considerações prefaciais.

Primeiramente, destaquemos ser a ADPF o instrumento processual hábil para atacar o que se ora aventa. Nas hipóteses de se aferir a incompatibilidade de uma norma editada antes da entrada em vigor da ordem constitucional vigente, não há que se falar, por certo, em inconstitucionalidade, mas, de *não recepção*, portanto. Não haveria, pois, de se falar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico¹⁸⁵, senão vejamos:

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel a Constituição; inconstitucional, na medida em que desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito a lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela

¹⁸⁴ Representação para PGR da PFDC Deborah Duprat propondo a propositura de uma ADPF objetivando a *abolito criminis* do *desacato*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁸⁵ ADIN nº 521-MT/STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266398>> Acesso em: 04 jun. 2017.

conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADIn n. 2-1/600.

(STF - ADI: 521 MT, Relator: PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 07/02/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 24-04-1992 PP-05375 EMENT VOL-01658-01 PP-00047 RTJ VOL-00141-01 PP-00056)

Nesse sentido, Ingo Sarlet¹⁸⁶ leciona que o *controle de constitucionalidade se verifica apenas e sempre em relação aos parâmetros materiais e formais postos pela Constituição em vigor*. Assim, tem prevalecido – conforme ensina o autor mencionado¹⁸⁷ – o entendimento de que as normas legais (infraconstitucionais) anteriores sigam em vigor, considerando-as recepcionadas. *A contrario sensu*, aquelas normas pretéritas à vigência da Carta Magna que nela não encontrem fundamento de validade, não são recepcionadas.

Ademais, o fundamento legal do cabimento da ADPF encontra-se insculpido no artigo 1º da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999¹⁸⁸, *in verbis*:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

Outra questão que cumpre ser esclarecida. A procuradora mencionada não poderia ter intentado diretamente a ação, por não estar inserida no rol de legitimados previsto no Art. 2º, I, da Lei 9.882/99 c/c os Artigos. 2º da Lei 9.868/99¹⁸⁹ e 103 da Constituição Federal. No entanto, a representação encontra amparo legal no Art. 2º, § 1º, da Lei 9.882/99.

Superadas as questões preliminares, porem necessárias, adentremos à tese de mérito da ADPF¹⁹⁰, qual seja de que *o crime de desacato é incompatível com a liberdade de expressão, direito fundamental que tem centralidade na ordem constitucional brasileira, e com o próprio regime democrático*. Nesse sentido cumpre destacar os seguintes apontamentos constantes da representação:

¹⁸⁶ SARLET, Ingo. *Op. cit.*, p. 190.

¹⁸⁷ SARLET, Ingo. *Op. cit.*, p. 189.

¹⁸⁸ Lei 9.882/1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁸⁹ Lei 9.868/1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁹⁰ Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>> Acesso em: 04 jun. 2017.

a criminalização do desacato tem suas raízes em modelos autoritários de direito penal, e a história demonstra que o seu uso, não raras vezes, serviu como instrumento de abuso de poder pelas autoridades estatais para suprimir direitos fundamentais, em especial a liberdade de expressão.

(...)

A liberdade de expressão é um dos mais importantes direitos fundamentais do sistema constitucional brasileiro. Ela representa um pressuposto para o funcionamento da democracia, possibilitando o livre intercâmbio de ideias e o controle social do exercício do poder. De mais a mais, trata-se de direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que, como ser social, o homem sente a necessidade de se comunicar, de exprimir seus pensamentos e sentimentos e de tomar contato com os seus semelhantes. (grifos nossos)

O MPF cita casos emblemáticos em que o STF conferiu especial proteção à livre manifestação do pensamento, objetivando afastar a censura: ADPF 130¹⁹¹; ADPF 187¹⁹²; ADI 4.815¹⁹³. Conclui o MPF:

Desse modo, a persistência do art. 331 no ordenamento jurídico brasileiro é ofensivo à Constituição sob múltiplas perspectivas: atenta contra o regime democrático, na medida em que impede o controle da atuação de servidores públicos a propósito de suas funções; inibe a liberdade de expressão nos seus aspectos e fundamentos essenciais; atinge mais severamente aqueles que estão em luta pela implementação de seu catálogo de direitos, em clara ofensa ao princípio da igualdade; e compromete o Brasil no cenário internacional, pelo não cumprimento de obrigações às quais aderiu livremente.

