



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**MARIANE CARVALHO CORRÊA**

**CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE  
DESACATO E SUAS IMPLICAÇÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Tubarão

2018

**MARIANE CARVALHO CORRÊA**

**CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE  
DESACATO E SUAS IMPLICAÇÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade do Sul de Santa Catarina como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e sociedade

Orientador: Prof. Aleksandro da Silva, MSc.

Tubarão

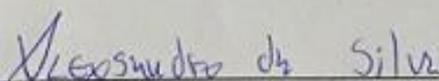
2018

MARIANE CARVALHO CORRÊA

**CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE  
DESACATO E SUAS IMPLICAÇÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

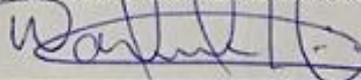
Tubarão, 27 de junho de 2018.



Professor e orientador Alexsandro da Silva, MSc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Mateus Medeiros Nunes, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Walmor Carlos Coutinho, MSc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico o presente trabalho a meus pais, Eclésio e Sandra, pelo apoio, carinho, educação e valores transmitidos ao longo dessa caminhada. A eles, meu incondicional amor e gratidão.

## AGRADECIMENTOS

No decorrer dos cinco últimos anos, muitas pessoas entraram e saíram da minha vida deixando, a seu modo, contribuição para a formação do ser humano que me tornei. Dentre elas, algumas tornaram-se significativamente essenciais em minha trajetória, importando mencioná-las para demonstrar minha profunda gratidão e carinho.

Inicialmente, agradeço a Deus, por atender minhas orações e fortalecer nos momentos difíceis.

Ao meu pai, Eclésio, por todo auxílio prestado durante minha vida, especialmente no período acadêmico, mostrando-se sempre presente e disposto a ajudar em tudo o que fosse necessário. Não há palavras que sejam capazes de expressar minha gratidão em vê-lo dando o máximo de si, para que eu possa construir o que há de melhor em mim.

Sandra, minha mãe, por todo suporte e apoio dispensado. À ela, que me ensinou através de seu exemplo de vida, a dar sempre o meu melhor em tudo o que fizesse, seja qual for a situação. Sou imensamente grata por cada palavra de carinho e amor para confortar meu coração nos momentos de angústia e, por vezes, abdicar de fazer as coisas para si, para poder se dedicar a mim, mesmo sem eu pedir.

Aos meus irmãos, Eclésio e Miguel, pessoas que tenho imensurável admiração e orgulho, por todo apoio e confiança em mim.

Ao meu namorado, Erick Roetger, pelo carinho, amor e compreensão, por ser presente em minha vida e me fazer entender, através de gestos, que crescer e construir sonhos juntos é a melhor escolha.

Aos meus amigos, por demonstrarem o verdadeiro valor da amizade e companheirismo, em especial, à Pâmela Villa, que esteve comigo durante parte da trajetória acadêmica, por compartilhar bons e maus momentos juntas, servindo de suporte uma à outra.

Ao meu orientador Alessandro, por aceitar o meu pedido de orientação e prestar todo o auxílio necessário durante a confecção deste trabalho, demonstrando comprometimento durante todo o semestre.

Aos professores que auxiliaram na construção do meu conhecimento.

A todos, que de forma direta ou indireta, participaram da minha vida e acreditaram no meu potencial, meu mais sincero agradecimento.

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las”  
(Evelyn Beatrice Hall).

## RESUMO

O objeto de estudo da presente monografia pressupõe a análise da in(compatibilidade) do crime de desacato com o ordenamento jurídico brasileiro constitucional e a Convenção Americana de Direitos Humanos, sob a ótica dos direitos à liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento. Para tanto, analisou-se o crime de desacato, explicitando os aspectos necessários à sua devida compreensão. Em seguida, fez-se uma abordagem de como se deu a internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) no ordenamento jurídico brasileiro, adentrando na esfera de discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. Estudou-se o controle jurisdicional de convencionalidade como meio legítimo para sanar eventual incompatibilidade de leis infraconstitucionais conflitantes com a Convenção Americana de Direitos Humanos, demonstrando o conflito de jurisprudência sobre a (des)criminalização desse crime entre os Tribunais Superiores. Para confecção do trabalho utilizou-se, quanto ao nível, a pesquisa exploratória. No tocante a abordagem aplicada ao presente estudo, utilizou-se a qualitativa. Quanto ao procedimento utilizado para coleta de dados, adotou-se a forma bibliográfica e documental. O estudo demonstra a incompatibilidade do crime de desacato com os fundamentos da Convenção Americana de Direitos Humanos e direitos fundamentais previstos na Constituição. Com base nos dados da pesquisa foi possível concluir que a descriminalização do crime de desacato constitui-se como o meio viável e necessário para o exercício dos direitos de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, podendo utilizar-se de outros meios de proteção ao funcionário público para punição das ofensas exacerbadas.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Constituição Federal. Princípios. Direito Penal.

## **ABSTRACT**

The object of study of this monograph presupposes the analysis of the in(compatibility) of the crime of contempt with the Brazilian constitutional legal order and the American Convention of Human Rights, from the point of view of the rights to freedom of expression and free manifestation of thought. To do so, the crime of contempt was analyzed, explaining the aspects necessary for its proper understanding. Next, an approach was taken on how the internationalization of the American Convention on Human Rights (Pact of San José of Costa Rica) in the Brazilian legal system took place, entering into the sphere of discussion on the hierarchy of international human rights treaties. Judicial control of conventionality was studied as a legitimate means to remedy the possible incompatibility of conflicting infraconstitutional laws with the American Convention on Human Rights, demonstrating the conflict of jurisprudence on the (de)criminalization of this crime among the Superior Courts. In order to make the work, the exploratory research was used. Regarding the approach applied to the present study, it was used the qualitative one. As for the procedure used for data collection, the bibliographic and documentary form was adopted. The study demonstrates the incompatibility of the crime of contempt with the foundations of the American Convention on Human Rights and fundamental rights provided for in the Constitution. Based on the data of the research, it was possible to conclude that the decriminalization of the crime of desacato constitutes the viable and necessary means for the exercise of the rights of freedom of expression and free manifestation of the thought, being able to be used of other means of protection to the public official for the punishment of exacerbated offenses.

Keywords: Freedom of expression. Federal Constitution. Principles. Criminal Law.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

- ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF – Arguição a Descumprimento de Preceito Fundamental
- CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos
- CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
- CF – Constituição Federal
- DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos
- EC – Emenda Constitucional
- HC – Habeas Corpus
- LC – Lei Complementar
- OEA – Organização dos Estados Americanos
- ONU – Organização das Nações Unidas
- RE – Recurso Extraordinário
- Resp – Recurso Especial
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	11
1.2 JUSTIFICATIVA .....	12
1.3 OBJETIVOS .....	13
<b>1.3.1 Geral.....</b>	<b>13</b>
<b>1.3.2 Específicos.....</b>	<b>13</b>
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	14
<b>1.4.1 Tipo de pesquisa .....</b>	<b>14</b>
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	14
<b>2 DO CRIME DE DESACATO.....</b>	<b>16</b>
2.1 BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE O DESACATO NO DIREITO PENAL.....	16
<b>2.1.1 Conceito.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1.2 Sujeito ativo .....</b>	<b>19</b>
<b>2.1.3 Sujeito passivo .....</b>	<b>20</b>
<b>2.1.4 Bem juridicamente protegido e objeto material.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1.5 Elemento subjetivo .....</b>	<b>21</b>
<b>2.1.6 Consumação e tentativa .....</b>	<b>22</b>
<b>2.1.7 Da ação penal.....</b>	<b>22</b>
2.2 DA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DESACATO.....	23
<b>2.2.1 Em caso de exaltação ou desabafo .....</b>	<b>23</b>
<b>2.2.2 Em caso de embriaguez.....</b>	<b>24</b>
<b>2.2.3 Em caso de ignorância da condição de funcionário público .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2.4 Em caso de abuso praticado pelo funcionário público .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2.5 Em caso de indiferença do funcionário público .....</b>	<b>25</b>
<b>2.2.6 Em caso de opinião crítica ao exercício da função pública .....</b>	<b>25</b>
<b>3 O CRIME DE DESACATO E SUA CORRELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>26</b>
3.1 A INTERNALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	26
<b>3.1.1 Processo de formação dos tratados internacionais.....</b>	<b>28</b>

<b>3.1.2 A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro .....</b>	<b>29</b>
<b>3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES .....</b>	<b>32</b>
<b>3.2.1 Princípio da intervenção mínima.....</b>	<b>34</b>
<b>3.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....</b>	<b>35</b>
<b>3.2.3 Liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento.....</b>	<b>37</b>
3.2.3.1 Limites à liberdade de informação, expressão e imprensa .....	40
3.2.3.2 Conflito do direito de liberdade de expressão e o crime de desacato.....	41
<b>4 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO INTERNO .....</b>	<b>43</b>
<b>4.1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....</b>	<b>43</b>
<b>4.1.1 Controle concentrado de convencionalidade.....</b>	<b>44</b>
<b>4.1.2 Controle difuso de convencionalidade.....</b>	<b>45</b>
<b>4.2 DO CONFLITO DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE A (DES)CRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO.....</b>	<b>46</b>
<b>4.2.1 Decisão da Quinta Turma do STJ pela descriminalização do desacato.....</b>	<b>46</b>
<b>4.2.2 Decisão da Terceira Seção pela permanência do crime de desacato no ordenamento jurídico .....</b>	<b>51</b>
<b>4.2.3 Decisão do Supremo Tribunal Federal em favor da criminalização do desacato .</b>	<b>53</b>
<b>4.3 INTERPRETAÇÃO REALIZADA PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O DESACATO.....</b>	<b>54</b>
<b>4.3.1 Projetos de lei que versam sobre o crime de desacato .....</b>	<b>59</b>
<b>4.4 DA POSSIBILIDADE DA TUTELA DO ILÍCITO POR OUTROS MEIOS DIVERSOS DO DESACATO .....</b>	<b>61</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>65</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico terá como finalidade a análise do crime de desacato previsto no artigo 331 do Código Penal em consonância com a adesão brasileira à Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, visando explicitar a possibilidade de uso controle jurisdicional de convencionalidade das leis no ordenamento jurídico brasileiro.

### 1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O crime de desacato encontra-se previsto no artigo 331 do Código Penal, que dispõe da seguinte redação: “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela” (BRASIL, 1940).

Diante de decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, tem-se percebido um cenário incerto acerca da tipificação do crime de desacato, havendo discussões pertinentes sobre sua (des)criminalização e análise da (in)compatibilidade com fundamentos da Convenção Americana de Direitos Humanos e direitos fundamentais de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento previstos na Constituição Federal.

Percebe-se da jurisprudência brasileira que os tratados internacionais acabam não sendo respeitados, gerando instabilidade jurídica, principalmente diante das diferentes decisões sobre o crime em estudo, proferidas pela Quinta Turma e Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, e, recentemente, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Em 15 de dezembro de 2016, a Quinta Turma do STJ entendeu que o desacato à autoridade não pode ser considerado crime, utilizando como fundamento o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que institui o direito à liberdade de pensamento e de expressão, afastando a condenação penal por esse delito.

Entretanto, em 24 de maio de 2017, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que o desacato continua a ser crime, valendo-se do argumento de que a sua tipificação é uma proteção ao agente público.

Recentemente, em março de 2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, corroborando com o entendimento proferido pela Terceira Seção do STJ, entendeu que o desacato deve constar no ordenamento jurídico como forma de assegurar a proteção aos que exercem a função pública.

Dessa forma, através dos julgados supracitados, percebe-se que ainda não há

consenso acerca da descriminalização do crime de desacato e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, questão esta, que deve ser analisada sob a égide da posição hierárquica que os tratados internacionais assumem no ordenamento jurídico brasileiro.

Destacadas as indagações e, com o fim de tornar preciso o problema da pesquisa, estabeleceu-se como tema central: Qual a real efetividade do controle jurisdicional de convencionalidade em relação ao crime de desacato e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro?

## 1.2 JUSTIFICATIVA

A pesquisa realizada demonstra sua magnitude diante da pertinência do tema em discussão, tendo por escopo a controvérsia existente entre a legislação interna e internacional, no que concerne ao crime de desacato e se este é compatível com o ordenamento jurídico pátrio, observando-se os fundamentos da Convenção Americana de Direitos Humanos e princípios previstos na Constituição Federal.

A motivação para realização deste estudo baseia-se na atualidade e necessidade de adoção de medidas que respeitem ao máximo, os direitos previstos na Constituição Federal e Convenção Americana de Direitos Humanos.

A conduta tipificada no artigo 331 do Código Penal acabou por dar margem a discussões pertinentes à sua (des)criminalização e análise da (in)compatibilidade com os direitos fundamentais de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento previstos na Constituição Federal, bem como eventual colisão com fundamentos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Há anos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem-se posicionado pela revogação do crime de desacato, considerando que sua tipificação ocasiona, de certa forma, restrição às opiniões desfavoráveis aos funcionários públicos no exercício de suas funções ou em razão dela, conforme estabelece o artigo 331 do Código Penal.

Ademais, essa tipificação acaba proporcionando uma hierarquização entre titulares do serviço público e particulares, de forma a conceder um nível de proteção aos que atuam na referida função, limitando o exercício de direitos consagrados no ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, elucida-se a relevância da pesquisa, a qual busca esclarecer o tema em discussão, buscando soluções para o problema desenvolvido de maneira que assegure os direitos inerentes a todos os seres humanos, sem deixar totalmente desprotegido o funcionário público no exercício de suas funções.

Para tanto, a pesquisa buscará analisar a possibilidade de, em caso de eventual descriminalização do crime de desacato, a penalização pelo crime de injúria majorada ou a tutela do ilícito por outros ramos do direito.

### 1.3 OBJETIVOS

Após explicitada a formulação do problema e as razões que motivaram a escolha do tema abordado, passa-se à análise dos objetivos a serem alcançados no transcorrer do presente trabalho.

#### 1.3.1 Geral

Analisar se o crime de desacato é compatível ou não com o ordenamento jurídico brasileiro constitucional, através do controle de convencionalidade.

#### 1.3.2 Específicos

Abordar acerca do crime de desacato disposto no Código Penal brasileiro, explanando os requisitos exigidos para sua configuração e qual a aplicabilidade no ordenamento jurídico.

Analisar a (in)compatibilidade da tipificação criminal supracitada com fundamentos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Abordar sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, em face do disposto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal.

Explicitar a possibilidade de se valer do controle jurisdicional de convencionalidade para sanar eventual discrepância entre a legislação interna e os tratados internacionais.

