

ΠΩΛ ΗΙΣΙΑ

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO AMBIENTAL DA AMAZÔNIA
Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do
Estado do Amazonas

UEA 
EDIÇÕES

UEA
UNIVERSIDADE
DO ESTADO DO
AMAZONAS

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS

Wilson Lima
Governador

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS

Prof. Dr. Cleinaldo de Almeida Costa
Reitor

Prof. Me. Cleto Cavalcante de Souza Leal
Vice-Reitor

Profa. Ma. Kelly Christiane Silsa e Souza
Pró-Reitor de Ensino de Graduação

Profa. Ma. Samara Barbosa de Menezes
Pró-Reitora de interiorização

Profa. Dra. Maria Paula Gomes Mourão
Pró-Reitora de pesquisa e pós-graduação

Profa. Ma. Márcia Ribeiro Maduro
Pró-Reitora de Planejamento

Prof. Dr. André Luiz Tannus Dutra
Pró-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários

Prof. Me. Orlem Pinheiro de Lima
Pró-Reitoria de Administração

Profa. Dra. Maristela Barbosa Silveira e Silva
Diretora da Editora UEA

Prof. Dr. Erivaldo Cavacanti Filho
Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental

Profa. Ma. Taís Batista Fernandes Braga
Coordenadora do curso de Direito

**NOVA HILEIA: REVISTA ELETRÔNICA
DE DIREITO AMBIENTAL
ISSN: 2525-4537**

Prof. Dr. Erivaldo Cavacanti Filho, UEA
Prof. Dr. Mauro A. Ponce de Leão Braga, UEA
Profa. Dra. Maria Nazareth Vasques Mota, UEA
Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo, UEA
Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental

Prof. Dr. Sandro Nahmias de Melo
Editor Chefe

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar
Editor Adjunto

Profa. Ma. Carla Cristina Torquato
Profa. Ma. Adriana Almeida Lima
Profa. Ma. Dayla Barbosa Pinto
Prof. Me. Luiz Cláudio Pires Costa
Prof. Dr. Ygor Felipe Távora da Silva
Profa. Esp. Monique de Souza Arruda
Prof. Esp. Átila de Oliveira Souto
Editores Assistentes

Prof. Dr. Celso Antonio P. Fiorillo, FMU-SP
Prof. Dr. César O. de Barros Leal, UNIFOR
Prof. Dr. Antonio Carlos Morato, USP
Prof. Dr. José Helder Benatti, UFPA
Prof. Dr. Fernando A. de C. Dantas, UFG-GO
Profa. Dra. Solange T. da Silva, Mackenzie - SP
Conselho Editorial

Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado,
Universidade Metodista de Piracicaba - SP
Profa. Dra. Maria Gercilia Mota Soares, INPA
Profa. Dra. Luly R. da Cunha Fischer, UFPA
Profa. Dra. Lucas Gonçalves da Silva, UFS-SE
Profa. Dra. Lorena Fabeni, UNIFESPPA
Prof. Dr. Jeronimo Treccani, UFPA
Prof. Dra. Danielle, de Ouro Mamed, ISEPE- PR
Prof. Dr. Celso Antonio P. Fiorillo, FMU-SP
Profa. Dra. Raquel Y. Farjado, PUC-PERU
Avaliadores

Prof. Dr. Ygor Felipe Távora da Silva
Primeira revisão

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar
Revisão Final

Os artigos publicados, bem como as opiniões neles emitidas são de inteira responsabilidade de seus autores.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central da Universidade do Amazonas

R454

Nova Hileia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia / Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Vol.4, n.2 (2018). Manaus: Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, 2018.

Semestral

ISSN: 2525-4537

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO: UMA VISÃO CRÍTICA**CONVENTIONALITY CONTROLO F BRAZILIAN CRIME OF CONTEMPT: A CRITICAL VISION****Márcio Fernandes Lima da Costa¹**

Resumo: O presente estudo aborda as teses acerca Controle de Convencionalidade do Crime de Desacato, frente aos entendimentos expostos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, cotejado com decisões de organismos pertencentes do Sistema Interamericano e Europeu de Direitos Humanos, com exposição das possíveis consequências da adoção de cada entendimento. A metodologia utilizada foi a bibliográfica, qualitativa e descritiva, extraída de livros, artigos e revistas eletrônicas voltadas para o tema. Averiguou-se acerca do procedimento de controle de constitucionalidade e de convencionalidade adotados no Brasil, observado o cotejo com as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, bem como da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Comparados os Entendimentos do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial de nº 1.640.084 – SP e do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 141.949, verificou-se que a liberdade de expressão submete-se aos limites inerentes aos direitos humanos-fundamentais e que a Segurança Jurídica pode prevalecer em caso de abuso do particular em desfavor do servidor público.