De fato, resta imperioso notar que o crime de *desacato* é muito inerente a Estados antidemocráticos, bastante próprio aos governos que não convivem com a crítica, restringindo a liberdade de expressão, tão cara à Democracia.

4.3 Projeção normativa: análise dos projetos de lei que versam sobre a *abolitio criminis* do *desacato*

O deputado federal Edson Duarte, do Partido Verde/BA, em 17/12/2008, apresentou o Projeto de Lei nº 4548/2008¹⁹⁴, propondo a *abolitio criminis* do *desacato*, com a revogação do art. 331, do Código Penal.

Conforme a justificativa do PL 4548/2008, o deputado aduz que a existência do delito em tela tem servido muito mais como *instrumento de intimidação de pessoas no âmbito das*

¹⁹¹ STF. ADPF 130, em que se reconheceu a não recepção da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁹² STF. ADPF 187, a qual versa sobre a legalidade das chamadas “marchas da maconha”. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁹³ STF. ADI 4815, a qual versa sobre a publicação de biografias não autorizadas. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁹⁴ PL nº 4548/2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=421664>> Acesso em: 04 jun. 2017.

repartições públicas. Argumenta ainda que a providência administrativa de afixar às paredes dos prédios públicos a transcrição do Art. 331, do CPB, estabelece, na prática, *um lamentável mecanismo de censura em detrimento da livre manifestação de pensamento*, contribuindo (para o deputado), em grande medida, para *perpetuar as situações de mau atendimento a usuários de serviços públicos ou de adoção contra estes de atitudes grosseiras ou incompatíveis com a urbanidade exigida pelos servidores públicos*.

Outra iniciativa que merece menção é o PL nº 602/2015¹⁹⁵, apresentado em 05/03/2015 pelo deputado federal Jean Wyllys do PSOL/RJ, o qual visa, além de revogar o art. 331, do CP, ou seja, o *desacato*, objetiva também restringir a utilização da chamada “carteirada”.

No que tange à tentativa de *abolitio criminis* do *desacato*, na justificativa do mencionado projeto¹⁹⁶, o parlamentar aduz, em síntese, que *tal criminalização não é comum em outros países de tradições jurídicas similares ao nosso e termina por respaldar, mesmo que de maneira transversa, a prática do abuso de autoridade*.

O deputado federal Fabiano Horta, do Partido dos Trabalhadores/RJ, apresentou, em 29/04/2015, o PL nº 1328/2015¹⁹⁷, o qual, embora não proponha expressamente a revogação do Art. 331, do CPB, tangencia o que já se discutira até o presente momento. Na justificativa do projeto¹⁹⁸, é feita referência ao caso citado no início do capítulo 2 do presente trabalho (*infra*), em que a agente de trânsito recebeu voz de prisão por desacato, pelo fato de ter cumprido suas funções perante um juiz de direito que trafegava seu veículo em desrespeito à lei. Sobre o caso, o deputado assim se posicionou: *essa conduta reflete a cultura patrimonialista da administração pública que ainda subsiste em nossa administração pública, onde o servidor se apropria da função pública e a utiliza para a satisfação dos seus interesses privados*. Posição esta, ressalte-se, que se coaduna com a adotada neste trabalho.

¹⁹⁵ PL nº 605/2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁹⁶ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1076169CAD83DAB15F9354E9C4511BB0.proposicoesWebExterno2?codteor=1346306&filename=Parecer-CTASP-10-06-2015 Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁹⁷ PL nº 1328/2015, o qual dispõe sobre a tipificação da conduta do agente público utilizar o cargo ou função pública para se eximir de cumprir obrigação a todos imposta ou para obter vantagem ou privilégio indevido. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1227936> Acesso em: 04 jun. 2017.

