

DESACATO: ANÁLISE ACERCA DA SUA DESCRIMINALIZAÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Gustavo Finger¹

Talia Schmitz²

Rogério César Soehn³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 DESACATO: BREVE ANÁLISE. 3 DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO. 4 DESACATO COMO CONDUTA TÍPICA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo tem por finalidade entender, primeiramente, o conceito de desacato, conduta típica no ordenamento jurídico brasileiro, além de verificar como essa conduta afeta nosso sistema penal, buscando entendimento sobre sua ideal tipificação e se ainda tem espaço em nosso ordenamento legal atual. Também se pretende verificar se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos detém poderes de jurisdição para com o nosso regulamento interno. Para tanto, com o objetivo de realizar o propósito, foi realizada uma pesquisa de cunho bibliográfico, exploratório e científico, utilizando-se o método dedutivo. Desta forma, é de grande discussão internacional o seu real objetivo no ordenamento, verificando se serve para calar ou coagir as minorias ou se realmente é necessário para a proteção do Estado e de seus agentes públicos.

Palavras-chave: Desacato. CADH (Convenção Americana de Direitos Humanos). Convencionalidade.

1 INTRODUÇÃO

O ensaio central do presente estudo se direciona à observação da conduta típica do desacato, sua acepção e, sobretudo, visa analisar o real enquadramento da conduta em nosso ordenamento jurídico interno, isto é, será que o delito ainda encontra um objetivo em nosso regulamento frente ao direito da liberdade de expressão? Se o desacato está em acordo com as normas externas ou internas, não há de haver, ainda assim, uma manutenção na tipicidade? Com grandes discussões em tribunais sobre sua real validade em nosso ordenamento, pelo sistema de convencionalidade, cabe a qualquer órgão de justiça sua discussão? É de caráter vinculativo suas decisões?

Faz-se tais indagações com o intento de reforçar a ideia proposta, frente a liberdade de pensamento e expressão, princípios que vão de encontro com a atual

¹Acadêmico do 8º semestre do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Itapiranga – UCEFF. E-mail: gustavofinger123@hotmail.com.

²Acadêmica do 6º semestre do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Itapiranga – UCEFF. E-mail: taliaschmitz10@gmail.com.

³ Especialista em Segurança Pública pela PUC/RS. Graduado em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina/UNOESC. Professor no Curso de Direito do Centro Universitário de Itapiranga – UCEFF. Policial Civil em Santa Catarina. E-mail: rogerio@uceff.edu.br.

tipificação penal do desacato, uma vez que se encontra como um grande tema de relevante valor social e moral.

Assim, chega-se a máxima da discussão com a relativização da liberdade de pensamento e expressão por uma norma ordinária, sendo expressamente elencados na Convenção Americana de Direitos Humanos, podendo, assim, solucionar o conflito entre normas internas e externas, uma vez que o desacato é tipificado como crime em nosso ordenamento jurídico, porém, na aludida convenção, prevalece o prestígio do direito à liberdade de pensamento e expressão.

2 DESACATO: BREVE ANÁLISE

Em primeira análise, com o objetivo de encetar a abordagem sobre descriminalização da conduta de desacatar, deve-se entender o que significa o termo desacato à autoridade pública.

Conforme o Código Penal brasileiro, desacato é uma conduta típica que cause vexame ou humilhação à funcionário público devido a sua função pública, podendo ser física, verbal ou por meio de gestos, sendo, no entanto, imprescindível a presença do funcionário público, não necessariamente cara a cara, mas, basta que o ofendido ouça as condutas referidas.⁴

Assim, adentrando ao tema, aduz Capez que

O desacato consiste na prática de qualquer ato ou emprego de palavras que causem vexame, humilhação ao funcionário público. Assim, pode constituir o desacato no emprego de violência (lesões corporais ou vias de fato), na utilização de gestos ofensivos, no uso de expressões caluniosas, difames ou injuriosas [...].⁵