Analisar a divergência existente entre as decisões da Quinta Turma e Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como da Segunda Turma do STF, onde se efetua o debate pertinente à (des)criminalização do crime de desacato, em consonância com a lei interna e a adesão brasileira ao Pacto de San José da Costa Rica.

Analisar a possibilidade de descriminalização do crime de desacato e tutelar eventual ilícito por outros meios dispostos em nosso ordenamento.

## 1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

### 1.4.1 Tipo de pesquisa

Ao trabalho monográfico empregar-se-á, quanto ao nível, a pesquisa exploratória, pois, segundo Gil (2002, p. 41) “estas pesquisas têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses.”

Dessa forma, busca-se clarificar e facilitar a concepção do tema, analisando o crime de desacato sob égide da (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

No tocante a abordagem aplicada ao presente estudo, a compreensão do tema fundar-se-á por intermédio de pesquisa qualitativa, a qual aduz Minayo (2007, p. 21 apud LEONEL; MARCOMIM, 2015, p. 28) “[...] ela se ocupa com um nível de realidade que não pode ou não deveria ser quantificado. Ou seja, ela trabalha o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes.”

Quanto ao procedimento utilizado para coleta de dados, adotou-se a forma bibliográfica e documental.

Segundo Gil (2002, p. 44) “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. Por essa razão, utilizar-se-á esse tipo de pesquisa em decorrência da necessidade de efetuar leituras, análises e interpretações de material bibliográfico de fontes secundárias, como livros, teses, relatórios de pesquisas, artigos científicos, doutrinas, entre outros.

A pesquisa documental, no entanto, caracteriza-se pela análise de materiais que não recebem tratamento analítico, estando nessa categoria, os arquivos de órgãos públicos e instituições privadas, projetos de lei, discursos, depoimentos proferidos de forma oral ou escrita, ofícios (GIL, 2002, p. 45).

Esse tipo de pesquisa, portanto, tem por base a análise através de fontes primárias, quais sejam, legislações, decisões judiciais, tratados internacionais e jurisprudências.

## 1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

Almejando alcançar os objetivos propostos no presente trabalho monográfico, a pesquisa está estruturada em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, foi desenvolvida a parte introdutória, delimitando-se o tema, formulando o problema, apresentando a justificativa e auferindo o objetivo de pesquisa, além

de explicitar os procedimentos metodológicos utilizados no desenvolvimento do trabalho.

O segundo capítulo, após a introdução, terá como finalidade, apresentar o crime de desacato previsto no Código Penal, de forma a abordar sua conceituação, os sujeitos do crime, objeto jurídico, configuração, entre outros aspectos necessários à sua devida compreensão.

No terceiro capítulo, far-se-á uma abordagem acerca da adesão brasileira ao Pacto de San José da Costa Rica, adentrando na esfera de discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, serão analisados os princípios da dignidade da pessoa humana, intervenção mínima e liberdade de informação e expressão

No quarto e último capítulo, efetuar-se-á estudo acerca do controle jurisdicional de convencionalidade, a fim de identificar a compatibilidade do crime de desacato com o nosso ordenamento jurídico frente aos tratados internacionais, analisando, também, o conflito de jurisprudência sobre a (des)criminalização do desacato. Por fim, apresentar-se-á a solução para a problemática sobre a proteção do funcionário público em caso de eventual descriminalização do crime de desacato.

## 2 DO CRIME DE DESACATO

Será abordado, inicialmente, o crime de desacato disposto no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo uma retrospectiva breve de seu surgimento e evolução, a fim de entender como se deu sua introdução na legislação penal brasileira.

Na sequência, será tratado sobre a conceituação e configuração do delito, cujo objetivo é clarificar a abordagem do presente trabalho monográfico.

### 2.1 BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE O DESACATO NO DIREITO PENAL

Antes de adentrar no mérito de assunto desse trabalho, mostra-se de fundamental importância tecer um breve relato da evolução histórica do crime de desacato, para que se tenha uma correta compreensão de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

Historicamente, a punição do delito em comento, remonta ao direito antigo, possuindo aplicação desde o direito romano, o qual reprimia as ofensas irrogadas contra os magistrados, cujas penas aplicadas se classificavam como as mais graves, consistindo em deportação, para alguns e pena de morte, para outros (BITENCOURT, 2017, p. 216).

A injúria perpetrada contra magistrado era classificada de *iniuria atrox*, considerada das mais graves, de forma a sujeitar o agente à pena capital, comumente conhecida como pena de morte (PRADO, 2011, p. 564).

Essa orientação foi mantida durante todo o período da idade média pelos práticos, sendo estendida também aos sacerdotes, evoluindo esse instituto através dos Códigos Penais franceses de 1791 e 1810 que ampliaram, de modo geral, a figura delituosa para abranger a todos os funcionários públicos, sob o argumento de que a criminalização dessas condutas eram necessárias para assegurar aos agentes públicos o exercício da função de modo eficaz (BITENCOURT, 2017, p. 216).

No direito penal brasileiro, as Ordenações do Reino Português, que vigoraram no Brasil até o ano de 1830, incriminavam as injúrias praticadas contra julgadores e seus oficiais, estando o ato tipificado no Código Imperial como calúnia e injúria agravadas (ESTEFAM, 2015, p. 332).

As injúrias irrogadas contra os magistrados ou seus oficiais em razão da função que exerciam, eram consideradas crime de lesa-majestade, estando essa conduta inserida no Livro V, Título 50, que dispõe “Dos que fazem, ou dizem injurias aos Julgadores, ou a seus officiaes”

(PRADO, 2011, p. 564).

Em 16 de dezembro de 1830, houve a promulgação do Código Criminal do Império por D. Pedro, o qual ampliou a abrangência do sujeito passivo do crime de injúria e calúnia, incluindo, em seu artigo 231 “qualquer depositário ou agente de autoridade pública, em razão do seu ofício” (BRASIL, 1830).

O Código Criminal do Império considerava qualificadas a calúnia e a injúria quando fossem praticadas contra depositário ou funcionário público no exercício de suas funções (PRADO, 2011, p. 565).

Após a proclamação da República ocorrida em 15 de novembro de 1889, houve a elaboração do Código Penal de 1890, sendo o crime de desacato retirado do rol de crimes contra a honra, estando inserido, pela primeira vez, na legislação penal brasileira, no artigo 134 do referido dispositivo legal, cuja redação assim dispõe: “desacatar qualquer autoridade ou funcionário público, em exercício de suas funções, ofendendo diretamente por palavras ou atos ou faltando à consideração devida e à obediência hierárquica” (BRASIL, 1890).

Hodiernamente, o delito encontra previsão legal no artigo 331 do Código Penal brasileiro de 1940, cujo teor ainda vigora. Todavia, possui redação diferente da que dispunha o Código Criminal do Império, preceituando expressamente, a punição não apenas pelas ofensas proferidas contra o funcionário público no exercício de suas funções, abrangendo, também, as ofensas irrogadas quando não estiver às exercendo, ou seja, em razão dela, de forma a ampliar o alcance da tipificação.

### **2.1.1 Conceito**

O crime de desacato está positivado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 331 do Código Penal em vigor, que dispõe do seguinte preceito normativo: “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa” (BRASIL, 1940).

No que tange ao exercício da função, o funcionário público, no momento do fato, encontra-se desempenhando um ato de seu ofício, pouco importando o local em que se encontre, seja na repartição pública ou fora dela. No segundo caso, o desacato está relacionado com o exercício da função, embora o sujeito passivo, no momento da conduta, não esteja realizando ato de ofício, está sendo ofendido em razão dela (JESUS, 2016, p. 261).

Identifica-se o núcleo do tipo do crime em análise na conduta derivada do verbo “desacatar”. Todavia, o legislador em momento algum se preocupou em descrever de forma

clara e inequívoca o que vem a caracterizar a conduta de desacato ou os atos que o configuram, cabendo aos estudiosos a análise do dispositivo legal para buscar a conceituação e o sentido do delito em apreço.

Nesse diapasão, a conduta de desacatar, de acordo com o conceito de Greco (2017, p. 1698), deve ser entendida no sentido de faltar com o devido respeito, menosprezar, afrontar, desprezar o funcionário público.

Dessa forma, o desacato consiste na prática de qualquer ato ou uso de palavras que venham a causar vexame e humilhação a quem esteja exercendo a função pública, podendo o delito fundar-se em conduta que empregue violência, como lesões corporais e vias de fato ou na utilização de gestos de caráter ofensivo, através da utilização de expressões caluniosas, difamantes ou injuriosas, ou seja, todo ato que, de certa a forma, venha a ofender a dignidade e prestígio da função pública (CAPEZ, 2016, p. 521).

Nesse sentido, esclarece Hungria (1958, p. 424 apud GRECO, 2017, p. 1698) no tocante a conceituação do delito que:

A ofensa constitutiva do desacato é **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. Uma expressão grosseira, ainda que não contumeliosa, proferida em altos brados ou de modo a provocar escândalo, bastará para que se identifique o desacato (Grifo nosso).

Conforme percebe-se do exposto, corrobora com esse entendimento Cunha (2017, p. 842), que defende a ideia de que o dispositivo em questão visa resguardar o respeito (e prestígio) da função pública, assegurando, por conseguinte, o regular andamento das atividades administrativas.

De acordo com a classificação legal, trata-se de crime praticado por particular contra a Administração Pública, estando o referido dispositivo legal inserido no Título XI, Capítulo II, do Código Penal Brasileiro, intitulado “Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral”.

Alerta-se, no entanto, que apesar desse crime estar previsto em capítulo que trata dos crimes praticados por particulares, nada impede que o funcionário público, seja sujeito ativo do delito, pois deve considerar-se que o capítulo em que está inserido versa sobre crime comum, no tocante à figura do sujeito ativo, de maneira diversa ao que dispõe o Capítulo I, que engloba os crimes próprios ou funcionais (CAPEZ, 2017, p. 499).

Dessa maneira, apenas o fato do título do Capítulo referir-se aos crimes praticados por particular, não tem o condão de excluir da esfera de possíveis autores do delito o funcionário

público quando agir impelido do ânimo de ofender outro funcionário, sendo essa discussão tratada no tópico 2.1.2 (JUNIOR, 2016, p. 753).

### **2.1.2 Sujeito ativo**

Em decorrência de ser classificado como crime comum, o sujeito ativo do crime de desacato pode ser qualquer pessoa que realize o verbo do tipo e profira ofensas contra o funcionário público, não se exigindo nenhuma condição específica do agente ofensor para que haja a configuração (CUNHA, 2017, p. 842).

Por conseguinte, no que diz respeito à possibilidade de desacato praticado pelo advogado, a Lei nº 8.906/94 que institui o Estatuto da Advocacia dispõe, em seu artigo 7º, § 2º, que o advogado tem imunidade profissional, de forma que não constitui injúria, difamação ou desacato puníveis as manifestações proferidas no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele.

O Estatuto da OAB ampliou o artigo 142, inciso I do Código Penal que dispõe da seguinte redação: “não constituem injúria ou difamação punível: I – a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador” (BRASIL, 1940).

Todavia, no que concerne ao crime de desacato, o § 2º da mencionada lei foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, sendo a parte final do dispositivo considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIn 1.127-8, julgada em 17.5.2006. Por essa razão, o advogado pode ser sujeito ativo do crime do desacato, mesmo no exercício de sua profissão, devendo ser responsabilizado caso pratique algum comportamento que adeque ao tipificado no artigo 331 do Código Penal.

No que tange à possibilidade do funcionário público figurar como sujeito ativo desse crime, surgem três posicionamentos distintos.

De acordo com Capez (2016, p. 523), o funcionário público não pode figurar como sujeito ativo do crime em comento, a menos que aja despido da qualidade de funcionário ou fora de sua função.

Em contrapartida, Delmanto et al (2016, p. 985), entende que o delito pode ser praticado por outro funcionário público, desde que ofenda o superior hierárquico. Assim, não caracteriza o crime de desacato quando o agente é superior ou exerce função de igual categoria.

A terceira e última corrente defendida por Greco (2017, p. 1700), afirma que o sujeito ativo do crime pode ser qualquer pessoa, independentemente de ser ele funcionário público ou a posição hierárquica em que se encontre.

Portanto, depreende-se a inexistência de posicionamento unânime em relação ao funcionário público figurar como sujeito ativo, sendo o entendimento mais aceito atualmente de que o crime de desacato, configura-se independentemente da posição hierárquica em que se encontrem os sujeitos, não sendo requisito que o funcionário desacatado seja hierarquicamente inferior ao agente (COSTA JÚNIOR, 2011, p. 927; DAMÁSIO, 2016, p. 260; MASSON, 2013, p. 751; MIRABETE, 2013, p. 351).

### **2.1.3 Sujeito passivo**

Para fins de entendimento do tema ora abordado, considera-se sujeito passivo do crime de desacato a pessoa ou ente que sofre as consequências da infração penal (CUNHA, 2016, p. 160).

Ainda em relação ao sujeito passivo do delito tem-se, primeiramente, o Estado, assim entendido como a pessoa jurídica de direito público representado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, de modo secundário, o funcionário público desacatado (BITENCOURT, 2017, p. 218).

Em razão do tipo penal exigir a condição de funcionário público como sujeito passivo para que se caracterize o delito em tela, classifica-se esse crime em próprio, consistindo na exigência certas características ostentadas pelo agente para a configuração do delito (CUNHA, 2016, p. 165).

Nessa linha argumentativa, para os fins penais ora visados, o conceito de funcionário público encontra previsão legal no artigo 327 do Código Penal, que estabelece a seguinte redação:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.  
§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.  
[...]

Conforme denota-se do conceito atribuído pelo artigo 327 do Código Penal, considera-se funcionário público quem, embora de forma transitória ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, sendo desnecessária a permanência ou remuneração pelo Estado para que seja enquadrado no conceito do mencionado artigo (DELMANTO et al, 2016, p. 967).

Assim, tem-se que todo funcionário público representa o Estado, agindo em seu

nome e benefício, devendo buscar de forma constante a consecução do interesse público em detrimento do interesse particular (MASSON, 2013, p. 748).

#### **2.1.4 Bem juridicamente protegido e objeto material**

No que concerne ao bem juridicamente protegido no delito de desacato, entende-se que é a Administração Pública, especialmente sua moralidade e probidade administrativa. Em verdade, protege-se a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade dos funcionários públicos (BITENCOURT, 2017, p. 217).

Coadunando com esse entendimento, Noronha (1979, p. 317 apud BITENCOURT, 2017, p. 217) explica que “o bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito devido à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e a dinâmica da administração pública”.

O objeto material, portanto, consiste no próprio funcionário público desacatado no exercício de sua função ou em razão dela, sobre o qual recai a conduta criminosa (GRECO, 2017, p. 1701).