¹⁹⁸ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1326517&filename=PL+1328/2015 Acesso em: 04 jun. 2017.

Em 26/08/2015, o deputado federal Wadih Damous, do Partido dos Trabalhadores/RJ, apresentou o PL nº 2769/2015¹⁹⁹, em que também é proposta a *abolitio criminis* do *desacato*. Na justificativa²⁰⁰, alega-se a incompatibilidade do referido tipo penal com a Constituição da República, de 1988, e com o regime democrático. Aduz ainda, em síntese, a incompatibilidade com o Art. 13 da CADH, em especial no que tange ao princípio 11 da Declaração dos Princípios sobre a Liberdade de Expressão.

Mais recentemente, a deputada federal Moema Gramacho do Partido dos Trabalhadores/BA, apresentou o PL nº 6774/2016²⁰¹, em 20/12/2016, propondo – entre outras medidas – a revogação do Art. 331, do CPB.

Por fim, insta destacar o PL nº 236, de 2012²⁰², de autoria do senador José Sarney, que visa instituir o novo Código Penal. O Referido projeto, de forma acertada, deixa de criminalizar a conduta de *desacato*.

Em descompasso com a tendência mostrada ao longo dessas linhas do presente trabalho, na contramão de todo um discurso democrático, o deputado federal Goulart, do Partido Social Democrático/SP, em 15/12/2016, apresentou o Projeto de Lei nº 6749/2016²⁰³, o qual para descalabro de toda uma tendência normativa, propõe o recrudescimento das reprimendas constantes do *desacato*, sugerindo a seguinte causa de aumento de pena:

Art. 331-
 Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço), se for praticado contra médico e demais profissionais da saúde no exercício da profissão, que preste serviço público na rede pública de saúde. (NR)''

No que pese a nobre e primordial função de tais profissionais, de fundamental importância, sobretudo para as camadas mais carentes da população, discordamos veementemente do referido projeto.

Só corrobora a tese de que tal delito serve, inclusive, para a perpetuação de hierarquização social. Tal projeto revela, de forma completamente injustificada, o intuito vil

¹⁹⁹ PL nº 2769/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1692970>> Acesso em: 04 jun. 2017.

²⁰⁰ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1376927&filename=PL+2769/2015> Acesso em: 04 jun. 2017.

²⁰¹ PL nº 6774/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121924>> Acesso em: 04 jun. 2017.

²⁰² PL 236/2012 – Novo Código Penal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> Acesso em: 04 jun. 2017.

²⁰³ PL nº 6749/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121642>> Acesso em: 04 jun. 2017.

de ver uma categoria acima das demais, de forma manifestamente desproporcional. Aqui é impossível não lermos o PL referido sem remontarmos às discussões acerca da pernicioso expressão “*Você sabe com quem está falando*” (v. item 1.4, *infra*). Tanto que nos causou certa perplexidade, na leitura do tipo, essa separação entre *médicos* e *demais profissionais da saúde no exercício da profissão*. Afinal de contas aqueles, em última análise, não seriam espécie do gênero *profissionais da saúde*.

Ademais, por qual razão, no universo do serviço público, justamente a dos profissionais de saúde mereceriam maior importância? Insistimos que não estamos, por óbvio, menosprezando os profissionais de Saúde. Ao contrário, entendemos as reivindicações destes tão primordiais trabalhadores. Todavia, carece, por certo, de proporcionalidade tal proteção superior. Imaginemos, pois, que cada profissão se considere mais importante e fosse pleitear maior proteção do Direito Penal. A sociedade teria de assistir a essa inócua briga de egos?

Enfim, o que resta patente do PL nº 6749/2016 é o dissenso com toda uma tendência, mais condizente com o Estado Democrático de Direito, qual seja a da extirpação das *leis de desacato* dos ordenamentos jurídicos signatários do Pacto de São José da Costa Rica.