Desta maneira, desacatar é rebaixar, faltar com respeito ou humilhar funcionário público pela sua função, porém a proteção primária que vincula este dispositivo não trata da proteção jurídica ao funcionário público como pessoa, mas da função exercida por este, sendo o Estado o sujeito passivo imediato, e o servidor

⁴ BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 15 ago 2018.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial, arts. 213 a 359-h**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

ofendido o sujeito passivo secundário.⁶

Essa proteção à função exercida por funcionário público sucede pelo fato de o Estado requerer respeito com suas atribuições, tendo o desrespeito afetação na sua moralidade e poder sobre os demais para estabelecer padrões de disciplinas.⁷

Porém o desacato não é um crime unicamente praticado contra a administração, afeta também o funcionário desacatado, que figura conjuntamente com o Estado no polo passivo do delito. Deste modo, o polo ativo não depende somente de um particular para sua caracterização, podendo encontrar-se o próprio funcionário público nessa posição. Segundo Prado, sujeito ativo do delito em exame é o agente que desacata o funcionário público, podendo, inclusive, outro funcionário da administração figurar no polo ativo.⁸

Para Prado, há que se observar a hierarquia entre ofensor e ofendido, assim, se o funcionário público do mesmo escalão hierárquico ou superior atue no polo ativo não configura no crime de desacato, podendo a conduta se encaixar em outro tipo legal conforme os elementares da conduta.⁹

Evidentemente, o funcionário público não é incontestável quanto a seus atos na função, ao passo que, caso haja uma provocação do funcionário, figura-se a descaracterização da conduta de desacato, conforme afirma Hungria:

[...] não haverá crime quando o funcionário tenha dado causa ao ultraje, de modo que este se apresente como uma recusa justificada, tal como no caso de resistência à execução de ordens ilegais ou executadas com desnecessária violência.¹⁰

Contudo, para a caracterização do tipo penal, é necessário que exista o dolo

⁶ BRITO, Jean Pierry. **Uma análise da (in) compatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54844/uma-analise-da-in-compatibilidade-do-crime-de-desacato-com-a-convencao-americana-sobre-direitos-humanos>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal v.5: Parte especial: Dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos.** 4. Ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸ Prado, Luiz Regis. **Curso de direito penal, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H.** 9, Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁹ Prado, Luiz Regis. **Curso de direito penal, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H.** 9, Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal v.5: Parte especial: Dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos.** 4. Ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

do autor na ofensa, ou seja, deve o indivíduo querer menosprezar o funcionário por sua função, não podendo ser punível quanto a falta desse elemento subjetivo, nos casos em que se dá uma mera crítica ao serviço público, não configurando a conduta do tipo penal em estudo.

A crítica irrogada pelo indivíduo, *sem o propósito de ofender*, relativamente ao serviço prestado pela Administração Pública, não configura o crime de desacato. É um direito do cidadão fiscalizar e criticar a qualidade do serviço público prestado de forma insatisfatória [...] ¹¹ (grifo do autor)

Sendo assim, para que se configure a prática do desacato, é primordial que o autor queira a prática do delito, sob pena de que a crítica feita acarrete atipicidade.

3 DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José de Costa Rica, documento internacional assinado na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, gerou polêmicas em vários países da América Latina, como Argentina, Chile e Peru no que se refere a alguns artigos previsto em sua legislação, mais especificamente aos que se referem a liberdade de expressão e pensamento.¹²

Tal fato se dá mais precisamente pelo seu artigo 13, gerando muita discussão sobre sua aderência ou não no ordenamento jurídico nacional na conjuntura atual, já que tal dispositivo nos traz a livre liberdade de pensamento e expressão, o que geraria a nulidade de dispositivos como o desacato a funcionário público. Já muito discutido nos referidos países, gerou-se a nulidade destes dispositivos legais nestes, agora tendo relevância a sua discussão no ordenamento jurídico brasileiro.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal v.5: Parte especial: Dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos**. 4. Ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹²BRITO, Jean Pierry. **Uma análise da (in) compatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54844/uma-analise-da-in-compatibilidade-do-crime-de-desacato-com-a-convencao-americana-sobre-direitos-humanos>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
XI MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
5 de novembro de 2018

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
 - a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.¹³

Tem-se, em primeira análise, que o aludido diploma faz jus, em um estado democrático de direito, à liberdade de pensamento e expressão, no qual os cidadãos podem expressar suas ideias econômicas, sociais e políticas, sem a condenação penal como consequência.