#### **2.1.5 Elemento subjetivo**

O elemento subjetivo do delito, funda-se na intenção do sujeito ativo em efetuar a prática criminosa, podendo a conduta pode ser entendida como “o comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a um fim” (MASSON, 2017, p. 247).

Em relação ao crime de desacato, o elemento subjetivo consiste no dolo do agente, que se exterioriza através da vontade de praticar a conduta prevista no próprio tipo penal, manifestado na intenção deliberada de desprestigiar a função exercida pelo sujeito passivo (CUNHA, 2017, p. 845).

O dolo pode assim, ser entendido como a vontade livre e consciente de proferir ou praticar o ato injurioso ou difamatório, acrescido do fim especial de agir, com a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido (DEMANTO et al, 2016, p. 986).

Por esse motivo, caso a violência ou ameaça seja empregada com o fim de se opor a execução de ato legal e não com o fim de humilhar o funcionário público ou menosprezar a função pública, o crime passa a ser de resistência, pois não há que se falar no dolo do agente em ofender o funcionário público (CAPEZ, 2017, p. 524).

### **2.1.6 Consumação e tentativa**

De fundamental importância para o desenvolvimento do presente trabalho, considera-se consumado o crime de desacato no momento em que o sujeito ativo realiza o ato ofensivo. Por tratar-se de delito formal, independe da circunstância do sujeito passivo se sentir ofendido ou restar abalado o prestígio da função pública (JESUS, 2016, p. 264).

Em relação a possibilidade de tentativa do crime em análise, alguns doutrinadores entendem ser admissível, muito embora seja de difícil constatação. Nesse sentido, Cunha (2017, p. 846) leciona que é possível a tentativa citando, como exemplo, o agente que é impedido por terceiros de agredir o funcionário público ou atirar sobre ele imundices.

No entanto, prevalece na doutrina a impossibilidade da forma tentada, pois trata-se de crime unissubsistente, consistindo naquele em que não há fracionamento da conduta, ou seja, sela se perfaz com apenas um ato (CUNHA, 2016, p. 169; ESTEFAM 2015, p. 336).

Entende-se, também, ser indispensável a presença da vítima no momento em que a ofensa é irrogada para a configuração do delito (CUNHA, 2017, p. 845).

### **2.1.7 Da ação penal**

As penas cominadas ao delito de desacato são, alternativamente, detenção de seis meses a dois anos, ou multa, conforme previsão legal do artigo 331 do Código Penal (BRASIL, 1940).

No que tange a ação penal, trata-se de ação penal pública incondicionada e, em razão da pena máxima cominada ao crime de desacato ser dois anos, constitui infração de menor potencial ofensivo, sujeita às disposições da Lei 9.099/95, cujo teor do artigo 61 estabelece que “consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa” (BRASIL, 1995).

Considerando-se que a pena mínima cominada ao delito é inferior a um ano, consoante ditames legislativos, torna-se plenamente cabível a aplicação do instituto de suspensão condicional do processo, bem como a transação penal, ambos previstos na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (BRASIL, 1995).

Ainda, por tratar-se de crime cuja ação penal é pública incondicionada, pode ela ser intentada pelo Ministério Público sem que se subordine a qualquer condição de

representatividade para sua propositura, nos termos do artigo 24 do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1941).

## 2.2 DA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DESACATO

Para que o delito em comento de configure, necessária se faz a presença do funcionário público no momento em que a ofensa é irrogada. No entanto, não se exige que seja proferida face a face, bastando que, de alguma forma, o funcionário público possa escutá-la, presenciá-la ou que, de qualquer forma, seja por ele percebida (GRECO, 2017, p. 1698).

Caso o funcionário público não esteja presente quando ocorrer a conduta do agente, mesmo que praticado em razão das suas funções, o fato poderá enquadrar-se a um delito contra a honra, com a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 141, inciso II, do Código Penal, mas não como crime de desacato (GRECO, 2017, p. 1703).

Se a ofensa é transmitida mediante carta ou e-mail, haverá a caracterização de crime contra a honra e não o delito de desacato, em razão da ausência do funcionário público (CAPEZ, 2017, p. 522).

De fundamental importância frisar, que o delito em análise não se constitui apenas quando o funcionário público encontra-se no exercício de sua função, podendo configurar-se quando o funcionário, mesmo que não esteja exercendo a função, é ofendido em razão dela, consoante ditames do artigo 331 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Assim, a conduta de menosprezo deve dizer respeito às funções exercidas pelo funcionário, de forma a atingir diretamente a Administração Pública. Qualquer ofensa que diga respeito a problemas pessoais, que não coloque em desprestígio as funções por este exercida, pode configurar outra figura típica que não o crime de desacato (GRECO, 2017, p. 1698).

Ressalta-se, que a publicidade do fato não constitui elemento do tipo, pouco importando se a conduta é realizada somente na presença do sujeito passivo ou de diversas pessoas. O crime restará consumado no exato instante em que a ofensa for proferida na presença do funcionário público (JESUS, 2016, p. 261).

Feitas tais ponderações sobre a configuração do crime de desacato, passa-se à análise de casos específicos.

### 2.2.1 Em caso de exaltação ou desabafo

No que diz respeito ao delito de desacato cometido em casos de exaltação ou

desabafo, há de ser levado em consideração o estado emocional em que o suposto ofensor se encontrava. As condições pessoais, grau de cultura, estado de lucidez, desespero pessoal, os quais podem fragilizar o equilíbrio emocional, não podem ser desconsiderados para fins de configuração (BITENCOURT, 2017, p. 223).

### **2.2.2 Em caso de embriaguez**

Em relação ao crime em análise cometido em situações em que o agente age em estado de embriaguez, é de fundamental importância observar a presença do elemento subjetivo do tipo penal incriminador, ou seja, o dolo específico, vez que, conforme mencionado no tópico 2.1.5, o delito em apreço somente se configura se o autor age de forma livre e consciente, imbuído da vontade de desrespeitar, humilhar e/ou tratar com desprezo o funcionário público.

Dessa forma, em sendo constatada a embriaguez, torna-se incompatível a conduta com o crime de desacato, recomendando-se, para tanto, redobrada cautela no exame do caso para constatar o nível da embriaguez e a indispensável presença do elemento subjetivo especial do injusto, qual seja o propósito de ofender, de depreciar, enfim, de desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela (BITENCOURT, 2015, p. 1450).

### **2.2.3 Em caso de ignorância da condição de funcionário público**

No que concerne à caracterização do delito em apreço em caso de ignorância da condição de funcionário público, extrai-se do entendimento de Delmanto et al (2016, p. 988), que não há que se falar na configuração do crime de desacato se o agente desconhecia a condição de funcionário público.

Levando-se em consideração que a finalidade desse crime é desprestigiar o funcionário público por intermédio ofensas, não há que se falar em configuração se o agente desconhecia a qualidade de funcionário público.

### **2.2.4 Em caso de abuso praticado pelo funcionário público**

Não raras as vezes, o desacato deriva de uma provocação da autoridade, não devendo considerar-se consumado o crime considerando-se a repulsa à provocação da autoridade ato punível (BITENCOURT, 2015, p. 1450).

Assim, não há que se falar na caracterização do crime se a ação do agente decorre

de ato ilegal ou abusivo do funcionário, pois sua conduta foi agir após provocação do funcionário público (DELMANTO et al 2016, p. 988).

Seguindo o entendimento supracitado, leciona Hungria (1980, p. 427 apud BITENCOURT, 2015, p. 1450) que “não haverá crime quando o funcionário tenha dado causa ao ultraje, de modo que este se apresente como uma repulsa justificada, tal como no caso de resistência à execução de ordens ilegais ou executadas com desnecessária violência.”

### **2.2.5 Em caso de indiferença do funcionário público**

O delito de desacato classifica-se como crime formal. Para tanto, considera-se crime formal, quando, embora a conduta possa implicar em um resultado naturalístico, o resultado é dispensável para a realização do tipo penal. Dessa forma, para caracterização desse delito, independe de o funcionário sentir-se ofendido em sua honra, bastando que a conduta seja capaz de causar dano à sua honra profissional (CUNHA, 2016, p. 228; JESUS, 2016, p. 260).

### **2.2.6 Em caso de opinião crítica ao exercício da função pública**

Entende-se que a crítica sem o intuito de ofender, relativamente ao serviço prestado pela Administração Pública, não caracteriza o delito. É direito do cidadão fiscalizar e criticar a qualidade do serviço prestado de forma insatisfatória, sem que isso possa lhe resultar em uma condenação penal (BITENCOURT, 2017, p. 223).

Por essa razão, não constitui o crime a crítica atribuída de maneira dura e incisiva a atuação de órgãos ou de agentes públicos. A crítica sem o propósito de ofender não caracteriza o crime de desacato (BITENCOURT, 2015, p. 1450).

Coadunando o entendimento anterior, Greco (2017, p. 1704) afirma que o simples fato de demonstrarmos a nossa indignação com determinadas atitudes administrativas não importa em desacato.

Para conclusão do tema, pertinente destacar as palavras de Manzini (apud BITENCOURT, 2015, p. 1450) de que aqueles os prestam o serviço público devem, realmente, ser respeitados, mas isso não significa que devam venerados como pessoas sagradas e intocáveis, de modo que se tenha como delituosa a mera reprovação de seus atos.

### **3 O CRIME DE DESACATO E SUA CORRELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

Esse capítulo objetiva estudar a relação da Constituição Federal com a proteção internacional de direitos humanos, de forma a abordar sobre a internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos, adentrando na esfera de discussão sobre o *status* jurídico atribuído aos tratados internacionais de direitos humanos, incorporados no ordenamento jurídico brasileiro.

Será também objeto de estudo, os princípios basilares que fundamentam o presente trabalho, tais como, a dignidade da pessoa humana, liberdade de expressão e livre manifestação de pensamento, bem como o princípio da intervenção mínima.

#### **3.1 A INTERNALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Antes de focar o estudo sobre a hierarquia constitucional conferida aos tratados internacionais de direitos humanos, torna-se necessário abordar, ainda que de forma sucinta, como se deu a adesão brasileira a Convenção Americana de Direitos Humanos, comumente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

As normas internacionais são executadas dentro dos Estados a partir da sua incorporação no direito interno, conhecida também como “internalização”, tratando-se do processo pelo qual, os tratados passam a fazer parte do ordenamento jurídico nacional (PORTELA, 2015, p. 122).

Inicialmente, importante lembrar que a proteção internacional dos direitos humanos advém de um processo de amadurecimento da sociedade internacional, diante de situações que contribuíram por levar o ser humano à degradação de sua dignidade, ocasionando graves violações aos direitos e demonstrando a real necessidade da criação de mecanismos de proteção aos seres humanos (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 16).

No transcorrer da Segunda Guerra Mundial, a sociedade internacional assistiu, basicamente inerte, o aviltamento da dignidade de inúmeras pessoas em meio ao caos, sem que houvesse sido tomada qualquer medida no plano internacional sobre a problemática em questão (GUERRA, 2013, p. 175).

Após a Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades praticadas durante esse período, os direitos humanos tornaram-se um dos principais temas do direito internacional. Essa

normatividade internacional deriva de incessantes lutas, sendo resultado de um lento e gradual processo de internacionalização e universalização desses direitos (MAZZUOLI, 2012, p. 829).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, constitui-se como o principal mecanismo de proteção aos direitos civis e políticos (direitos de primeira geração), de forma a complementar todas as legislações internas dos seus Estados-partes (MAZZUOLI, 2013, p. 16).

Popularmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969 na cidade de San José, localizada na Costa Rica, passando a vigorar internacionalmente no ano de 1978, após obter o mínimo de 11 ratificações (CADH, 1969).

No Brasil, a Convenção supracitada foi aprovada mediante o Decreto Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Ademais, o nosso país reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, através do Decreto Legislativo nº 89, datado de 03 de dezembro de 1998. Assim, o Estado brasileiro encontra-se integrado ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, podendo ser acionado e condenado em caso de descumprimento dos deveres dispostos nessa Convenção (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 07).

Nessa esteira, abstrai-se o que define o teor do artigo 1º do Decreto Legislativo supramencionado:

Art. 1º. É aprovada a solicitação **de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos** em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional (BRASIL, 1998, grifo nosso).

A obrigatoriedade de cumprimento dos tratados internacionais somente se aplica aos Estados-partes. Para tanto, consideram-se partes, os que consentiram com sua adoção de forma expressa, consoante redação do artigo 6º da Convenção de Viena de 1969, cujo teor dispõe que “todo Estado tem capacidade para concluir tratados”, preconizando, sem distinção, a capacidade dos Estados de serem partes de tratados internacionais.

Frisa-se que, a partir do momento em que o Estado adere a um tratado internacional, automaticamente ele compromete-se a cumpri-lo, pois, razão não haveria na sua ratificação, senão, o cumprimento dos direitos assegurados nos documentos internacionais. Aliás, denota-se o disposto no artigo 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos no que tange à sua base de proteção:

Art. 1º. Os Estados Partes nesta Convenção **comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos** e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (CADH, 1969, grifo nosso).

Dessa forma, o tratado incorporado no ordenamento jurídico brasileiro reveste-se de caráter vinculante, ou seja, confere aos Estados-partes tanto direitos quanto obrigações, podendo, inclusive, ser invocado pelo Estado e por particulares para fundamentar pretensões perante os órgãos jurisdicionais (PORTELA, 2015, p. 126).

Por todo exposto, clarividente a impossibilidade dos tratados internacionais criarem obrigações para os Estados que neles não consentiram, pois dentre as condições de cumprimento do tratado internacional, inclui-se sua adesão (PIOVESAN, 2012, p. 101).

Em síntese, extrai-se que a proteção aos direitos humanos previstos na Convenção serve como complemento à atribuída pelo direito interno, pois não retira dos Estados a competência primária de proteção aos direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição. Todavia, em caso de ausência de amparo ou proteção em desconformidade com os direitos e garantias previstos na CADH, pode o sistema interamericano atuar de forma concorrente para proteger determinado direito não garantido ou preservado pelo Estado (MAZZUOLI, 2017, p. 143).

### **3.1.1 Processo de formação dos tratados internacionais**

Diante da importância dos tratados internacionais no direito interno, no tópico em apreço será abordado, brevemente, de que maneira ocorre a formação dos tratados internacionais, para que se tenha melhor compreensão do tema em estudo.

De forma geral, os tratados internacionais passam por quatro fases, iniciando com a formação do texto, onde ocorrem os atos de negociação e assinatura. Após, passa-se para a fase de aprovação parlamentar por parte de cada Estado que possua interesse em se tornar parte do tratado, seguindo para a ratificação do texto convencional. Por fim, ocorre a promulgação e publicação do referido texto na imprensa oficial do Estado, com o objetivo de dar aplicabilidade interna ao compromisso firmado (MAZZUOLI, 2012, p. 207).