De igual modo, o PL nº 1768/2011²⁰⁴, apresentado em 05/07/2011, pelo deputado federal Eli Corrêa Filho do partido Democratas/SP, o qual prevê modalidade qualificada do crime desacato, quando este for praticado em detrimento de policiais civis e militares e guardas municipais, *in verbis*:

“Art. 331
Parágrafo único. Se o crime for praticado contra policiais civis e militares e guardas civis: Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa” (NR)

Na justificativa do projeto²⁰⁵, o deputado aduz que a classificação do *desacato* como crime de menor potencial ofensivo (aqueles cuja pena máxima em abstrato seja de até 02 anos, nos termos do art. 61, da Lei 9.099/95²⁰⁶) *acarretou sérias dificuldades ao exercício das relevantes atribuições dos policiais civis e militares e guardas civis*. Para o deputado, com isso, os profissionais da segurança pública ficaram *privados de um importante instrumento de controle, o auto de prisão em flagrante, normalmente, utilizado para conter pessoas exaltadas e descontroladas, que, muitas vezes, ofendem e menosprezam esses servidores*.

²⁰⁴ PL nº 1768/2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=511312> Acesso em: 04 jun. 2017.

²⁰⁵ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=896221&filename=PL+1768/2011 Acesso em: 04 jun. 2017.

²⁰⁶ Lei 9.099/95. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm Acesso em: 04 jun. 2017.

Tal projeto revela, decerto, um forte viés conservador do nosso parlamento. O que popularmente se convencionou chamar de “bancada da bala”. Muitos ainda insistem no discurso de que aumentando as penas, diminuem-se os crimes, no discurso eleitoreiro e falacioso de aumentar a severidade das sanções para coibir a prática de novos delitos.

Para Afrânio Silva Jardim, o fim extracautelar da prisão em flagrante decorre da *proibição de proteção estatal insuficiente aos direitos fundamentais, notadamente a segurança pública e liberdade individual*²⁰⁷. Pois bem, seria, a bem da verdade, um contrassenso sem tamanho, a pretexto de resguardar a segurança pública e a liberdade individual, ter às mãos um instrumento de reprimir a liberdade imediatamente, *in loco*.

Nesse sentido, é imperioso anotar que as prisões cautelares afiguram-se como medidas de extrema excepcionalidade, uma vez que a regra é a liberdade, diante do princípio da presunção de inocência. Nesse diapasão, no Brasil, temos uma cultura muito voltada ao cárcere como prevenção de delitos. Por oportuno, urge trazer à baila elucidativo ensinamento de Aury Lopes Jr.:

*Infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão da justiça instantânea. O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de “eficiência” do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser “excepcional” torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares.*²⁰⁸

Ademais, na justificativa do PL 1768/2011, é mencionado que os profissionais de segurança foram *privados de um importante instrumento de controle*. Tal indagação revela uma tentativa de inversão desarrazoada do sistema, em uma concepção funcionalista, que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito. Assim, o referido projeto também é, no nosso entender, equivocado.

Por fim, insta destacar o PL nº 236, de 2012²⁰⁹, de autoria do senador José Sarney, que visa instituir o novo Código Penal. Embora haja uma equivocada resistência conservadora, como vislumbramos em alguns dos projetos apresentados, de forma acertada, o novo texto do Código Penal (ainda em tramitação) deixa de criminalizar a conduta de *desacato*.

4.4 Reflexões teóricas conclusivas: necessidade de assegurar os direitos já conquistados

²⁰⁷ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal: estudos e pareceres**, 2016. p. 372.

²⁰⁸ LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 702.

²⁰⁹ PL 236/2012 – Novo Código Penal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> Acesso em: 04 jun. 2017.