Palavras-Chave: desacato; controle de convencionalidade; direitos humanos; tipificação penal; responsabilidade internacional;

Abstract: The presente study adresses the jurisprudential controversy about conventionality *control of brazilian crime of contempt, due to the decisions exposed by the brazilian Superior Court of Justice and Federal Supreme Court, in comparison with decisions of the Human Rights Interamerican and European System, and the possible consequences from using one or other ways of soluton. The scientific methodology was limited to bibliographic, qualitative and descriptive, extracted from books, articles and eletronic scientific journals about the subject. The study found out results about conventionality and constititucional control, with its diferences, supported by the decision from European Court of Human Rights and opinions from Inter-American Comission of Human Rights and decisions from inter-american court of Human Rights. On the other hand, the presente study also compared the decisions from Superior Court of Justice and from Federal Supreme Court, with the conclusions that the right of freedom of expression is submitted to limits of human-fundamental rights and the legal certain may prevail in case of abuse of rights from the public citizens against public servants.*

Keywords: *contempt, conventionality control, constitutional control, human rights, penal typification; international responsibility*

¹ Pós-graduado em Direito Público pela Universidade do Estado do Amazonas – ESA-OAB. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Servidor Público Federal do Tribunal Regional em virtude de do Trabalho da 11ª Região. Contato: marcio.fernandes.costa.2010@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda as teses acerca Controle de Convencionalidade do Crime de Desacato, frente aos entendimentos expostos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, cotejado com decisões de organismos pertencentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com exposição das possíveis consequências da adoção de cada entendimento.

O Crime de Desacato constante do art. 331 do Código Penal possui origem no Direito Romano e no Brasil é oriundo do Período Colonial e enaltecido durante todo o Império Brasileiro, bem como mantido mesmo após o advento da forma de governo republicana, embora utilizada como forma de oprimir o cidadão quando do seu direito de irrisignação contra os equívocos praticados pelos agentes públicos no exercício do poder do Estado.

Mediante o método bibliográfico, qualitativo e descritivo, extraído de livros, artigos e revistas eletrônicas voltadas para o tema averiguar-se-á acerca do procedimento de Controle de Convencionalidade de normas no Brasil, introduzido pelo Caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, julgado pela Corte Interamericana. Diferenciar-se-á a sua eficácia quando cotejada à fiscalização normativa abstrata e concreta com a Constituição da República como norma paradigmática, bem como dos efeitos ocorridos quando da revogação de um veículo introdutor de normas jurídicas do atual ordenamento jurídico.

E, por fim, realizar-se-ão análises, ainda pelo método qualitativo bibliográfico, qualitativo e descritivo, dos recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca do crime de desacato, a fim de realizar comparações acerca das fundamentações no sentido de conferir ou não a eficácia ao crime de desacato, com a ponderação entre o direito de liberdade de expressão e a segurança jurídica do Estado e de seus agentes e as possíveis repercussões oriundas da adoção de cada entendimento.

O objetivo é demonstrar a divergência jurisprudencial entre ambas as cortes, mediante exposição das fundamentações favoráveis e contrárias à produção de feitos do Crime de Desacato, bem como a obtenção a fim de que se solucione a colisão entre valores fundamentais com ponderação e proporcionalidade.

O presente estudo dota-se de 4 capítulos, divididos em histórico, cotejo entre os procedimentos de controle de convencionalidade e constitucionalidade, bem como dos entendimentos expostos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, além das Considerações Finais.