De acordo com os ditames legislativos, a Constituição Federal insculpe, em seu artigo 84, inciso VIII, que é de competência privativa do chefe do Poder Executivo celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional (BRASIL, 1988).

O artigo 49, inciso I, do referido texto constitucional, prevê que “é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, fazendo parte do processo de formação do tratado internacional (BRASIL, 1988).

Consagra-se, portanto, a necessidade de colaboração tanto do Poder Executivo como o Legislativo na conclusão do tratado internacional, que não tem o condão de se aperfeiçoar, enquanto a vontade manifestada pelo Presidente da República, não se somar à vontade do Congresso Nacional (PIOVESAN, 2012, p. 104).

### **3.1.2 A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**

Compreendido o tema sobre a formação dos tratados internacionais, uma das questões que circundam o Direito Internacional Público, está na relação existente entre o direito internacional e o direito interno, de forma que por anos discutiu-se sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil dentro do ordenamento jurídico.

Em virtude da Constituição Federal não dispor em seu Texto Constitucional a forma de solução para a incorporação dos tratados internacionais, essa discussão perdurou durante anos, resultando em divergências de entendimentos entre doutrinadores e jurisprudência.

Aliás, percebe-se que a Constituição Federal, ao versar sobre os direitos e garantias fundamentais, deixa clara que sua proteção não exclui outras derivadas de tratados internacionais, conforme redação do artigo 5º, § 2º, do Texto Constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º 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 (BRASIL, 1988).

Assim, evidencia-se a importância atribuída pela Constituição Federal aos tratados internacionais que buscam tutelar direitos.

Apesar dessa previsão legal, inexistente qualquer outra que diga respeito à forma de interpretação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico, surgindo duas teorias que auxiliam na compreensão, quais sejam, teoria monista e dualista.

A teoria monista defende a ideia de que cabe às constituições de cada Estado estabelecer como será a incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico,

subdividindo-se essa teoria em duas correntes (LEITE, 2014, p. 109-110).

A primeira, diz respeito ao monismo nacionalista. Essa corrente prega a primazia do direito interno do Estado, de forma que o valor superior é o da soberania estatal absoluta. Dessa forma, os Estados apenas estariam vinculados às normas com as quais consentissem e de acordo com a ordem jurídica nacional (PORTELA, 2015, p. 53).

A segunda corrente, condiz ao monismo internacionalista, sendo os tratados internacionais colocados em posição de destaque dentro do ordenamento jurídico, podendo chegar ao status de normas supralegais, constitucionais ou, em alguns casos, supraconstitucionais (LEITE, 2014, p. 109-110).

O monismo internacionalista prega que o tratado é superior ao direito nacional, devendo a norma interna que contrariar um tratado internacional ser declarada inválida (PORTELA, 2015, p. 53).

Em contrapartida, a teoria dualista diz que “o direito internacional e o direito interno de cada Estado são sistemas rigorosamente independentes e distintos, de tal modo que a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional” (REZEK, 2016, p. 28).

Assim, ainda que de forma aparente, percebe-se que o modelo de celebração de tratados internacionais adotado pelo sistema jurídico brasileiro, possui característica da teoria do monismo nacionalista, pois, a Constituição Federal pressupõe, com a EC 45/2004, a forma de celebração dos tratados internacionais e o *status* jurídico. Entretanto, a jurisprudência tem atribuído grande importância à norma internacional (PORTELA, 2015, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, portanto, adotou o entendimento de que os tratados internacionais eram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de lei ordinária, sustentando que a Constituição Federal prevalecia sobre os textos estrangeiros, independentemente do tratado internacional versar sobre direitos humanos ou não (LEITE, 2014, p. 114).

Todavia, esse posicionamento não era unânime entre os juristas, razão pela qual, demonstrava-se de fundamental importância, a manifestação do Poder Legislativo para regulamentar a matéria.

Assim, diante de tal instabilidade jurídica, adveio a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, consolidando-se entendimento de que há possibilidade dos tratados internacionais adquirirem força de Emenda Constitucional, desde que cumpridos os ditames legislativos constantes no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal, cuja redação versa sobre a

imprescindibilidade de aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (BRASIL, 1988).

Essa Emenda Constitucional representou um avanço em termos de proteção dos direitos humanos, haja vista que trouxe respaldo legal aos tratados internacionais de direitos humanos que respeitarem os trâmites específicos para adquirir status de norma constitucional (LEITE, 2014, p. 114).

Dessa forma, percebe-se do texto constitucional que a matéria é submetida ao Congresso Nacional, onde iniciarão as votações, primeiro na Câmara dos Deputados e depois no Senado Federal. Caso o quórum de aprovação em cada Casa do Congresso Nacional atinja três quintos, será incorporado no ordenamento jurídico com status de norma constitucional (BRASIL, 1988).

No entanto, embora tenha figurado como marco importante a regulamentação sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, o tema pendia de dúvidas sobre os tratados internacionais ratificados pelo Brasil antes da EC 45/2004, inclusive, a Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Nesse diapasão, em importante decisão prolatada em meados de 2008, sobre a questão da prisão do depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, debatia a hierarquia dos tratados internacionais ratificados anteriormente pelo Brasil (STF, 2008, online).

De um lado, sustentava o Ministro Gilmar Mendes pelo caráter de supralegalidade dos tratados. Noutra parte, o Ministro Celso de Mello defendia o *status* constitucional. A votação, no entanto, terminou com a tese do Ministro Gilmar Mendes como vencedora, reconhecendo que os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, possuem natureza supralegal, ou seja, são hierarquicamente superiores à lei ordinária, mas se encontram em patamar abaixo da Constituição Federal. Colhe-se o entendimento adotado pelo STF:

[...] Desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois **o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.** O *status* normativo *supralegal* dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. (STF, 2008, online, grifo nosso).

Vislumbra-se, portanto, que foi superado o entendimento anterior adotado pelo STF – no sentido de que os tratados, ainda que versassem sobre direitos humanos, teriam a mesmo status normativo das leis ordinárias – e prevaleceu a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem status supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes (MENDES, 2017, p. 1070).

Ademais, de acordo com o entendimento adotado pelo Supremo, as leis que com a Convenção Americana de Direitos Humanos sejam conflitantes, tem sua eficácia jurídica paralisada:

[...]. Tratados internacionais de direitos humanos em relação às normas constitucionais, que não teriam, no seu entender, poderes revogatórios em relação às normas internacionais. Em outros termos, nem mesmo emenda constitucional teria o condão de suprimir a normativa internacional subscrita pelo Estado em tema de direitos humanos. [...] Diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de **paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante** [...]. A supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) **não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria** [...]. (STF, 2008, online, grifo nosso).

Em síntese, denota-se que a EC 45/2004 atribuiu caráter de emenda constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, aprovados mediante observância do disposto no artigo, 5º, § 2º da Constituição Federal, devendo os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente a essa emenda, ou posteriormente, desde que não cumprido o procedimento especial, serem atribuídos o caráter de supralegalidade.

### 3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

O Direito Penal possui como finalidade a proteção dos bens jurídicos considerados mais importantes e necessários para a sobrevivência da sociedade, os quais não podem ser protegidos de forma suficiente pelos demais ramos do direito, sendo considerado a “ultima ratio” do ordenamento jurídico (GRECO, 2017, p. 34).

Ainda, de acordo com os ensinamentos de Greco (2017, p. 34), em decorrência do caráter evolutivo da sociedade, tem-se uma visão política do direito penal, levando-se em consideração as mutações que podem ocorrer na tutela dos bens jurídicos, onde alguns que em outros tempos eram tidos como fundamentais e, por essa razão, mereciam proteção do direito

penal, já não gozam mais desse mesmo status.

Diante da importância do direito penal, infere-se que ele deve ser interpretado em consonância com as normas constitucionais. Por essa razão, a supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico exigem que, na função interpretativa, seja concedida preferência ao sentido de que a lei coadune ao disposto na Lei Maior (MORAES, 2016, p. 1189).

Assim, a Constituição Federal como fonte de validade das normas dispostas em nosso ordenamento jurídico, não pode ser contrariada pela legislação infraconstitucional, podendo ocorrer o instrumento de defesa da hierarquia constitucional, através do controle de constitucionalidade das leis (GRECO, 2017, p. 144).

Desde o preâmbulo, a Constituição Federal traz no bojo de seu texto, a concepção de Estado Democrático de Direito, com a seguinte redação:

Destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (BRASIL, 1988).

A República Federativa do Brasil, estabeleceu no artigo 5º, da Carta Magna, inúmeros direitos fundamentais, cuja função consiste em orientar o legislador ordinário para que adote um sistema de controle penal direcionado aos direitos humanos, fundamentado em um Direito Penal mínimo e garantista (BITENCOURT, 2012, p. 52).

Em que pese os termos direitos humanos e fundamentais sejam comumente utilizados como sinônimos, distinguem-se um do outro, ao passo que, o termo “direitos fundamentais” se aplica para os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera constitucional, já a expressão “direitos humanos” engloba os direitos do homem e/ou fundamentais derivados da proteção advinda de documentos de direito internacional (SARLET, 2015, p. 29).

Dessa forma, o direito penal deve ser interpretado à luz dos princípios previstos na Constituição Federal. Nessa senda, resta clarificar o que se entende por princípio, abstraindo-se a lição de Fernandes (2017, p. 232):

Os princípios jurídicos representam normas fundamentais, pois representam vetores de interpretação para um determinado ordenamento jurídico, que não poderiam ser consideradas regras, pelo fato de não ligarem ao comando normativo uma consequência jurídica (ou seja, não apresentam sanção, quer na modalidade punitiva, para o caso de descumprimento, quer na modalidade premia, nos casos de cumprimento).

Diante de tais ponderações, passa-se a análise de alguns princípios que fundamentam o presente trabalho, com a finalidade de esclarecer sua interpretação com a norma infraconstitucional do desacato.

### **3.2.1 Princípio da intervenção mínima**

O direito penal é o instituto menos recomendável que o Estado deve dispor para garantia da segurança dos cidadãos, devendo ser utilizado para alcançar os conflitos sociais que estejam num estado de desgaste extremo, onde outros ramos do direito não conseguem mais tutelar (QUEIROZ, 2002, p. 22).

Para tanto, visando restringir ou impedir o arbítrio do legislador ao criar tipos penais injustos e cruéis, a tipificação criminal deve obediência ao caráter de imprescindibilidade, devendo o Estado apenas intervir através do direito penal quando outros ramos forem insuficientes (JESUS, 2011, p. 52).

Desse modo, o princípio da intervenção mínima, destinado especialmente ao legislador, significa que esse ramo do direito somente deve ser aplicado quando estritamente necessário, sendo considerado, por essa razão, a “ultima ratio” do ordenamento jurídico, possuindo caráter subsidiário (CUNHA, 2016, p. 70).

Esse princípio, serve como parâmetro de orientação e limitação ao poder incriminador estatal, de forma que a criminalização de uma conduta, só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos considerados relevantes, tendo em vista que o direito penal é o instrumento mais severo de regulamentação (BITENCOURT, 2017, p. 56).

Portanto, se outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada, devendo ser utilizados outros meios eficazes que não possuam o condão criminal e sejam menos lesivos aos direitos individuais (AZEVEDO; SALIM, 2017, p. 52).

Como desdobramento lógico da intervenção mínima, surgem dois outros princípios: o da subsidiariedade e o da fragmentariedade.

Como corolário ao princípio da intervenção mínima, o princípio da subsidiariedade faz-se necessário em razão da sanção penal estar no patamar das mais graves, justamente por permitir a privação da liberdade. Por isso, o direito penal deve atuar de forma subsidiária, ou seja, somente quando insuficientes as outras formas de controle social (AZEVEDO; SALIM, 2017, p. 52).

O princípio da fragmentariedade, por sua vez, significa que “o direito penal não protege todos os bens jurídicos de violações: só os mais importantes. E, dentre estes, não os tutela de todas as lesões: intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos” (JESUS, 2011, p. 52).

Dessa forma, ele diz respeito a seleção dos bens jurídicos que devem ser protegidos pelo direito penal, sendo escolhidos os considerados mais relevantes para a sociedade, tais como vida e liberdade (AZEVEDO; SALIM, 2017, p. 51).

Por conseguinte, a seleção dos bens que devem ser tutelados sofre variações no transcorrer do tempo, de modo que os que não devam ser mais protegidos pelo direito penal, devem ser descriminalizados (GRECO, 2017, p. 34).

Por fim, conclui-se que o direito penal somente deve ser utilizado quando outros ramos do direito forem indubitavelmente insuficientes para a tutela do ilícito.

### **3.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana**

A origem da palavra “dignidade”, vem de *dignus* que, de acordo com seu significado, consiste no que possui honra ou importância. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana, é o que nos separa dos demais seres e objetos, sendo uma qualidade intrínseca de cada ser humano, que o protege contra tratamentos degradantes e discriminações, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência (RAMOS, 2014, p. 69).

A dignidade da pessoa humana é tão importante no ordenamento jurídico que os direitos humanos e fundamentais buscam assegurá-la e promovê-la, pois são direitos ligados, sobretudo, a valores considerados supremos para a sociedade, tais como a liberdade e a igualdade (MASSON, 2016, p. 192).

A esse respeito, leciona Silva (2005, p. 105) que a dignidade da pessoa humana no sistema jurídico, é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os outros direitos fundamentais, sendo concebida como referência no Texto Constitucional, que unifica todos os outros direitos fundamentais.

Apesar dos conceitos diversos dispostos na doutrina, Comparato (2015, p. 13) esclarece sobre o princípio em comento:

Todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém — nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação — pode afirmar-se superior aos demais.

Esse princípio ganhou tamanha relevância que fora consagrado tanto no diploma nacional, quanto em diplomas de caráter internacional.

No plano nacional, vislumbra-se que a República Federativa do Brasil proclama, como um de seus fundamentos basilares dispostos no artigo 1º, a dignidade da pessoa humana, que possui previsão expressa no inciso III, do Texto Constitucional, demonstrando que a proteção do ser humano é o objetivo primordial do Estado, consoante dispõe a seguinte redação:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

**III – a dignidade da pessoa humana.**

[...] (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Na órbita internacional, estabelece a Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em seu preâmbulo, a necessidade de proteção da dignidade humana. Em seu artigo 1º, a referida Declaração consagra que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos” (DUDH, 1948).

Não obstante, também a Convenção Americana de Direitos Humanos, parâmetro do tema em análise, dispõe em seu artigo 5º, a “dignidade inerente ao ser humano” (CADH, 1969).