De todo exposto, insta ainda fazermos algumas reflexões teóricas acerca do nosso objeto. Urge trazer à baila o pensamento, mais que pertinente ao que ora aventamos, no curso dessas linhas, do doutrinador argentino Zaffaroni:

*(...) tampouco se pode desconhecer o direito de protesto, que reclama frente às imperfeições do Estado de direito histórico e está expressamente reconhecido pelos tratados de Direitos Humanos, pois necessariamente está implícito na liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos), na liberdade de opinião e de expressão (art. 19) e na liberdade de reunião e de associação pacífica (art. 20). Estes dispositivos impõem a todos os Estados o dever de respeitar o direito a discordar e a reclamar publicamente por seus direitos e, é claro, não só a reservá-los no foro interno, mas também a expressar publicamente por seus dissensos e reclamos. Ninguém pode sustentar judiciosamente que a liberdade de reunião só é reconhecida para manifestar complacência. Ademais, não apenas o direito de protesto é reconhecido, mas também o próprio direito de reclamar direitos perante a justiça (art.8)*²¹⁰

Ora, o Direito Penal, é *ultima ratio*. Só se presta a ser acionado, quando todos os demais ramos do Direito não responderem à altura, sempre que uma *existência pacífica, livre e segura não possa ser alcançada com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos*²¹¹ (grifos nossos). Nesse sentido, Roxin leciona que sempre a criminalização de um comportamento necessita de uma *legitimação diversa da mera discricionariedade do legislador*²¹².

Nesse sentido, é absolutamente desarrazoada, já perpassados mais de 30 anos do final dos anos de chumbo, a convivência com esse ranço antidemocrático qual seja o *desacato*. Roxin ensina que *os bens jurídicos não têm uma validade natural infinita: preferencialmente, estão submetidos às mudanças dos fundamentos jurídico-constitucionais e das relações sociais*²¹³. A sociedade evoluiu e, conforme restou mais do que evidenciado nessas linhas, o Direito também evoluiu. Um novo panorama se instalou a fim de que os Direitos Humanos reconhecidos no âmbito internacional sejam devidamente reconhecidos e implementados de forma efetiva internamente.

Não é possível, pois, que, ainda parem dúvidas sobre a (independente dos projetos de lei que visam revogar expressamente o *desacato*) invalidade do tipo penal em tela ante a previsão *supralegal* da CADH. Menoscabar direitos tão caros ao sistema de proteção de direitos humanos causa vergonha para o nosso país diante da comunidade internacional. Vai de encontro aos direitos e garantias fundamentais constantes do texto constitucional. No

²¹⁰ ZAFFARONI, Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 132.

²¹¹ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.16-17.

²¹² ROXIN, Claus. *Op. cit.*, p.11.

²¹³ ROXIN, Claus. *Op. cit.*, p.36.

entender de Sérgio Buarque de Holanda não podemos crer que a *letra morta pode influir por si só e de modo energético sobre o destino de um povo*²¹⁴.

Ademais, ainda que se compararmos com outros delitos de reprimendas mais severas (que, até para os leigos das ciências jurídicas soa óbvio), salta aos olhos que a pena em abstrato decorrente da infração ao tipo penal previsto no Art. 331, olhando o sistema como um todo, não se afigura dentre as mais severas. Ainda insta destacar que tal delito, se praticado isoladamente, muito provavelmente resulte, ao final e ao cabo de um processo penal, em uma substituição por penas alternativas, cuja privação de liberdade máxima em abstrato é inferior a dois anos, logo de regime inicial de cumprimento de pena aberto, via de regra. Todavia, a mera existência de um processo penal pairando sobre o indivíduo, com todos os estigmas sociais que dele decorrem e o constrangimento de sentar no banco dos réus, bem como as consequências de uma condenação, ainda que não sobrevenha o cárcere, já são, de *per si*, transtornos sem tamanho. Nesse sentido, Cernelutti, leciona que:

*O homem, quando sobre ele recai a suspeita de um delito, é jogado às feras, como se dizia num tempo em que os condenados eram oferecidos como alimento às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. (...) Apenas com o surgimento da suspeita, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, examinados, isso na presença de todo mundo. O indivíduo, dessa maneira, é feito em pedaços. E o indivíduo, assim, relembremo-nos, é o único valor que deveria ser salvo pela civilização*²¹⁵.