2. - HISTÓRICO

Conforme Prado (2009), o crime de desacato tipificado atualmente no art. 331 do Código Penal (BRASIL, 1940) possui como origem o Direito Romano, em cujo ordenamento jurídico se criminalizava as injúrias, que, segundo Diniz, 2010, configuram desconsideração que ofende a pessoa em sua honra, proferidas contra magistrados no exercício de suas atribuições (*injuria atrox*), de modo a inclusive possibilitar a pena de morte quando o suposto ofensor pertencesse à classe dos humiliores.

Segundo Prado (2009), após, incluíram-se os sacerdotes como sujeitos passivos de tais delitos durante a Idade Média, medida esta corolária do enaltecimento dos poderes da igreja durante a vigência daquele período histórico, seguida da tipificação de tal delito no Código Francês de 1820 (*outrage* – ultraje em português) e pelo Código Italiano, com o “*oltraggio*” (sinônimo do anterior), (BRASIL, 2016).

No Brasil, as Ordenações Filipinas (normas editadas pela União das Coroas Ibéricas - 1580 a 1640 - para nortear as relações para com a colônia e os demais territórios sob seu comando) estabeleciam como crime de “lesa majestade” as injúrias praticadas contra magistrados ou seus oficiais (PORTUGAL, 1870), tendência esta seguida pelo Código Criminal do Império de 1830, visto que este já tipificava as condutas de calúnia, injúria qualificada praticadas contra depositário ou funcionário público no exercício de suas funções (BRASIL, 1830).

A nomenclatura “desacato” utilizou-se, pela primeira vez, no Código Penal de 1890 (BRASIL, 1890) em seu art. 134 e o atual Código Penal (BRASIL, 1940) incluiu como elemento do tipo incriminador constante do art. 331 as ofensas proferidas em desfavor do funcionário público, mesmo quando não se encontrar no exercício de suas atribuições, desde que relacionadas ao exercício de suas atividades.

A análise histórica supramencionada é bastante para se extrair a conclusão de que as tipificações do crime de desacato ocorreram em países autoritários e desprovidos de direitos humanos e muito menos de direitos fundamentais, visto que não havia a noção intrínseca à primeira dimensão deles, a de limitar a atuação do Estado em desfavor do cidadão e isto, de fato, ensejava a prática de vultosas arbitrariedades por parte das autoridades, como forma de reprimir a possibilidade de o particular oferecer direitos de resistência, intrínsecos à Constituição da República de 1988.

3. -CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE VERSUS CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO: A ATUAL VISÃO DO STJ

Realizado um breve histórico acerca do crime de desacato, é mister a diferenciação dos procedimentos de controle de constitucionalidade e convencionalidade, a fim de elucidar o posicionamento do STJ acerca da matéria.

Segundo Diniz (2009), o controle de constitucionalidade representa o meio de se garantir a supremacia da Constituição (parâmetro) sobre os atos legislativos, judiciais, governamentais ou administrativos como instrumento de limitação de poderes. Consoante Barroso (2016), consubstancia verificação de compatibilidade de normas primárias expedidas pelo Estado, no exercício de sua função legiferante, seja pelo Poder Legislativo em sua função típica ou pelos demais poderes em suas atribuições atípicas, observados como paradigmas as regras, os princípios e os axiomas presentes na Constituição da República.

Segundo Porcionato (2007), possui como formas de exteriorização, quando exercido pelo Judiciário, a difusa e a concentrada, de modo que aquela pode realizar-se por meio de qualquer órgão jurisdicional, monocrático ou colegiado, embora sua eficácia se restrinja às partes; diferentemente da fiscalização normativa abstrata, visto que o órgão colegiado competente para julgamento das ações diretas pode expurgar a respectiva norma impugnada com eficácia contra todos (*erga omnes*), de modo a representar poderoso meio de verificação de conformidade teleológico-sistemático da norma primária isolada em relação ao seu fundamento de validade, a Constituição da República

Por outro lado, conforme Mazzuoli (2009 e 2019), o Controle de Convencionalidade, oriundo do Caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, julgado pela Corte Interamericana, mesmo que derivado daquele instituto, com ele não se confunde, visto que a verificação de conformidade possui como parâmetro as normas de Direito Internacional Público ratificadas pelo Brasil, conjuntura esta de acentuada distinção quanto aos procedimentos dispensados a ambas, conforme abaixo se expõe minuciosamente.