Nesta senda, o direito internacional dos direitos humanos, afirma-se, hoje, como ramo autônomo do direito, pois trata-se de um direito de proteção a todos os indivíduos, voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados (PIOVESAN, 2012, p. 49).

No entanto, seja nos diplomas nacionais ou internacionais, o princípio da dignidade da pessoa humana é inscrito de forma geral ou fundamental, devendo ser interpretado analisando-se um conjunto de fatores (RAMOS, 2014, p. 69).

Em que pese não seja possível afirmar a hierarquização dos direitos fundamentais, haja vista sua aplicabilidade em cada caso concreto, a dignidade da pessoa humana é elevada à condição de meta-princípio, considerando-se os valores e vetores interpretativos para todos os demais direitos fundamentais, bem como de todo ordenamento jurídico (FERNANDES, 2017, p. 407).

Esse fundamento, consagra nosso Estado como uma organização que visa a proteção do ser humano, de forma a reconhecer que constitui um direito de proteção individual, seja em relação ao Estado ou aos demais indivíduos e também um dever de tratamento igualitário dos próprios semelhantes (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 137).

Por fim, vislumbra-se que a dignidade humana identifica um espaço de integridade

a ser assegurado a todos os seres humanos, simplesmente por sua só existência no mundo, consignando um respeito à criação, que independe da crença ou origem (BARROSO, 2010, p. 288).

### 3.2.3 Liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento

O tópico em apreço, visa explanar o direito fundamental de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, demonstrando ser imprescindível definir o que vem a caracterizar o termo “liberdade” dentro do ordenamento jurídico. Para tanto, um dos melhores conceitos que definem a liberdade vem de Branco e Mendes (2017, p. 234):

As liberdades são proclamadas partindo -se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da autorrealização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. **O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais.** O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades (grifo nosso).

Dessa forma, a liberdade constitui o maior direito adquirido pelo ser humano, podendo ela ser compreendida como a autonomia, ou seja, a capacidade de cada um decidir o que fazer de sua própria vida, bem como as escolhas que irá tomar (FERNANDES, 2017, p. 424).

A liberdade de expressão, portanto, constitui-se como um dos direitos fundamentais mais relevantes estatuídos na Constituição Federal, sendo fruto de antigas reivindicações dos homens pelo direito manifestar suas opiniões sem sofrer opressão do Poder Público (BRANCO; MENDES, 2017, p. 234)

Esse princípio consiste em um direito fundamental relevante e inerente a todos os seres humanos, reconhecido e positivado na ordem constitucional. Aliás, a positivação do princípio no Texto Constitucional é uma forma de garantir sua efetividade perante o Estado (VASCONCELOS, 2015).

Expressiva é a conceituação sobre o direito de liberdade de pensamento e expressão, leciona Gomes e Mazzuoli (2013, p. 176):

O direito à liberdade de pensamento e de expressão compreende também 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.

Segundo Fernandes (2017, p. 426), entende-se por liberdade de pensamento, toda mensagem que seja passível de comunicação, bem como toda forma de opinião. No entanto, não apenas a transmissão da mensagem falada ou escrita que encontra proteção constitucional, como ainda a mensagem veiculada através de gestos e expressões corporais.

Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso IV que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.” Por conseguinte, o inciso IX do mesmo diploma legal preceitua que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988).

O referido dispositivo legal, encontra-se inserido no Título II, Capítulo I, da Constituição da República Federativa do Brasil, intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, de onde é possível extrair a devida importância desse princípio para o Estado Democrático de Direito, tendo-se, portanto, de forma clara, a consagração do direito fundamental de liberdade de expressão e pensamento na Constituição Federal.

No que tange à abrangência do princípio em comento, assevera Marmelstein (2016, p. 126) que “a liberdade de manifestação do pensamento é exercida de múltiplas formas: discursos falados, escritos, desenhos, manifestações artísticas (música, filme, teatro etc.), pinturas, desenhos, cartazes, sátira e assim sucessivamente.”

Acentua-se, que a liberdade de expressão está intimamente ligada à dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil, utilizando-se como argumento democrático que ela serve como instrumento para o funcionamento e preservação da democracia, pois o pluralismo de opiniões é de fundamental importância para a formação da vontade livre dos indivíduos (BRANCO; MENDES, 2017, p. 234-235).

Portanto, é possível definir a liberdade de pensamento como sendo o direito de exteriorização do pensamento. Mas, não somente isso, haja vista que compreende também o direito ao pensamento íntimo, fruto da consciência humana, e o direito ao silêncio, o direito de não externar o pensamento (VASCONCELOS, 2015).

Ademais, o direito à liberdade de expressão e pensamento corrobora-se com o que preceitua o artigo 220 do dispositivo constitucional, cujo teor assim apresenta-se:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. [...] (BRASIL, 1998).

Importante ressaltar a redação constante no parágrafo 2º do artigo supracitado, o

qual estabelece que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, constitui-se corolário do direito à liberdade de pensamento e de expressão a proibição da censura prévia, podendo esta ser conceituada como sendo todo ato ilegítimo destinado a impedir o exercício amplo da liberdade de expressão. (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 178).

Para corroborar com esse conceito, complementa Moraes (2016, p. 120) de que a censura prévia consiste no controle e necessidade de submeter previamente ao poder público, qualquer texto ou programa que se pretende exibir, tornando-se uma restrição à livre manifestação do pensamento.

Por outro lado, afigura-se imprescindível asseverar que o referido direito fundamental encontra-se, também, consagrado na normativa internacional, mais especificamente, no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme extrai-se da seguinte redação:

1. Toda pessoa tem direito à **liberdade de pensamento e de expressão**. Esse direito compreende a **liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística**, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente **não pode estar sujeito a censura prévia**, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
  - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
  - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. **Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos**, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos 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 incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (CADH, 1969, grifo nosso).

A disposição convencional em comento, está voltada para o Estado que, por vezes restringe (mesmo que sem poder) esse direito, de forma a censurar ou privar a manifestação do pensamento ou expressar a opinião. Trata-se, portanto, de direito que constitui um dos pilares constitutivos de uma sociedade democrática de direito e uma das principais condições para que os integrantes de um Estado possam se desenvolver de forma plena, sem o temor da censura ou opressão (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 176).

Ademais, a Declaração Universal de Direitos Humanos também assegura o direito

à liberdade de opinião em seu artigo 19, cuja disposição consta nos termos seguintes:

Artigo 19º. Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão (DUDH, 1948).

Como pode-se observar, o direito à liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, encontra-se expressamente consagrado na Constituição Federal, base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, assim como na Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário.

### 3.2.3.1 Limites à liberdade de informação, expressão e imprensa

O exercício do direito de liberdade, muito embora não esteja sujeito à censura prévia, está condicionado a responsabilidades ulteriores. Assim, uma vez que se exerce a liberdade de pensamento ou de expressão, o uso desse direito não pode extrapolar o limite razoável (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 178).

A Constituição Federal, ao tempo em que prevê em seu artigo 220 a não restrição ao direito de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, dizendo, também, no §1º, que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”, ressaltando a parte final mencionando a observância ao disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, admite a interferência legislativa para proibir o anonimato, previsto no inciso IV; impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, disposto no inciso V, bem como para que se assegure a todos o direito de acesso à informação, previsto no inciso XIV (BRANCO; MENDES, 2017, p. 239).

Vislumbra-se, no entanto, que esses limites encontram-se estabelecidos na própria Constituição Federal, decorrendo do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, assim como os princípios definidos no artigo 5º, inciso X do Texto Constitucional, cujo teor assim apresenta: “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” (BRASIL, 1988).

Por essa razão, também a liberdade de imprensa, deve ser exercida com a devida responsabilidade exigida em um Estado Democrático de Direito, de modo que o seu desvirtuamento para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, poderá ensejar aos responsáveis pelo ilícito indenização por danos morais e materiais (MORAES, 2016, p. 121).

Inclusive, a CADH que assegura o direito à liberdade de expressão e pensamento, preceitua que esse direito pode ser relativizado sob os seguintes fundamentos dispostos no artigo 13, item 2 e 3 da Convenção supracitada:

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. (CADH, 1969).

Pode-se dizer, então, que a liberdade de expressão é um bônus que vem acompanhado de um ônus, de maneira que quem interessar-se em manifestar seu pensamento, deve fazê-lo de forma a identificar-se e dentro dos limites, pois, caso ultrapassados, dão ensejo à responsabilidade civil e criminal (VASCONCELOS, 2015).

### 3.2.3.2 Conflito do direito de liberdade de expressão e o crime de desacato

Um dos temas a serem suscitados nessa pesquisa, versa sobre a discussão existente entre o crime de desacato e os direitos de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento constantes na Carta Magna e Convenção Americana de Direitos Humanos.

Imperioso ressaltar, que as normas constitucionais são dotadas de supremacia formal, isso porque, quando de sua elaboração, fora utilizado um procedimento de caráter mais solene do que aquele utilizado para elaboração das demais leis. Assim, pode-se afirmar que todas as normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais leis do ordenamento jurídico (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 16).

Os direitos fundamentais constantes na Constituição Federal, somente poderão sofrer limitações por expressa disposição constitucional ou mediante lei ordinária que tenha fundamento direto na própria Constituição (BRANCO; MENDES, 2017, p. 178).

Deve-se anotar que não há que se falar em hierarquia entre direitos fundamentais, o que pode ocorrer é um conflito entre esses direitos, onde será necessário utilizar um juízo de ponderação no caso concreto para aplicabilidade de um em detrimento do outro (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 105).

O Código Penal, o qual tutela o delito de desacato, editado através do decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, mesmo

esta não prevendo mais a espécie normativa "decreto-lei", adquirindo, portanto, status de lei ordinária no ordenamento jurídico brasileiro (MASSON, 2016, p. 176).

Dessa forma, de acordo com os fundamentos expostos, incumbe à lei infraconstitucional respeitar os ditames da Constituição Federal e da Convenção Americana de Direitos Humanos, devendo os direitos de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento prevalecerem diante de normas inferiores à Constituição.

Ainda, utilizando-se o juízo de ponderação, onde encontra-se de um lado o delito de desacato e, de outro, o direito fundamental à liberdade de expressão, há prevalência desse último direito, levando-se em consideração a supremacia da Constituição Federal.

## **4 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO INTERNO**

O último capítulo em apreço, visa explicitar o tema central do presente trabalho monográfico, qual seja, o controle jurisdicional de convencionalidade, demonstrando sua aplicabilidade no ordenamento jurídico.

Será demonstrado em seguida, o conflito de jurisprudência sobre a (des)criminalização do crime em comento, bem como a interpretação realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o crime de desacato.

### **4.1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

Hodiernamente, o controle de convencionalidade tem adquirido atenção especial em razão das repercussões ocorridas com as decisões dos tribunais sobre a descriminalização ou não do crime de desacato, com base no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O controle de convencionalidade, consiste em um instrumento jurídico cujo objetivo é fiscalizar a compatibilidade das leis infraconstitucionais com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, através do controle de verticalidade, a fim de dirimir os conflitos verificados entre o direito interno e internacional, instrumento esse, ainda pouco utilizado entre os juristas no plano nacional (GUERRA, 2013, p. 179).

Esse controle, portanto, diferencia-se do controle de constitucionalidade na medida em que este é utilizado para verificar a adequação de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição Federal, verificando se os requisitos formais e materiais estão de acordo com a normativa constitucional, servindo como parâmetro para o controle de verticalidade (MORAES, 2016, p. 1120).

Assim sendo, a hierarquia normativa instituída na pirâmide de Kelsen, prevê a Constituição Federal no topo, razão pela qual, a legislação infraconstitucional que com ela esteja em conflito, desafia o controle de constitucionalidade (GRECO, 2017, p. 144).

Com o objetivo de solucionar conflitos entre a legislação interna e internacional, o controle de convencionalidade pode ser realizado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos tribunais dos países que fazem parte do tratado internacional (GUERRA, 2013, p. 179).

Inicialmente, o controle deve ser efetuado no plano nacional pelos juízes e tribunais locais, sem que haja qualquer manifestação do tribunal internacional a respeito. Caso o Poder Judiciário não tenha efetuado esse controle ou, ainda que realizado, tenha sido insuficiente, as cortes internacionais poderão realizar o controle de convencionalidade de uma norma interna (MAZZUOLI, 2017, p. 245).

Dessa forma, a CIDH tem legitimidade para assegurar a supremacia da Convenção Americana de Direitos Humanos, mediante o controle de convencionalidade, funcionando como um controle judicial de sua interpretação e aplicabilidade na legislação interna, para verificação do cumprimento pelos Estados-partes da Convenção, já que ela visa a proteção sobre os direitos humanos (GUERRA, 2013, p. 180).

Nesse diapasão, o controle será levado a efeito pelos tribunais internacionais somente de forma complementar ao realizado no plano interno, ou seja, para superar as incongruências na legislação interna com a internacional (MAZZUOLI, 2017, p. 245).

Anote-se ainda, que o advento da EC 45/2004 aditou o artigo o inciso V-A e § 5º, do artigo 109 da Constituição Federal, permitindo que diante de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República possa suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça o incidente de deslocamento de competência, que da Justiça Estadual passa a ser da Justiça Federal, para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, cujo teor legislativo assim dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5.º deste artigo;

(...)

§ 5.º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (BRASIL, 1988).

Com efeito, ao internalizar um tratado internacional de direitos humanos no ordenamento jurídico, o Estado se vincula ao mesmo, sendo seu promíscuo dever garantir mecanismos no plano interno que estejam de acordo com as normas internacionais (GUERRA, 2013, p. 187).

#### **4.1.1 Controle concentrado de convencionalidade**

Os tratados de direitos humanos aprovados nos ditames especiais do artigo 5º, § 3º

da Constituição, se tornam equivalentes às emendas constitucionais. Assim sendo, passam a ser paradigma do controle concentrado de convencionalidade, podendo os legitimados do artigo 103 da Constituição Federal propor as ações do controle abstrato para invalidar, com efeito “erga omnes”, normas que estejam incompatíveis com os tratados equivalentes às emendas constitucionais (MAZZUOLI, 2017, p. 240)

De acordo com o artigo supracitado, encontram-se dentre os legitimados ativos para a propositura das ações do controle abstrato o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de uma Assembleia Legislativa, o Governador do Estado, o Procurador -Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (BRASIL, 1988).

Sobre a legitimidade ativa no controle abstrato, nas palavras de Branco e Mendes (2017, p. 1004):

Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação, e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.