Ainda vale a lembrança de que o Judiciário, enquanto não sobrevenham essas modificações legislativas anunciadas, no sentido de minar de vez o *desacato*, precisa adotar uma medida firme em relação às ainda existentes imputações penais. Nosso ordenamento, conforme se encontra, já não mais permite, ao nosso ver, a aplicação de tal *letra morta da lei*. Sábias, portanto, são as reflexões de Zaffaroni nesse sentido, senão vejamos:

*Pouco importa o que as constituições e o direito internacional dos direitos humanos disponham, se os juízes não podem aplicar suas disposições, sob pena de serem denunciados e perseguidos pela pressão dos meios de comunicação, pelos corpos colegiados das próprias estruturas judiciais, pelos políticos que aproveitam para eliminar os magistrados incômodos, para fazer publicidade ou, simplesmente, por seus próprios colegas empenhados em desprestigiar um possível competidor em uma promoção ou em intrigas palacianas*²¹⁶.

²¹⁴ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995., p. 178.

²¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Russel, 2013, p. 26.

²¹⁶ ZAFFARONI, Raul. *Op. cit.*, p. 80.

Tais dificuldades não podem sobressaltar à necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva, que se coadune com os Estado Democrático de Direito, no qual a liberdade de expressão encontra esteio.

Em arremedo de conclusão, é relevante a colocação de Norberto Bobbio, segundo o qual “*o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los*”²¹⁷. Assim, ao que parece, já existe todo um arcabouço teórico que justifique o controle de convencionalidade a fim de que o judiciário negue, com maior frequência, a malfadada e antidemocrática punição pelo (ainda) crime de *desacato*.

²¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 2004, p. 25.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *desacato*, diante até da baixa reprimenda em abstrato prevista, passa despercebido no âmbito acadêmico, à semelhança de grande parte das violações de direitos humanos. À margem de maior enfoque acadêmico e até midiático.

No primeiro capítulo, buscamos entender como a doutrina e a jurisprudência majoritárias percebem o *desacato*, já no afã de delimitar o objeto. Analisamos o delito sob uma perspectiva sociocultural e antropológica, tendo sido ali constatado que o *desacato* tem sido utilizado, ao longo dos anos, como instrumento de perpetuação da forte hierarquização brasileira, sendo a expressão “*Você sabe com quem está falando*” a tônica da maior parte dos casos. Ademais, nos propusemos a desconstruir o mito da necessidade de resguardo da honra da Administração Pública.

No segundo capítulo, levantamos aspectos relevantes sobre o controle de convencionalidade no âmbito penal, enquanto instrumento imprescindível na efetivação dos direitos humanos. Ainda apontamos como o *desacato* é percebido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No terceiro capítulo, apontamos algumas decisões judiciais que se detiveram em aplicar o controle de convencionalidade para afastar a incidência da norma, com especial destaque para a decisão proferida pela 5ª turma do STJ no RE 1.640.084-SP. Analisamos ainda uma série de iniciativas para minar o *desacato*, no Brasil, por parte de órgãos primordiais à defesa dos direitos humanos, quais sejam a Defensoria Pública e o Ministério Público. Some-se a isto, a despeito da resistência de uma parcela conservadora do parlamento, os projetos de lei que visam expurgar de vez o ranço antidemocrático desse delito, tão antidemocrático, mas ainda presente em nossa legislação. Em tempo, mencionamos a decisão proferida no HC 379.269 pela Terceira Seção do STJ em que o *desacato* foi reafirmado como delito, para nossa surpresa, decisão esta que conta com nossa absoluta discordância.

O operador do Direito, assim, não pode, simplesmente, ignorar as normas de direitos humanos, conquistados, ao longo de anos de luta, à desculpa de mero cumprimento estrito da literalidade da lei. Pensamos que o Direito vai bem além do texto expresso. Impõe-se com

isso, uma leitura da norma penal à luz da Constituição e dos diplomas internacionais que reconheçam as liberdades e garantias fundamentais.

Desse modo, conclui-se que o *desacato*, embora ainda não esteja formalmente revogado, já encontra seu plano de validade afetado, de forma que a referida norma não mais possui o condão de gerar efeitos, sobretudo em se tratando da seara penal.