Primeiramente, de acordo com Piovesan (2017) e Mazzuoli (2009), ressalta-se que se possibilitou a realização do Controle de Convencionalidade após a inclusão dos §§ 2º e 3º do art. 5º da CF, no sentido de que o Brasil confere interpretação ampliativa dos direitos fundamentais estabelecidos no bojo de sua Constituição, a fim de equiparar em tal condição as

prerrogativas decorrentes de tratados ratificados pelo Brasil (princípio da prevalência dos direitos humanos), bem como que se equiparou às Emendas Constitucionais aos tratados sobre direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional mediante o quórum de votação idêntico ao dispensado para as alterações da carta magna decorrentes do Poder Constituinte Derivado Reformador inserido na ideia de rigidez da atual Carta Magna de 1988: eis a noção de Estado Cooperativo,

Neste sentido, Mazzuoli (2011):

Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade (ou o de supralegalidade) deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno. Doravante, não somente os tribunais internacionais (ou supranacionais) devem realizar esse tipo de controle, mas também os tribunais internos. O fato de serem os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) imediatamente aplicáveis no âmbito do direito doméstico, garante a legitimidade dos controles de convencionalidade e de supralegalidade das leis no Brasil.

Ademais, conforme Mazzuoli (2011), o julgamento do RE 466.343/SP (BRASIL, 2008), consolidou a sinalização de entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os tratados sobre direitos humanos aprovados com *quorum* inferior ao de emenda (três quintos de ambas as casas legislativas em dupla votação em cada uma delas) teriam status supralegal, isto é, situados abaixo da Constituição da República e acima das Leis Ordinárias e, em consequência, possibilitou-se a realização de fiscalização normativa concreta.

O procedimento supra é semelhante ao Controle de Constitucionalidade, embora com a norma de Direito Internacional Público como norma paradigmática: visa-se imprimir respeito ao compromisso assumido pelo Brasil em seara internacional, a fim de não apenas amoldar a sua conduta, mas também para evitar o recebimento de sanções das respectivas organizações internacionais, decorrentes da infração porventura praticada (BRASIL, 2009).

O entendimento do STF inspirou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial de nº 914.253/SP (BRASIL, 2009) de Relatoria do Ministro Luiz Fux no sentido de 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.

Vale ressaltar que ambas as cortes ressaltaram que a questão analisada na Convencionalidade é de validade e não de revogação, a fim de esclarecer a compatibilidade do procedimento com o ordenamento jurídico, visto que entendimento diverso implicaria a impropriedade técnica e a ofensa do Princípio da Soberania dos Estados constituídos e o do Paralelismo de Formas, no sentido de que uma norma internacional poderia derrogar uma norma interna e de forma distinta da observada em sua criação, por meio do Poder Legislativo (BRASIL, 2009).

E, por fim, Marinoni (2016) sustenta a possibilidade de tão somente haver Controle Difuso de Convencionalidade, dada a ausência de previsão de ações diretas para a fiscalização normativa abstrata com uma convenção coletiva como norma paradigmática e, por conseguinte, assiste a qualquer juízo monocrático ou Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes envolvidas no processo concreto realizá-lo.

Apresentados tais argumentos, evidencia-se que a fundamentação utilizada pelo STJ no julgamento do Recurso Especial de nº 1.640.084 – SP (BRASIL, 2016) consolidou o entendimento que não apenas as turmas de tribunais são competentes para a realização do Controle de Convencionalidade (Em sentido contrário, ABBOUD, 2017, de modo que a cláusula da reserva de plenário – *full bench* – aplica-se também para controle de convencionalidade),

E, por fim, verificou-se que especialmente a Turma do STJ, competente para a apreciação das substâncias acerca da legislação comum infraconstitucional, entendeu no Recurso Especial de nº 1.640.084 – SP (BRASIL, 2016) que, de fato, o crime de desacato é inconvenção, visto que afronta a liberdade de expressão inerente à atual Carta Magna.

4. FUNDAMENTAÇÃO FAVORÁVEL À INCONVENCIONALIDADE: AFRONTA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AOS DIREITOS HUMANOS. ENTENDIMENTO DO STJ

Conforme já exposto no capítulo pertinente ao histórico, o crime de desacato traduziu instrumento de vultoso desvio de finalidade quando de suas sucessivas tipificações não apenas na sociedade romana e francesa, mas também no Brasil Colônia, Imperial e na República.