Portanto, como interpretação lógica da Constituição Federal, é plenamente cabível a utilização das ações do controle concentrado, citando-se como exemplo a Ação Direta de Inconstitucionalidade (para invalidar norma infraconstitucional por inconveniência), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (para determinar a compatibilidade na norma infraconstitucional com o tratado internacional de direitos humanos formalmente constitucional). Dessa forma, evidencia-se a importância dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro (MAZZUOLI, 2017, p. 261).

#### **4.1.2 Controle difuso de convencionalidade**

Os tratados de direitos humanos, que não obedecerem a forma de incorporação no ordenamento jurídico mediante o disposto no artigo 5º, §3º da Constituição Federal, serão paradigma do controle difuso de convencionalidade, sendo considerados apenas materialmente constitucionais, porque não afrontam os direitos previstos no Texto Constitucional, já que os tratados internalizados por maioria qualificada além de materialmente, são também formalmente constitucionais (MAZZUOLI, 2017, p. 265).

Assim sendo, na esfera nacional, o controle se dará por intermédio da atuação dos

tribunais e juízes, que serão competentes para compatibilizar a legislação interna com a internacional, somente em casos concretos, ocasionando efeito entre as partes (GUERRA, 2013, p. 182-183).

#### 4.2 DO CONFLITO DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE A (DES)CRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO

Em 15 de dezembro de 2016, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial nº 1.640.084/SP, valendo-se do controle jurisdicional de convencionalidade, descriminalizou o crime de desacato, sustentando sua incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos que o Brasil faz parte.

Por conseguinte, em 24 de maio de 2017, no julgamento do Habeas Corpus nº 379.269/MS, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, entendeu por manter o crime no ordenamento jurídico, de forma que a Convenção Americana de Direitos Humanos não afasta a sua incidência.

Recentemente, em 13 de março de 2018, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 141.949/DF, denegou a ordem sustentando que a tipificação do desacato, não é incompatível com o Estado Democrático de Direito, desde que haja lei para punição dos casos de abuso de autoridade.

Dessa forma, percebe-se o conflito existente entre a jurisprudência brasileira acerca da descriminalização do crime de desacato, onde a seguir, serão explanados os pontos controversos entre as duas decisões supracitadas.

##### 4.2.1 Decisão da Quinta Turma do STJ pela descriminalização do desacato

A Quinta Turma de direito criminal do Superior Tribunal de Justiça, em 15 de dezembro de 2016, decidiu em prol da descriminalização do crime de desacato em face de fundamentos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos que o Brasil é signatário. Diante disso, far-se-á uma análise pontuando os argumentos utilizados no julgamento do referido recurso sobre a viabilização dessa descriminalização.

Inicialmente, importa ressaltar, que o recurso especial nº 1.640.084/SP foi interposto em defesa de A.C.G, por intermédio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em razão da inconformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (STJ, 2016, online).

O Acórdão impugnado decidiu manter a sentença condenatória do recorrente à pena de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime de roubo tipificado no artigo 157, *caput*, do Código Penal; à pena de 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no crime de resistência disposto no 329, *caput*, do Código Penal; e à pena de 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, pelo crime de desacato previsto no artigo 331, também do Código Penal, em concurso material, nos termos do artigo 69, *caput*, do mesmo diploma legal, pelos seguintes fundamentos:

a) subtraído para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de um vergalhão de ferro, uma garrafa de conhaque 'Dreher', de propriedade da vítima Faedra de Jesus Tavares; b) **desacatado com gestos e palavras os policiais militares André Luiz Eduardo Gonçalves e Luiz Teixeira Fernandes, que estavam no exercício de suas funções públicas**; e c) se oposto à execução de ato legal, consistente em sua abordagem e detenção, mediante o emprego de grave ameaça e violência exercida contra os policiais André Luiz Eduardo Gonçalves e Luiz Teixeira Fernandes, funcionários públicos competentes para executá-lo (STJ, 2016, online, grifo nosso).

O recorrente, em sua defesa, alega violação aos artigos 381, inciso III, do Código de Processo Penal, 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 157 do Código Penal, onde sustenta que:

a) embora entre as teses apresentadas para requerer a absolvição da acusação de crime de desacato estivesse a **incompatibilidade do tipo penal deste crime com a Convenção Americana de Direitos Humanos** o juízo de primeira instância não enfrentou esta questão, resultando assim ofensa ao disposto no art. 381, III, do Código de Processo Penal; b) ser aplicável ao caso o princípio da insignificância, considerando não parecer que o legislador, ao tipificar o crime de roubo e prever a severa pena de 4 a 10 anos de reclusão, visou tutelar conflitos penais como este, onde o patrimônio da vítima foi atingido em mínima fração e através de uma conduta desprovida do dolo caracterizador do crime de roubo, em virtude do notório e notado por todos estado anímico do agente; e c) **o processo em tela apura suposta prática de crime de desacato pelo recorrente (art 331 do Código Penal), crime que não existe mais em nosso ordenamento jurídico**. É que a Relatoria para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos firmou entendimento de que **as normas de direito interno que tipificam o crime de desacato são incompatíveis com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos** (STJ, 2016, online, grifo nosso).

Pleiteou o recorrente a nulidade da sentença proferida em primeiro grau, em razão da omissão; a absolvição do delito de roubo pela incidência do princípio da insignificância, ou sua desclassificação para o tipo de constrangimento ilegal; e a absolvição do crime de desacato, em face do disposto no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (STJ, 2016, online).

No entanto, para o desfecho do presente trabalho, torna-se importante o argumento

utilizado para a absolvição do crime de desacato, razão pela qual, será este objeto de estudo.

O ministro relator Ribeiro Dantas pontuou, preliminarmente, os argumentos defensivos que versam sobre a incompatibilidade do crime de desacato com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão e pensamento, onde Corte paulista se manifestou da seguinte maneira:

a) a abolição de qualquer tipo penal somente poderia ocorrer por meio de lei; b) o Tratado não é incompatível com o crime de desacato, pois a garantia da liberdade de expressão e pensamento não autoriza ofensa gratuita dirigidas a servidores públicos; e c) a previsão do delito de desacato insere-se em hipótese de responsabilidade ulterior pela ocorrência das violações mencionadas no item 2 do art. 13 da Convenção (STJ, 2016, online).

Em contrapartida, o ministro relator ao fundamentar seu posicionamento acerca da descriminalização do crime em comento, destacou a importância de observar o disposto no artigo 2º c/c artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo teor assim estabelece:

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.**

[...]

Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. **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; b. **limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;** c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (CADH, 1969, grifo nosso).

Seguidamente, lembrou sobre o ocorrido na sessão em 04 de fevereiro de 2009, onde a Corte Especial do STJ, ao julgar, pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 73 o Recurso Especial nº 914.253/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, onde adotou-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da EC 45/2004 tem força suprallegal:

Os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando *status* normativo suprallegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas

infralegais autorizadas da custódia do depositário infiel. Isso significa dizer que, no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade (STJ, 2016, online).

Dessa forma, os dois acórdãos supracitados ao reconhecerem o caráter supralegal dos tratados internacionais, que versam sobre direitos humanos, enfatizaram que as normas internas em sentido contrário ao disposto nesses tratados internacionais tornam-se inválidas (STJ, 2016, online).

O ministro relator norteia que, para que seja possível compatibilizar a normativa interna com os tratados e convenções de direitos humanos, utiliza-se do instrumento chamado controle de convencionalidade, fazendo distinção desse instituto com o controle de constitucionalidade (STJ, 2016, online).

Anote-se que, o instituto do controle de convencionalidade ao estar posicionado de forma supralegal, ou seja, superando a lei ou ato normativo interno que seja contrário a ele, enseja a possibilidade de valer-se do recurso especial (STJ, 2016, online).

A esse respeito, o artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal estabelece a competência do STJ para julgar em sede de recurso especial “as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência” (BRASIL, 1988).

Em contrapartida, caso a discussão se refira a tratado ou convenção votado sob regime especial do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, a norma teria *status* de emenda constitucional, razão pela qual, o julgamento seria efetuado pelo Supremo Tribunal Federal, em caso de controle concentrado, ou pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em caso de controle difuso (STJ, 2016, online).

Ressaltou, também, o ministro relator, o disposto no princípio nº 11 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000, que dispõe da seguinte redação:

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.

A aprovação desse princípio sobre a liberdade de expressão justificou-se pelas

seguintes razões:

[...]. 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. [...] **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. [...]. 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 (RELATORIA ESPECIAL PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, ANTECEDENTES E INTERPRETAÇÃO, grifo nosso).

Portanto, de acordo com o posicionamento do ministro relator, e, embora a jurisprudência opte por afastar a tipicidade do crime de desacato, quando a palavra ou o ato ofensivo dizer respeito a reclamação ou crítica sobre a atuação do funcionário público, saber discernir o que vem a caracterizar os insultos é tarefa bastante complexa, que abre margem para abusos praticados pelo poder punitivo estatal (STJ, 2016, online).

Assim, a depender da maneira como o funcionário recebe uma palavra ou um gesto, poderá sujeitar o autor a uma longa e tormentosa ação penal, de forma, que “a punição do 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” (STJ, 2016, online).

Com efeito, a tipificação do crime de desacato aduz à desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável tendo em vista o Estado Democrático de Direito preconizado na Constituição Federal (STJ, 2016, online).

Em decorrência dos argumentos contra essa tipificação criminal, esclareceu que a descriminalização do crime de desacato, não impede a busca pela responsabilização ulterior civil, ou até mesmo criminal, mas com base em outras figuras típicas penais, tais como injúria, difamação ou calúnia, quando ocorrer abuso no uso da forma de expressão contra o funcionário público (STJ, 2016, online).

Por fim, a Turma deu parcial provimento ao recurso especial, para afastar a condenação do recorrente pelo delito de desacato previsto no artigo 331 do Código Penal, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca.

#### **4.2.2 Decisão da Terceira Seção pela permanência do crime de desacato no ordenamento jurídico**

Opostamente a decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça delineada no tópico anterior, em 24 de maio de 2017, em sede de Habeas Corpus nº 379.269/MS, impetrado em favor de M.L.S.A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu por manter o crime de desacato no ordenamento jurídico, sob o argumento de que não há qualquer incompatibilidade com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme será demonstrado a seguir.

Ressalta-se que o referido Habeas Corpus foi distribuído, primeiramente, para a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. No entanto, a Quinta Turma, em sessão ocorrida no dia 16 de março 2017, deliberou por afetar o presente Habeas Corpus, tendo em vista a relevância do tema tratado, para a Terceira Seção do STJ, a qual reúne a Quinta e Sexta turma criminal (STJ, 2017, online).

Destaca-se que o julgamento do HC 379.269/MS iniciou com o relatório do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca que optou por conceder a ordem de ofício para excluir da ação penal o crime de desacato, fundamentando sua decisão com base nos argumentos utilizados pelo Ministro Ribeiro Dantas no julgamento do recurso especial nº 1.640.084/SP, abordado no tópico anterior. No entanto, seu voto deu-se por vencido no referido julgamento (STJ, 2017, online).

Entretanto, o ministro relator do acórdão Antonio Saldanha Palheiro, autor do voto vencedor no julgamento, divergiu o entendimento manifestado pelo ministro Reynaldo Soares da Fonseca, pelos motivos que a seguir serão explanados.

Inicialmente, ele abordou sobre o entendimento firmado pela jurisprudência sobre o caráter supralegal dos tratados de direitos humanos incorporados no ordenamento jurídico antes da EC 45/2004, portanto, sem observância do procedimento especial disposto no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal (STJ, 2017, online).

Posteriormente, comentou sobre a estrutura do Sistema Interamericano, onde o artigo 33 preceitua que são competentes para conhecer das matérias constantes da Convenção Americana de Direitos Humanos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (STJ, 2017, online).

Por conseguinte, pontua que o artigo 41 da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê a função da CIDH:

Artigo 41. A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção;
- g. apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Aduz o ministro relator, que o dispositivo mencionado acima, sobre as funções da CIDH não possuem caráter decisório e vinculante, tão somente instrutório, haja vista, que a função jurisdicional do sistema interamericano cabe à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujo objetivo é a aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (STJ, 2017, online).

Frisou, ainda, o artigo 68 da CADH, a qual estabelece que “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.”

Acentuou que não houve nenhuma deliberação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no que concerne a eventual violação ao direito de liberdade de expressão por parte do Brasil, mas apenas pronunciamentos da CIDH sem o caráter vinculante, bem como que não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil (STJ, 2017, online).

Portanto, ainda que existisse decisão da Corte sobre a preservação dos direitos humanos, não seria suficiente a suprimir a competência interna para decidir sobre a penalização pelo crime de desacato, por força da soberania inerente ao Estado (STJ, 2017, online).

O ministro finaliza seu julgamento acentuando que o dispositivo legal sobre o crime de desacato, preenche todos os requisitos para admissão da restrição ao direito de liberdade de expressão, revelando ser essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, também, a própria ordem pública (STJ, 2017, online).

Por fim, a Terceira Seção decidiu, por maioria dos votos, não conhecer o pedido de habeas corpus, mantendo a tipificação do crime de desacato, sendo vencidos os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas, que não conheciam do habeas corpus e concediam a ordem de ofício para excluir da ação penal o crime de desacato (STJ, 2017, online).

Acompanharam o voto do relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

#### **4.2.3 Decisão do Supremo Tribunal Federal em favor da criminalização do desacato**

Em consonância com a decisão proferida pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus nº 379.269/MS, pela permanência do desacato no ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 141.949/DF, ocorrido em 13 de março do corrente ano, decidiu por denegar a ordem em desfavor do paciente A.F.S.G, que impetrou o presente remédio constitucional contra decisão do Superior Tribunal Militar, que negou provimento ao recurso de apelação.

A defesa pugnou pela declaração de nulidade da condenação imposta ao paciente, em razão de sua não convencionalidade, por violação do artigo 13 da CADH e inconstitucionalidade, por afronta aos artigos 5º, incisos IV, V, IX e artigo 220 da Constituição Federal, temas tratados em tópico específico anteriormente (STF, 2018, online).

Constam nos autos, que o paciente foi condenado à pena de detenção de seis meses, como incurso no crime de desacato a militar, tipificado no artigo 299 do Código Penal Militar, por ter chamado o 2º Sargento do Exército A.F.C de “palhaço” (STF, 2018, online).

O tipo penal em análise estabelece o crime de desacato a militar da seguinte forma:

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 (BRASIL, 1969).

Nos termos do artigo supracitado, o Código Penal Militar aponta o desacato como tipo penal de caráter subsidiário, devendo ser utilizado somente quando o ato não configure delito mais grave (STF, 2018, online).