Negar validade a uma norma reconhecidamente *supralegal*, menoscabando de forma absolutamente injustificada os ditames positivados na Convenção Americana de Direitos Humanos afigura-se absurdamente inapropriado, fere de morte o princípio internacional do *pro homine* e atinge frontalmente a liberdade de expressão preconizada pela Carta Política de 1988.

Precisamos superar a visão estritamente legalista do Direito. Assistimos os horrores da 2ª Grande Guerra Mundial serem cometidos sob a justificativa do estrito cumprimento da lei. Basta. Mais que palavras, os Direitos Humanos precisam ser enxergados para além do plano ideal e filosófico, mas como uma prática real e efetiva, em que se afastem as interpretações falaciosas e dissonantes tão difundidas pelos noticiários policiaiscos. Nesse sentido, impõe-se a leitura da norma penal, e, sobretudo, da sanção penal à luz dos tratados internacionais de direitos humanos, os quais, de tamanha importância para o nosso ordenamento, não à toa, encontram-se hierarquicamente acima da lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. *Código Penal de la Nación Argentina*. Disponível em: <<http://www.mecon.gov.ar/concursos/biblio/CODIGO%20PENAL%20DE%20LA%20NACION%20ARGENTINA.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

ARTIGO 19. **Protestos no Brasil em 2013**. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/2014/06/02/relatorio-protestos-no-brasil-em-2013/>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 5: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos**. 10ª ed., rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos** / Norberto Bobbio; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 13ª reimpressão.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4548/2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=421664>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1768/2011**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=511312>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 605/2015**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2769/2015**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1692970>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6774/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121924>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6749/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121642>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Código Criminal do Império de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Código Penal de 1890**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Código Penal Militar – Decreto-Lei nº 1.001/1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Convenção de Viena sobre o direito dos tratados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Controle de Convencionalidade** / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabricio Bittencourt da Cruz, Tarciso Dal Maso Jardim – Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/2ec6678e8e725f2509d87aa661bc6926.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 6.949/2009 – Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **Representação à CIDH sobre o crime de Desacato**. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/?option=com_content&view=article&id=10997&catid=215&Itemid=458> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Representação à CIDH sobre a descriminalização do desacato**. Disponível em: <<http://www.patriciamagno.com.br/wp->

content/uploads/2014/08/PM_DEN%C3%9ANCIA_DESACATO_CIDH-DP-SP.pdf?x20748> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Exposição de motivos do Código Penal de 1940.** Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmecp_parte_especial.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 8.906 de 1994 – Estatuto da Advocacia.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 9.869 de 1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 9.882 de 1999.** Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Ordenações Filipinas (Livro V, Título 50).** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Representação para PGR da PFDC Deborah Duprat propondo a propositura de uma ADPF objetivando a descriminalização do desacato.** Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. **RELATÓRIO FINAL do Grupo de Trabalho “Direitos Humanos dos Profissionais de Comunicação no Brasil”, criado pela Resolução nº 07/2012.** Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/03/relatorio_SDH_GT_comunicadores_11-marco-2014.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 236/2012 – Novo Código Penal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 104.921. Relatora: Ministra Jane Silva. **HC 104.921/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 26/10/2009.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DESACATO&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=130>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC: 9615 RS 2000/0013418-0, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 08/08/2000, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 25/09/2000 p. 113**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.640.084. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. **REsp 1640084/SP**, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187**. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 521. Relator: Ministro Paulo Brossard. STF - **ADI: 521 MT**, Relator: PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 07/02/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 24-04-1992 PP-05375 EMENT VOL-01658-01 PP-00047 RTJ VOL-00141-01 PP-00056. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266398>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8. Relator: Ministro Marco Aurélio. **ADI nº 1.127-8**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1127&processo=1127>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815**. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 505.595, Relator: Min Celso de Melo. STF. **AI nº 505.595/RJ**, Relator: Min. Celso de Melo, julgado em 11.11.2009. Publicado no DJE de 23.11.2009 (Informativo 568). Disponível em:
<<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo568.htm#transcricao1>>