As autoridades abusavam de suas prerrogativas inerentes ao exercício do cargo e praticavam abusos em desfavor do particular, de maneira a utilizar tal delito como subterfúgio para a realização de prisões arbitrárias e contrárias aos ideais consolidados de direitos humanos previstos em seara internacional, mas também quanto aos fundamentais previstos na Constituição vigente de 1988.

Observada tal conjuntura social, a evolução dos direitos humanos implicou a celebração do Pacto de São José da Costa Rica, cujo teor prevê em seu art.13 a determinação de que os Estados dela signatários se abstenham de censurar o direito dos particulares de expressarem seus pontos de vista, mesmo que os sujeitem à responsabilidade ulterior como forma de reparar os prejuízos dela decorrentes (BRASIL, 1992).

Segundo Machado (2002), tal determinação vai ao encontro do ideal de democracia, definido como um governo de opinião (*government of opinion*) ou um governo por meio de discussões (*government by discussion*), de maneira que o direito à liberdade de expressão é condição *sine qua non* para o seu funcionamento adequado e a sua tutela efetiva um medidor vocacionado a efetivar a saúde pública e institucional.²

Por outro lado, o fundamento constitucional da liberdade de expressão é um instrumento de proteção das minorias, de maneira que a atual Carta Magna foi enfática e até repetitiva no sentido de reafirmar seu mister de proteger não apenas as ideias consolidadas pela maioria, mas também para agasalhar os pensamentos expostos pela minoria, , mesmo que sejam perigosas ou até absurdas, a fim de que a sociedade evolua em sua integralidade (BRASIL, 2016).

Assim, segundo OLIVEIRA (2010) o crime de desacato vai de encontro a tal pretensão, visto que é intrínseco a um regime democrático a discussão de ideias e a crítica às ações e atitudes dos funcionários públicos, conforme se verifica de manifestações da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos e da Sociedade Interamericana de Imprensa.

A Corte Europeia de Direitos Humanos possui precedente no Caso Lingens em 1986, no sentido de que embora o réu haja utilizado vocabulário desproporcional e capaz de ofender a honra subjetiva do funcionário público, isto se releva pelo fato de que suas convicções serem deveras relevantes para toda a sociedade em sua integralidade.

A possibilidade de discussão acerca de política controvertida, era mais importante que a honra do funcionário e, por conseguinte, deveria prevalecer diante da colisão verificada entre ambos: mesmo que aplicada tão somente a pena de multa, esta pode ser utilizada como subterfúgio para inibir a possibilidade de debates acerca do tema específico.

Assim, verificada a incompatibilidade do crime de desacato com o a Convenção Americana de Direitos Humanos, a natureza jurídica de Estado Constitucional Cooperativo segundo Harbele (2007), bem como a necessidade de se expandir a possibilidade de haver fontes jurídicas advindas do Direito Internacional Público, resta verificada a hipótese do art. 2º c/c art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Estado deve tomar medidas legislativas ou de outra natureza para solucionar as disparidades normativas capazes de suprimir ou limitar o exercício de direitos fundamentais (BRASIL, 2016): inclusive, segundo Gonçalves (2016) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de que o crime de desacato de fato constitui meio de silenciar ideias e opiniões incômodas ao Estado, bem assim proporcionam exagerados níveis de proteção aos agentes do Estado em detrimento dos particulares e dos ideais de democracia e de igualdade (BRASIL, 2016).

5. FUNDAMENTAÇÃO DESFAVORÁVEL À INCONVENCIONALIDADE: DEFESA DA HONRA DO SERVIDOR PÚBLICO, EFEITO PRÁTICO REDUZIDO E SUBVERSÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA DO ESTADO. O RECENTE ENTENDIMENTO DO STF.

Verificados os argumentos expostos não apenas pela Procuradoria da República, mas também pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, expõem-se os argumentos para rechaçar a inconvencionalidade do crime de desacato, de modo que este se encontra em conformidade com o atual ordenamento jurídico.