Em síntese, de acordo com o Ministro Relator Gilmar Mendes, a tutela penal do crime de desacato, fundamenta-se no interesse de assegurar o regular funcionamento estatal, protegendo o prestígio do exercício da função pública, ressaltando que a norma destina-se mais a proteção legal da função pública, do que a pessoa do funcionário, não importando se ele se sente ofendido, pois basta que a haja ofensa a conduta do agente (STF, 2018, online).

Sustenta, ainda, que não prospera a alegação de descriminalização do desacato, pois não houve sua revogação, alegando que sua tipificação não é incompatível com a democracia desde que, em contrapartida, haja lei punitiva para as ocorrências de abusos de autoridade, de forma que devem existir mecanismos de proteção aos cidadãos contra os abusos do poder, ao mesmo tempo em que deve haver proteção ao funcionário público contra o exercício abusivo de direitos (STF, 2018, online).

Finalmente, por maioria dos votos, a Turma denegou a ordem, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin que sustentou argumentos semelhantes aos utilizados pela Quinta Turma do STJ em favor da descriminalização do crime de desacato do ordenamento jurídico (STF, 2018, online).

#### 4.3 INTERPRETAÇÃO REALIZADA PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O DESACATO

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por vezes, tem se manifestado sobre a incompatibilidade do crime de desacato tipificado no ordenamento jurídico com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

No decorrer do ano de 1994, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou o seu primeiro relatório anual sobre o crime de desacato, intitulado “Informe sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos”, cujo objetivo era analisar a compatibilidade das leis de desacato com o direito de liberdade de expressão e de pensamento consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos (Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a CIDH, 1994).

A Comissão recomenda no informe que os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), o qual o Brasil também faz parte, onde os sistemas legais ainda

criminalizem o desacato, os revoguem ou adaptem para que se adequem aos instrumentos internacionais, harmonizando a legislação interna aos tratados internacionais de direitos humanos (Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a CIDH, 1994).

Para a Comissão, as leis de desacato penalizam a expressão que ofende, insulta ou ameaça um funcionário público no desempenho de suas funções. Essas foram promulgadas na época dos romanos para defender a honra do imperador. Hodiernamente, as leis de desacato que ainda existem em muitos Estados, justificam-se como a necessidade de proteger o bom funcionamento da administração pública (Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a CIDH, 1994).

Nesse diapasão, sustenta-se que essas leis possuem dupla função, pois, ao proteger os funcionários públicos contra a expressão ofensiva ou considerada crítica, eles ficam livres para desempenhar suas funções, podendo o governo funcionar harmoniosamente. Em segundo plano, a tipificação do desacato protege a ordem pública, haja vista que a crítica de funcionários públicos podem ter um efeito desestabilizador para o governo, pois atinge tanto o funcionário receptor das críticas como a administração a qual presta os serviços (Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a CIDH, 1994).

Argumenta-se no informe, que as leis de desacato são incompatíveis com o artigo 13 da CADH porque reprime o exercício do direito de liberdade de expressão necessário para o bom funcionamento de uma sociedade democrática e, considerando que os funcionários públicos no exercício de suas funções são, para todos os efeitos, o governo, então deve ser direito de todos a crítica e fiscalização desses funcionários (Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a CIDH, 1994).

Ademais, a Comissão entende sobre a tipificação do desacato e uma sociedade democrática que:

Contrariamente à estrutura estabelecida pelas leis de desacato, em uma sociedade democrática, **as figuras políticas e públicas devem ser mais expostas - e não menos expostas - ao escrutínio público e às críticas.** A necessidade de um debate aberto e amplo, que é crucial para uma sociedade democrática, deve necessariamente abranger as pessoas envolvidas na formulação ou implementação de políticas públicas. **Dado que essas pessoas estão no centro do debate público e conscientemente se expõem ao escrutínio da cidadania, elas devem demonstrar maior tolerância às críticas** (INFORME SOBRE A COMPATIBILIDADE ENTRE AS LEIS DE DESACATO E A CIDH, 1994, grifo nosso).

Cumpram-se ressaltar que, indiretamente, as leis de desacato, restringem a liberdade de expressão porque trazem como penalidade a ameaça de prisão ou multas para quem insultar ou ofender funcionários públicos. Nesse contexto, o temor de sanções criminais desencorajam os cidadãos de expressarem suas opiniões, especialmente quando a legislação não distingue entre

fatos e juízos de valor (Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a CIDH, 1994).

A Comissão menciona em sua interpretação, que importa distinguir a má conduta que altera ou impede o cumprimento das funções do funcionário público e o discurso que faz crítica ao desempenho individual. Para tanto, embora o crime de desacato existente nos ordenamentos jurídicos exijam que o discurso ofensivo seja proferido na presença do funcionário público para evitar distorções, ainda há punição da liberdade de expressão quando se refere à honra do funcionário público (Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a CIDH, 1994).

Ademais, considerando a importância da liberdade de expressão como direito inerente a todos os seres humanos e alicerce do sistema democrático, para assegurar o exercício das liberdades civis e dos direitos humanos, a CIDH decidiu criar o Relatoria sobre Liberdade de Expressão, em 17 de outubro de 1997 (CIDH, Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão).

Para tanto, em cumprimento ao ofício designado, a Relatoria Especial para Liberdade de Expressão aprovou, no ano de 2000, a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, cujo objetivo era regular a efetiva proteção do direito à liberdade de expressão, incorporando as principais doutrinas reconhecidas em diversos instrumentos internacionais (Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, 2000).

A CIDH adotou o referido documento com a convicção de que “a consolidação e o desenvolvimento da democracia, dependem da liberdade de expressão, convencida de que quando são gerados obstáculos ao livre debate de ideias e opiniões, restringem-se a liberdade de expressão e o efetivo desenvolvimento do processo democrático” (Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, 2000).

De acordo com sua interpretação, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão descreve que:

O respeito e a proteção à liberdade de expressão adquirem uma função primordial, uma vez que sem ela é impossível que se desenvolvam todos os elementos para o fortalecimento democrático e o respeito aos direitos humanos. **O direito e o respeito à liberdade de expressão se sustentam como um instrumento que permite o intercâmbio livre de ideias e funcionam como um ente fortalecedor dos processos democráticos**, enquanto que a outorga à cidadania é uma ferramenta básica de participação (RELATORIA ESPECIAL PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, 2000, grifo nosso).

Em defesa a esse direito, a Declaração em comento assegura em seu Princípio 11 que “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” (Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, 2000).

A esse respeito, a Declaração reproduz o entendimento adotado no Informe Anual de 1994, delineado em tópico anterior, sobre a incompatibilidade do crime de desacato com Convenção Americana de Direitos Humanos.

Posto isso, infere-se que o crime de desacato tipificado em nosso ordenamento jurídico não encontra amparo na Convenção Americana de Direitos Humanos e nem na interpretação realizada pela CIDH.

Por conseguinte, no ano de 2016, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão publicou a compilação dos relatórios anuais da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2005 a 2015, de forma sistematizada e traduzida ao português, analisando a liberdade de expressão no Brasil (CIDH, 2016, p. 15).

Dentre os nominados “avanços”, dispostos no primeiro capítulo de avaliação da situação da liberdade de expressão no Brasil em 2015, destaca-se a decisão do juiz Alexandre Moraes da Rosa, da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital de Santa Catarina que, em 17 de março de 2015, julgou improcedente denúncia ofertada pelo representante do Ministério Público, nos autos nº 0067370-64.2012.8.24.0023, contra Alex Sandro dos Santos Ferraz pelo crime de desacato (CIDH, 2015, p. 23-24).

De acordo com a sentença proferida, o acusado disse aos policiais que interviram na 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 julgamento, o juiz reconheceu pela inexistência do crime de desacato em um Estado Democrático de Direito, fundamentando sua decisão na Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão adotada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2000, bem como na prevalência do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos sobre o Código Penal (CIDH, 2015, p. 23-24).

Por conseguinte, destacando alguns dos demais casos enquadrados na tipificação do crime de desacato, em 20 de janeiro de 2015 houve a detenção do repórter Iverson Vaz enquanto fazia transmissão ao vivo para o “Programa 190”, do canal CNT, de reportagem sobre os roubos aos caixas eletrônicos em Curitiba/PR. Sua detenção foi em razão de desobedecer e ultrapassar um cordão de segurança da Polícia Militar onde, inicialmente, houve permissão à imprensa para entrar na zona restrita para registrar o caso. No entanto, quando Vaz e o cinegrafista Júnior Guimarães começaram a fazer a transmissão, foram abordados pela polícia

sob o argumento de invasão a uma área restrita. Consta no Boletim de Ocorrência que o jornalista incorreu no delito de desacato (CIDH, 2015, p. 35).

Em 4 de julho do mesmo ano, Marivaldo Filho, jornalista do “Bocão News”, foi detido por desacato e golpeado na cabeça com objeto por um policial militar, ao se negar a apagar as fotos registradas do veículo policial como forma de identificação, após ver policiais golpeando um amigo seu. Segundo informações, o governador do estado indicou que havia ordenado ao Secretário de Segurança e ao comandante da Polícia Militar uma investigação rigorosa dos fatos. (CIDH, 2015, p. 35).

Pouco tempo depois, em 13 de agosto, o palhaço Tico Bonito após efetuar críticas à Polícia Militar do Estado do Paraná durante sua apresentação artística, dizendo que “os policiais só defendem os burgueses e o (governador) Beto Richa,” foi detido sob a alegação de cometer o crime de desacato (CIDH, 2015, p. 47).

Em 24 de fevereiro de 2014, o cinegrafista da “TV Band Amazonas” Jackson Rodrigues, foi detido enquanto cobria a ocorrência de um duplo homicídio em Manaus, no estado do Amazonas. De acordo com informações, o jornalista foi agredido e detido por um policial por desacato enquanto filmava o local. Segundo o comandante da Polícia Militar, foi iniciado um processo administrativo sobre o fato na Corregedoria da instituição (CIDH, 2014, p. 69).

No mesmo ano, em 15 de junho, a jornalista do jornal “O Globo”, Vera Araújo, foi detida após, supostamente, ter filmado a prisão de um torcedor argentino no Rio de Janeiro. Um sargento da polícia decidiu que a jornalista deveria apagar os arquivos de sua câmera e, apesar de ter mostrado sua identificação de jornalista, acabou sendo detida. A Secretaria de Segurança e a Polícia Militar anunciaram que seria feita uma investigação sobre a responsabilidade do policial. Ademais, a Polícia Militar anunciou, em um comunicado, que o sargento seria encaminhado, preliminarmente, à prisão administrativa (CIDH, 2014, p. 71).

Ainda em 2014, vários manifestantes foram agredidos e detidos por policiais durante os protestos realizados em 2014, sendo imputado o crime de desacato, incluindo os advogados Daniel Biral e Sílvia Daskal, que participam de um grupo de defensores que oferece auxílio legal a manifestantes, após terem empurrado dois policiais. Biral perdeu a consciência em virtude das agressões sofridas durante a detenção (CIDH, 2014, p. 71).

Portanto, vislumbra-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por vezes, tem se manifestado pela abolição do desacato dos ordenamentos jurídicos por lesividade ao princípio da liberdade de expressão.

### 4.3.1 Projetos de lei que versam sobre o crime de desacato

A descriminalização do crime de desacato do ordenamento jurídico brasileiro também tem sido pautada na esfera legislativa, através de projetos de lei, demonstrando relevante discussão jurídica a respeito dessa tipificação.

O primeiro projeto de lei que tutela o delito de desacato é o de nº 4.548/2008, do deputado Edson Duarte, pela revogação desse delito, sob os seguintes fundamentos:

A tipificação do crime de desacato prevista no art. 331 do Código Penal **tem servido nos dias atuais muito mais como instrumento de intimidação de pessoas no âmbito das repartições públicas**, onde costumeiramente são afixadas placas, cartazes e objetos similares em locais visíveis ao público com dizeres que alertam para a prática do aludido delito e suas possíveis consequências jurídicas ou simplesmente transcrevem literalmente o referido dispositivo legal, que prevê que o infrator no caso se sujeitará à pena privativa de liberdade (detenção) de seis meses a dois anos ou multa. Com efeito, tal providência administrativa, muito embora seja justificada por autoridades e servidores públicos como importante meio para deter a violência contra si, estabelece na prática um lamentável mecanismo de censura em detrimento da livre manifestação de pensamento e, assim, contribui 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 que deveria ser mantida pelos mencionados agentes públicos no âmbito das repartições públicas. (BRASIL, 2008, grifo nosso).

Em contrapartida, o projeto de lei nº 1768 de 2011, do deputado Eli Corrêa Filho, cuja ementa descreve a seguinte alteração: “acrescenta parágrafo único ao art. 331, do Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, aumentando a pena do crime de desacato quando praticado contra policiais civis e militares e guardas civis” (BRASIL, 2011).

Consta na justificativa do projeto, que o poder de coerção do crime de desacato restou prejudicado após sua classificação como crime de menor potencial ofensivo, em razão de ser apenado com detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, sob a competência do Juizado Especial Criminal. Argumenta-se que a ausência de controle da ordem pública demonstra a imprescindibilidade de alteração legislativa para aumentar a pena do delito, notadamente, quando a prática for contra policiais, deixando de ser considerado crime de menor potencial ofensivo para recuperar seu efeito intimidativo (BRASIL, 2011).

Em 2012, houve apresentação do projeto de lei do Senado nº 236, que institui o novo Código Penal, onde vislumbra-se que o crime de desacato não está mais inserido no rol de crimes (BRASIL, 2012).

No anteprojeto do novo Código Penal consta que o desacato foi transformado em injúria qualificada, como forma de afastar a crítica de que existiria um viés autoritário nessa proteção atribuída ao servidor público, sem deixar, todavia, de manter como crime a ofensa a

eles irrogada em razão da função:

Art. 138. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena – prisão, de seis meses a um ano.

[...]

Art. 140. As penas cominadas neste Capítulo são aplicadas até o dobro se qualquer dos crimes é cometido:

[...]

II - por meio jornalístico, inclusive o eletrônico ou digital, ou qualquer outro meio de comunicação que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria;

IV – contra servidor público, em razão das suas funções (BRASIL, 2012).

Dessa forma, infere-se que ainda é oferecida tutela à atuação dos funcionários públicos, anteriormente objeto do crime de desacato, determinando-se a aplicação das penas em dobro dos crimes contra a honra (BRASIL, 2012).

Todavia, fazendo um comparativo das penas cominadas aos delitos de desacato e injúria qualificada do projeto do novo Código Penal, percebe-se que a aplicação da pena em dobro ao delito de injúria qualificada, ainda que pareça desproporcional, terá a mesma pena máxima cominada ao delito de desacato, ou seja, dois anos, não havendo mudança significativa na aplicação da pena do novo delito.

Outro projeto que versa sobre a descriminalização do crime de desacato é o de nº 602 de 2015, de autoria do deputado Jean Wyllys que pretende revogar o artigo 331 do Código Penal (BRASIL, 2015).