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.003.305/DF. STF, **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.003.305/DF**. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12375700>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Enunciado nº 714, da Súmula de jurisprudência do STF**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2632>>
Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.585/TO. Relator: Ministro Celso de Mello. **HC 87.585/TO**, Tribunal Pleno do STF, j. em 03.12.2008, p. 341. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 92.566/SP. **HC 92.566/SP**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595384>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064, SBDII**, rel. Min. CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO, red. p/acórdão Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, j. 28.04.2016 (vencidos o Relator e os Ministros AUGUSTO CÉSAR DE CARVALHO, HUGO CARLOS SCHEUERMANN e ALEXANDRE AGRA BELMONTE). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/1204330/Informativo+TST+n%C2%BA%20134>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal – Vol. 2 – Parte Especial**. 3ª edição. Atlas, 01/2017.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal - Parte Especial – Vol.3 – Artigos 235 a 361 do Código Penal**. Atlas, 03/2016. [Minha Biblioteca]

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 1ª ed. eBook. Campinas/SP: Russell editores, 2013.

CIDH. **Informe de 2005 da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202005%201%20ESP.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

CIDH. **INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, de 1994**. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>> Acesso em: 04 jun. 2017.

CIDH. **Liberdade de expressão no Brasil: Relatórios anuais da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH 2005-2015 / Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/BrasilLibertadExpresion2016.pdf>> Acesso em: 04 jun. 2017.

CIDH. **Relatório anual sobre a situação da liberdade de expressão no continente em 2016**. Disponível em:

<<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>>
Acesso em: 04 jun. 2017.

CIDH. Relatoria Especial para Liberdade de Expressão: **Comunicado de Imprensa R123/2016**. Disponível em:

<<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=1037&IID=4>> Acesso em: 04 jun. 2017.

CORTE IDH. **CASO 12.142: ALEJANDRA MARCELA MATUS ACUÑA Y OTROS Vs. CHILE**. Sentencia de 2 de octubre de 2000. Disponível em:

<<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Chile12.142.htm>> Acesso em: 04 jun. 2017.

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

CORTE IDH. **Caso Herrera Ulhoa Vs. Costa Rica**. Sentencia de 2 de julio de 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf> Acesso em: 04 jun. 2017.

CORTE IDH. **Caso Horacio Verbitsky Vs. Argentina**. INFORME Nº 22/94. CASO 11.012. SOLUCION AMISTOSA de 20 de septiembre de 1994. Disponível em:

<<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm>> Acesso em: 04 jun. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 9ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o brasil, Brasil?**. Editora ROCCO, Rio de Janeiro: 1986.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DWORKIN, Ronald. **O DIREITO DA LIBERDADE: A leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A Microfísica do Poder**. 26 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV**. 9ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2013.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª ed. São Paulo-SP: Companhia das Letras, 1995.

HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal – volume 9**. 5ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Ed. Martin Claret. Org. por Marcos Paulo R. Bassalo, mar/2009 [Versão para eBook]

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal: estudos e pareceres** / Afrânio Silva Jardim, Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim. – 14ª ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 4º volume: parte especial: crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública**. 17ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Alberto Jorge C. Barros. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais**. 2012

LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis** [livro eletrônico]. 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Direito Penal: parte especial, volume 7: injustos contra a administração pública**. 6ª ed. rev. ampl. e atualizada. Rio e Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª edição. Editora Forense, 2009.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 2ed. Em e-book baseada na 7ªed. impressa.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, Andre de Carvalho. **Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a serio os tratados internacionais de direitos humanos**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Sao Paulo: FDUSP, v. 104, 2009.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal** / Claus Roxin; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli – 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direito fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed., rev, atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira : quem é e como vive** / Jessé Souza ; colaboradores André Grillo ... [et al.] — Belo Horizonte : Editora UFMG, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito Penal brasileiro** [livro eletrônico]: parte geral / Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal** / E. Raúl Zaffaroni. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª edição junho de 2007, 3ª edição dezembro de 2011 2ª reimpressão, setembro de 2014. 224p. – (Pensamento Criminológico; 14)