Preliminarmente, em análise nacional, a discussão se inicia em um recurso especial número 1.640.084 - SP (2016/0032106-0), na vara de São Paulo/SP, pelo crime de roubo de uma garrafa de conhaque, seguido de ofensas aos policiais. No caso, vem à tona a discussão de nulidade do dispositivo presente em nosso artigo 331 do código penal,¹⁴ o desacato. Assim, tal discussão se dá com a aderência a CADH (Convenção Americana de Direitos Humanos) e, se esta deveria entrar em vigor como norma supralegal em nosso ordenamento, tendo hierarquia superior as normas ordinárias e desconsiderando a tipificação do crime de desacato no atual código penal brasileiro.

¹³ PACTO SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. De 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 27 set. 2018.

¹⁴ BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 28 set. 2018.

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.¹⁵

Isto é, o Código Penal está abaixo da CADH em termos de hierarquia, devendo-a respeitar, não partindo ao desencontro de seu ordenamento, uma vez que a Constituição Federal prevê a possibilidade da República Federativa do Brasil aderir a tratados e convenções internacionais.

Além do mais, trata-se essa discussão de um controle de convencionalidade, devendo qualquer órgão de justiça apreciar a sua discussão. Não se pode confundir com o controle de constitucionalidade, que somente caberia se a CADH fosse votada nas duas casas legislativas sob o regime do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal.¹⁶ Sendo assim, cabe a qualquer órgão de justiça a sua discussão de validade.

Não obstante, a Comissão Internacional dos Direitos Humanos (CIDH) se posiciona contra qualquer norma que vá contra a liberdade de expressão. A exemplo de 1995, em seu relatório de compatibilidade da conduta de desacato, que afirma ser abusivo tal delito, servindo apenas como meio de silenciar opiniões e ideias que vão contra o Estado.¹⁷

De mesmo modo ocorreu em 2000, ano que foi aprovado a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, trazendo menções sobre a liberdade de expressão.

11. Os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5º turma). **Recurso Especial nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)**. Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 15 de dezembro de 2016. Jurisprudência do STJ.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹⁷ BORGES, Felipe Dezorzi. **Nova ótica do STJ sobre crime de desacato contraria Constituição e convenções**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-14/felipe-borges-otica-stj-desacato-contraria-convencoes>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

públicos, geralmente conhecidas como “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.¹⁸

Daí a importância de não haver uma tipificação como desacato no ordenamento jurídico. Basicamente, essa conduta fere um dos direitos fundamentais, a liberdade de expressão, expressamente elencada em nossa constituição no art. 5º, IV e IX e artigo 220.¹⁹

Se não há liberdade de expressão em um Estado democrático de direito, não há que se falar em democracia, uma vez que o desacato fere a livre expressão de ideias e controle da sociedade sobre o poder estatal. Essa liberdade de expressão protege qualquer indivíduo que deseja expressar sua opinião e este é um ponto importante a ser observado, pois protege qualquer ideia, ainda que minoritárias ou até mesmo ideias grotescas que podem afetar o próprio Estado democrático.²⁰

Estas minorias, que são mais afetadas pelo dispositivo, se encontram mais vulneráveis, assim, utiliza-se da figura do desacato para censurar críticas e manifestações que vá ao desencontro da atuação do poder público.

Deste modo, não há uma ideia de igualdade entre o cidadão comum e o funcionário público, já que o mesmo pode interpretar da forma que desejar a conduta desacatar, já que cabe uma interpretação muito ampla para o verbo. Nesse sentido, há de se ter uma tolerância dos funcionários para com as críticas do cidadão comum, devendo aceitar as observações que de fato não afetam sua honra.²¹

4 DESACATO COMO CONDUTA TÍPICA

Diante do exposto anteriormente, houve uma grande expectativa sobre a

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5º turma). **Recurso Especial nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)**. Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 15 de dezembro de 2016. Jurisprudência do STJ.

¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

²⁰ Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/direitos-humanos/internacionais/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>>. Acesso 27 set. 2018.

²¹ Marques, Camila; Rielli, Mariana. Manutenção do desacato como crime prejudica liberdade de expressão. **Consultor Jurídico**, revista Consultor Jurídico. 24, de junho, de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jun-24/manutencao-desacato-crime-prejudica-liberdade-expressao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso: 28 set. 2018.

invalidação do dispositivo da conduta do desacato pelos tribunais superiores. Não obstante, em menos de um ano após a decisão, a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça divergiu e deu entendimento contrário a decisão da quinta turma, concluindo que a conduta de desacatar é típica em nosso ordenamento.

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO ART. 13.2. DO PSJCR. SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIACÃO NACIONAL (MARGIN OF APPRECIATION). INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.²²

Assim, como previamente abordado, a CIDH elaborou relatórios e pareceres em diversas datas, como no ano 1995 e 2000, porém, sem caráter vinculativo, isto é, uma mera opinião, compelindo aos países que da convenção fazem parte aceitar ou não suas ideologias.

Há ainda uma própria relativização no próprio artigo 13 da convenção:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

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**.²³ (grifou-se)

²² BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (3º turma). **Habeas Corpus N° 379.269 – MS (2016/0303542-3)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Impetrado: Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 24 de maio de 2017. Jurisprudência do STJ.

²³ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (3º turma). **Habeas Corpus N° 379.269 – MS (2016/0303542-3)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Impetrado: Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da

Assim, há restrições no próprio artigo, devendo estar expressamente fixado em lei, visando assegurar a ordem, saúde, moral, respeito e bem-estar das demais pessoas. Estando, de mesmo modo, expresso em lei a relativização da liberdade de expressão pela conduta do desacato.²⁴

Ademais, em seu segundo inciso, há expressamente a abordagem de não censura prévia, quer dizer, não pode haver uma censura antecedente ao indivíduo, deve-se permitir sua livre expressão. No entanto, na parte final do mesmo inciso, há uma ressalva, no qual o próprio indivíduo que proferir tais dizeres deve responsabilizar-se pelas consequências de seus atos, neste caso, o desacato.

Neste sentido, a tipificação do desacato está em acordo com a CADH, já que aquele que permite críticas e sugestões para um melhor atendimento, responsabiliza somente aqueles que ultrapassem das críticas e afetem a honra do Estado e do funcionário público, e esta elenca uma responsabilidade posterior a sua liberdade de expressão que venha a afetar o direito de outrem.

Há de se mencionar, ainda, o objetivo real da tipificação do desacato em nosso ordenamento, já que visa a tutela da honra do funcionário e prestígio da função pública. E é justamente isto que levou a criação da conduta, uma proteção ao interesse público e do poder Estatal. Pois de nada adianta uma função pública se a mesma não tem moral e prestígio com a população.²⁵

Assim, não há como existir um sistema igualitário de tratamento entre particulares e servidores, já que os funcionários careceriam por conta própria, contratar um advogado ou representar para dar seguimento a ação, o que poderá acarretar em relaxamento ou desforço do funcionário para atentar contra as ofensas.²⁶

Fonseca, 24 de maio de 2017. Jurisprudência do STJ.

²⁴ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (3º turma). **Habeas Corpus Nº 379.269 – MS (2016/0303542-3)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Impetrado: Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 24 de maio de 2017. Jurisprudência do STJ.

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial, arts. 213 a 359-h**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁶ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (3º turma). **Habeas Corpus Nº 379.269 – MS (2016/0303542-3)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Impetrado: Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 24 de maio de 2017. Jurisprudência do STJ.