O deputado fundamenta seu projeto de lei fazendo menção ao caso de uma servidora do Detran do Rio de Janeiro, onde numa blitz ocorrida em 2011, parou um veículo sem placa e a nota fiscal que o condutor portava estava com prazo vencido. O motorista do veículo, que não portava habilitação, foi identificado como sendo juiz de direito. Diante das irregularidades constatadas no carro, a servidora informou que este deveria ser recolhido, sendo tal providência legal e válida. Ocorre que, diante da situação evidenciada, o motorista almejava que o tenente prendesse a servidora, o qual se recusou a executar o ato. Com a chegada da Polícia Militar para tentar algemá-la, a servidora disse que "ele não é Deus". Dada a situação, o juiz começou a gritar e deu voz de prisão, dizendo que ela era "abusada". Diante dos fatos, ela processou o juiz por prisão ilegal e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que foi a servidora que praticou ilegalidade e abuso ao dizer que "juiz não é Deus". Complementa a servidora em sua alegação que se ela leva os carros das pessoas mais humildes, por que não poderia levar os dos mais abastados? (BRASIL, 2015).

Segundo disposição do projeto de lei, a tipificação do crime de desacato configura, de certa forma, a legitimação jurídica do questionamento "você sabe com quem está falando?" (BRASIL, 2015).

Assim, percebe-se que o crime de desacato, além de ser discutido na jurisprudência, também tem sido pautado no legislativo.

#### 4.4 DA POSSIBILIDADE DA TUTELA DO ILÍCITO POR OUTROS MEIOS DIVERSOS DO DESACATO

Assevera-se que o objetivo do presente trabalho não visa deixar o funcionário público vulnerável diante de situações vexatórias que podem vir a ocorrer no cotidiano ao exercer a função pública, de forma que a descriminalização do crime de desacato não deixará esse funcionário totalmente desprotegido, pois o ilícito poderá ser tutelado por outros meios diversos da dessa tipificação criminal, conforme será demonstrado a seguir.

Constam no título I, capítulo V da parte especial do Código Penal vigente, os crimes contra a honra, sendo esta considerada direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, cuja redação assim dispõe: “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” (BRASIL, 1988).

Além disso, a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, assegura no artigo 11 a proteção da honra e da dignidade, com a seguinte redação:

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas (CADH, 1969).

Dentre os crimes contra a honra previstos no Código Penal Brasileiro, o primeiro a ser tratado está disposto no artigo 138 do referido diploma legal, que regula a tipificação do delito de calúnia, com a seguinte redação:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

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

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos (BRASIL, 1940).

A calúnia, portanto, consiste na imputação de um fato sabidamente falso definido como crime. Para tanto, são imprescindíveis três requisitos para configuração do delito, quais sejam: a) imputação de um fato; b) o fato imputado à vítima deve ser falso, pois não há o delito quando o fato é verdadeiro; c) por último, seja definido como crime na legislação penal

(GRECO, 2017, p. 615-616).

Consuma-se a calúnia no instante em que terceira pessoa, que não o sujeito passivo do delito, toma conhecimento do fato atribuído, independentemente da honra da vítima ser lesada ou não, tratando-se, portanto, de crime formal. Portanto, não se exige a presença do ofendido quando da manifestação do ato para caracterização do delito (AZEVEDO, SALIM, 2017, p. 180-181; GRECO, 2017, p. 618).

Importante salientar, que o delito em comento, somente admite a modalidade dolosa, por ausência de previsão legal na modalidade culposa. Assim, necessária a vontade livre e consciente de ofender a honra da vítima para configuração do delito (GRECO, 2017, p. 618).

De acordo com Cunha (2017, p. 419), muito embora possuam semelhanças, como a proteção da honra objetiva, faz-se mister distinguir os crimes de calúnia e difamação na medida que, caso o fato ofensivo à reputação de alguém não configure em crime, o delito caracterizado será o de difamação, disposto no artigo 139 do Código Penal, com a seguinte redação: “Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa” (BRASIL, 1940).

Da mesma forma que crime de calúnia, a difamação consuma-se no exato momento em que terceira pessoa toma conhecimento do fato ofensivo à sua honra (AZEVEDO; SALIM, p. 186).

Ressalta-se que, caso a ofensa seja dirigida à vítima sem que tenha chegado ao conhecimento de terceiro, não há que se falar em caracterização da difamação (GRECO, 636, p. 2017).

De acordo com Greco (2017, p. 616), quando seja atribuída uma qualidade negativa à vítima, o crime será de injúria, tipificado no artigo 140 do Código Penal, cujo teor assim dispõe:

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

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

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa (BRASIL, 1941).

O § 2º do artigo supracitado tutela a chamada “injúria real”, uma qualificadora do crime em análise, onde para sua tipificação exige violência, de forma a proteger a incolumidade

física da vítima. O § 3º, portanto, refere-se injúria preconceituosa, cuja ofensa é dirigida à pessoa determinada por razões de raça, cor, etnia, religião, condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (CUNHA, p. 2017, p. 425).

Esse delito tutela a honra subjetiva da vítima. Caracteriza a honra subjetiva o conceito que o indivíduo possui de sua própria pessoa, como o autoconceito dos atributos morais, éticos, físicos e intelectuais (AZEVEDO; SALIM, p. 2017, p. 169).

De fundamental importância asseverar a diferença existente entre o crime de injúria com a causa de aumento de pena auferida contra funcionário público em razão de suas funções, com o delito de desacato. Nesta senda, haverá injúria majorada quando a vítima estiver ausente. Já o desacato caracteriza-se quando o funcionário público estiver na presença do ofensor no momento do ato, ainda que a injúria não diga respeito ao exercício desta função (AZEVEDO; SALIM, p. 2017, p. 190).

Frisa-se, que conforme explicitado de que a injúria atinge a honra subjetiva, fazendo um comparativo, tem-se, também, que no crime de desacato no ordenamento jurídico, quando a ofensa é dirigida ao funcionário público, também sua honra subjetiva será atingida, não havendo razões para a tipificação desse delito e o de injúria majorada contra funcionário público no exercício de suas funções, havendo como distinção a presença ou não da vítima.

Assim, os crimes contra a honra tutelam a causa de aumento de pena de um terço caso seja a ofensa proferida contra funcionário público, em razão de suas funções, nos termos do artigo 141, inciso II do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:  
[...]  
II - contra funcionário público, em razão de suas funções;  
[...] (BRASIL, 1940).

Por todo o exposto, vislumbra-se que o funcionário público não está ausente de amparo legal em caso de eventual descriminalização do crime de desacato, em virtude de haver a tutela penal desses agentes mediante os crimes contra a honra, com a incidência da causa de aumento de pena do artigo supracitado.

Ademais, diferentemente do crime de desacato onde a ação é pública incondicionada, possuindo caráter de obrigatoriedade, conforme delineado no tópico 2.1,7, os crimes contra a honra gozam da característica de oportunidade, ou seja, só haverá ação penal se o ofendido assim desejar, mediante queixa-crime ou representação, no caso de crime contra funcionário público, conforme disposto no artigo 145 do Código Penal:

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.  
Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e **mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo**, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código (BRASIL, 1940, grifo nosso).

Para corroborar o artigo supracitado, a súmula nº 714 do Supremo Tribunal Federal diz que “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.”

Além da possibilidade da tutela do ilícito através dos crimes contra a honra, ressalta-se a viabilidade de valer-se da esfera cível para suprir eventual violação de direito, por intermédio da ação de dano moral assegurada, também, na Constituição Federal, artigo 5º, inciso X.

A responsabilidade civil encontra previsão legal no artigo 927 do Código Civil, onde preceitua que aquele que causar dano a outrem, por ato ilícito, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2000).

Portanto, levando-se em consideração o princípio da intervenção mínima delineado em tópico específico, o direito civil constitui-se meio alternativo para tutelar a conduta de ofender funcionário público, mediante indenização justa e proporcional ao dano sofrido pela vítima, sem que seja necessária a utilização do direito penal para tanto, devendo este ser aplicado somente quando outros ramos do direito forem insuficientes.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou estudar o crime de desacato tipificado no Código Penal e as suas peculiaridades a fim de analisar se ele é ou não compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, mediante a observância dos direitos de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como os parâmetros estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário desde 1992.

Para tanto, explicitou-se, inicialmente, as características necessárias para compreensão do crime de desacato, fazendo uma breve retrospectiva de seu surgimento e evolução a fim de clarificar como se deu sua introdução na legislação penal brasileira. Seguidamente, abordou-se sua conceituação, quem pode figurar como sujeito ativo e passivo desse delito, o elemento subjetivo, consumação, ação penal e, por fim, as formas de configuração do crime de desacato.

Posteriormente, enfocamos o estudo sobre a hierarquia conferida aos tratados internacionais de direitos humanos segundo os ditames previstos na Constituição Federal e o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, abordando sucintamente a internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Foram analisados os princípios da dignidade da pessoa humana, intervenção mínima e liberdade expressão, fazendo-se, ao final, uma correlação entre o desacato e o direito à liberdade de expressão.

Segundo o estudo, abordou-se o controle jurisdicional de convencionalidade, verificando a sua aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico, a fim de identificar se há ou não compatibilidade do crime de desacato frente a Convenção Americana de Direitos Humanos e os direitos de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento previstos na Constituição Federal.

Analisou-se o conflito de jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a (des)criminalização do desacato em sede de controle de convencionalidade, abordando a interpretação realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre essa tipificação criminal.

Conclui-se, então, que o crime de desacato é incompatível com o nosso ordenamento jurídico, em razão servir como parâmetro de proteção excessivo aos funcionários públicos, limitar a liberdade de expressão dos indivíduos e servir como forma de intimidação

das opiniões públicas desfavoráveis mediante a imposição de sanções penais que, por mais que sejam relativamente brandas, poderão ocasionar consequências futuras. Por essas razões, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomenda que as punições pelo crime de desacato sejam abolidas dos ordenamentos jurídicos.

Se o Estado existe para servir aos cidadãos e, sendo os funcionários públicos a representação do Estado, agindo em seu nome, não há razões para essa proteção exacerbada visto que um dos mecanismos mais democráticos para exercer direitos é a liberdade de expressão.

Para solucionar o problema instituído no presente trabalho, poderá ser utilizado o instrumento de controle de convencionalidade, cuja finalidade é compatibilizar as normas infraconstitucionais que estejam em desconformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos que, de acordo com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, possui natureza supralegal, ou seja, acima da legislação infraconstitucional, mas abaixo da Constituição Federal.

Por fim, evidencia-se que a descriminalização do crime de desacato constitui-se como o meio viável e necessário para o exercício dos direitos de liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, importando ressaltar que essa abolição do crime em análise não deixará o funcionário público vulnerável, visto que poderá o ato desproporcional ser tutelado por outros meios diferentes da tipificação criminal do desacato, como de natureza cível e até mesmo penal, como a caracterização de outras figuras típicas.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. **Direito Penal Parte Geral**. 7ª edição. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial, vol. 5: crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, vol 1**. 23. ed. rev.ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8**. Relator: Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, ed. 105, 10 jun. 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=105&dataPublicacaoDj=11/06/2010&incidente=1597992&codCapitulo=5&numMateria=18&codMateria=1>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 03 de dezembro de 1998. **Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992. **Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.906 de 4 de Julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos da Constituição Federal, inserindo o parágrafo 3º no art. 5º entre outros. Brasília, 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em 31 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 141.949/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 mar. 2018. Disponível em:

<file:///D:/Meus%20documentos/Downloads/texto\_314183493.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.030/2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012a.** Institui o Novo Código Penal. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?t=111516>>. 06 jun. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 466.343-1.** Relator: Min. Cezar Peluso. São Paulo, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

CADH. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm) >. Acesso em: 23 fev. 2018

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto Lei nº 4548 de 2008.** Revoga o art. 331 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, extinguindo o crime de desacato. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=8C1CE706EE9DD5EAEB71A9CD320ACDD6.proposicoesWebExterno1?codteor=631364&filename=Tramitacao-PL+4548/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8C1CE706EE9DD5EAEB71A9CD320ACDD6.proposicoesWebExterno1?codteor=631364&filename=Tramitacao-PL+4548/2008)>. Acesso em: 15 jun. 2018

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto Lei nº 602 de 2015.** Altera dispositivo do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e acrescenta dispositivos à Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, e dá outras providências. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto Lei nº 1768 de 2011.** Acrescenta parágrafo único ao art. 331, do Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, aumentando a pena do crime de desacato quando praticado contra policiais civis e militares e guardas civis. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=896221](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=896221)>. Acesso em: 06 jun. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial: Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual e dos Crimes Contra a Administração Pública (arts. 213 a 359-H).** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria Especial para a Liberdade

de Expressão. **Liberdade de Expressão no Brasil: Relatórios Anuais da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH 2005-2015**. Ano: 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/BrasilLibertadExpresion2016.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

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

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1 o ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador. Editora: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, 1890. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm)>. Acesso em: 31 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 1.001 de 21 de Outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 17 fev. 2018.

DELMANTO, Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Especial, volume 4 (arts. 286 a 359-H)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Empório do Direito. Sem data. **Desacato não é crime, diz Juiz em controle de convencionalidade**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-de-convencionalidade>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9º. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: JusPodivm, 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.a, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso Penal Comentado**. 11. ed. rev. amp. e atual. Niterói: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Volume I. 19. ed. rev. amp. e atual. Niterói: Impetus, 2017.

GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 4: parte especial: crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império**. Brasília, 1830. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.9099 de 26 de Setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARCOMIN, Ivana; LEONEL, Vilson. **Projeto de Pesquisa Social**. Palhoça: Unisul Virtual, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte especial – vol. 3**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: parte geral – vol. 1**, 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Rio de Janeiro: Editora: Forense, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial, arts. 235 a 361 do CP**, vol. 3. ed. 27. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São José, Costa Rica: 22 nov. 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif..htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm)>. Acesso em: 12 abr. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Princípios Sobre Liberdade de Expressão**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=132&IID=4>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=132&IID=4>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional Internacional**. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 7°. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, vol 3, parte especial: Arts. 250 a 359-H**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do Caráter Subsidiário do Direito Penal: Lineamentos para um Direito Penal Mínimo**. 2. ed. rev., atual. Belo Horizonte: Delrey, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE JUNIOR, Miguel. **Direito Penal: Jurisprudência em Debate**. 2. ed. São Paulo:

Saraiva, 2016.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VASCONCELOS, Clever. **A livre manifestação do pensamento e sua responsabilidade**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-05/clever-vasconcelos-livre-manifestacao-responsabilidade>>. Acesso em: 02 abr. 2018.