Para tanto, é necessário conferir ao funcionário público, essencialmente aqueles que exercem o poder de polícia, uma gama de poder maior sobre os cidadãos comuns, se não houver respeito com tal autoridade não há como o funcionário atuar de forma efetiva, já que suas atividades poderão ser rechaçadas.²⁷

5 CONCLUSÃO

Considerando o estudo previamente realizado em relação ao desacato, é possível perceber a grande atenção voltada ao atual estado democrático de direito, com grande enfoque nas garantias constitucionais, essencialmente quando se nota uma desigualdade entre um cidadão e outro, no que tange aos princípios da liberdade de expressão e de pensamento.

É nítido nas observações realizadas no presente estudo, que a conduta de desacatar se enquadra no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, não permitindo a censura prévia das expressões e pensamentos, mas, todavia, tais condutas são dotadas de responsabilidades. Simplesmente, observando desse modo, não há por que invalidar tal tipificação de nosso ordenamento.

Contudo, há de se observar as normas regentes em nossa Constituição, que permitem a livre manifestação de pensamentos e expressões, levando a conduta de desacato em sua descriminalização, uma vez que tal conduta intimida os cidadãos a livre opinião. Ademais, deve-se observar os excessos na liberdade de expressão, qual seja, ofensas e humilhações ao Estado, bem como, ao funcionário público em decorrência de suas funções de forma excessiva e dolosa.

É comum funcionários públicos abusarem do instituto desacato para salvaguardar seus direitos, mas, mesmo com a descriminalização deste não faltará meios ao funcionário público para exercer efetivamente suas atividades.

Obviamente, o funcionário não ficará a mercê, este também possui o direito de não ser ofendido em sua função, mas, para tanto, deve-se ter um dispositivo que trate de sua honra e não a do Estado e por isso poderia-se utilizar dos mesmos institutos

²⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial, arts. 213 a 359-h.** 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

que o particular utiliza.

Há amplo espaço para discussões sobre o tema, alguns autores já defendem uma mudança na tipificação para sua adequação, assim como na Argentina, em que foi criada uma espécie de injúria qualificada contra funcionário público.

Por fim, apesar da divergência atual entre sua criminalização ou não, percebe-se que o delito desacato em nosso ordenamento não contraria a livre liberdade de expressão elencada na CADH, pois, como explanado, não haverá nenhum tipo de censura prévia, somente se utilizará deste instituto quando o “crítico” passar dos limites do seu direito de expressão, qual seja, ferir os direitos inerentes ao ofendido (causar vexame/humilhar), dolosamente e excessivamente, perpetuando, assim, a conduta do desacato.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal v.5: Parte especial: Dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos**. 4. Ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BORGES, Felipe Dezorzi. **Nova ótica do STJ sobre crime de desacato contraria Constituição e convenções**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-out-14/felipe-borges-otica-stj-desacato-contraria-convencoes>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal de Justiça (3º turma). **Habeas Corpus Nº 379.269 – MS (2016/0303542-3)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Magno Leandro Santos Angelico. Impetrado: Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 24 de maio de 2017. Jurisprudência do STJ.

_____. Supremo Tribunal de Justiça (5º turma). **Recurso Especial Nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)**. Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 15 de dezembro de 2016. Jurisprudência do STJ.

BRITO, Jean Pierry. **Uma análise da (in) compatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54844/uma-analise-da-in-compatibilidade-do-crime-de-desacato-com-a-convencao-americana-sobre-direitos-humanos>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial, arts. 213 a 359-h.** 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MAEQUES, Camila; RIELLI, Mariana. Manutenção do desacato como crime prejudica liberdade de expressão. **Consultor Jurídico.** Revista Consultor Jurídico. 24, de junho, de 2017. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2017-jun-24/manutencao-desacato-crime-prejudica-liberdade-expressao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook Acesso: 28 set. 2018.

Pacto São José da Costa Rica. **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.** De 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso dia 27 set. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal, volume 3:** parte especial, arts. 250 a 359-H. 9, Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/direitos-humanos/internacionais/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>>. Acesso em: 27 set. 2018.