Primeiramente enaltece-se o fato de que o próprio Superior Tribunal de Justiça admite que a conduta praticada pelo particular em desfavor do servidor público ainda constituirá fato típico pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público (BRASIL, 2016), conforme se verifica do seguinte trecho:

15. O afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público.

Este trecho do julgamento representa vultosa contradição com os fundamentos supramencionados para a defesa da inconveniência do crime de desacato, muitos deles oriundos do próprio REsp 1.640.084 - SP, visto que o Estado ainda poderá exercer o *jus puniendi* sobre o particular e ainda haverá semelhante limitação ao exercício da liberdade de expressão tão defendida pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como pela Corte Europeia de Direitos Humanos: tal julgamento não eximirá o Brasil de sanções de natureza internacional pelo descumprimento do Pacto de São José da Costa Rica.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade e a conveniência do crime de Desacato a um militar em serviço por denominar um sargento de “palhaço”. Sustentou-se que, na verdade, o Estado é o sujeito passivo principal do delito e o agente público, o secundário (BRASIL, 2018).

Destacou-se ainda que em diversos países como o Chile, Costa Rica, Argentina, a conduta do desacato é descriminalizada (BRASIL, 2018), conforme transcrições abaixo:

Art. 237 do Código Penal da Argentina: ARTICULO 237. - Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

Art. 240 do Código de Processo Civil Chileno: Artículo 240. Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado. El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo.

Art. 307 do Código Penal da Costa Rica: Artículo 307: Será reprimido con prisión de un mês a dos años el que ofendiere el honor o el decoro de un funcionario público o lo amenazare a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o publicamente o mediante comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la via jerárquica. La pena será de seis meses a tres años, si el ofendido fuere el Presidente de la Nación, un miembro de los Supremos Poderes, Juez, Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones, Contra lor o Subcontralor General de la República

Ademais, é impossível de se afastar a vigência e a tipificação penal imposta pelo Estado nacional por uma norma de natureza internacional, visto que tal conjuntura implicaria ofensa ao princípio do paralelismo de formas, bem como da reserva legal, presente de forma

decisiva em seara criminal, aliás, a própria convenção prevê a possibilidade de haver responsabilidade ulterior do responsável pelas ofensas proferidas em desfavor do servidor público e, por conseguinte, resta inserida a possibilidade de responsabilizar penalmente o agente pela prática do fato tipificado no art. 331 do CP (BRASIL, 2016 e 2018).

Já o argumento mais eficiente utilizado em favor da manutenção da tipificação do crime de desacato no ordenamento jurídico nacional é a ausência de amparo da irrazoabilidade quando no exercício do direito à liberdade de expressão, no sentido de que o debate de questões relevantes para a sociedade não pode prevalecer de forma próxima da absoluta, conforme defendido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, vale saber: restrições de proporcionalidade quanto ao exercício do direito a criticar a atitude desempenhada pelo servidor público não permitem e muito menos autorizam que o particular impinja palavras desabonadoras da conduta daquele agente do Estado, visto que seu mister é de interesse de toda a coletividade e o prejuízo por ele sofrido em razão de sua atividade afeta a sociedade em sua integralidade (BRASIL, 2016 e 2018).

Conforme ressaltado pelo Ministro Gilmar Mendes (2018), o servidor público é funcionário da coletividade, seu mister é de suma relevância para a manutenção dos ideais previstos na Constituição da República, bem como de sua teleologia de promover o bem estar coletivo e social e nem a Constituição Federal e nem o Pacto de San Jose da Costa Rica possibilitam a ocorrência de entendimentos desprovidos da razoabilidade e da proporcionalidade, no sentido de que o particular, em claro erro de proibição inescusável, segundo a parte final do art. 21 do Código Penal (BRASIL, 1940), adotará condutas agressivas diretamente contra o Estado e secundariamente contra seus agentes, trabalhadores de uma entidade criada para auxiliar o governo dos próprios homens.

Ademais, para o Ministro Gilmar Mendes (2018), descriminalizar o crime de desacato é, paradoxalmente, antidemocrático, visto que tende a abolir direitos das minorias e das maiorias desorganizadas, visto que destitui o Estado e, por consequência, seus servidores públicos da necessária autonomia para a tomada de decisões em favor da coletividade, bem como possibilita a ocorrência de excessos quanto às críticas apresentadas pelos particulares e de ofensas à honra objetiva e subjetiva dos agentes do Estado, de maneira a atentar contra as atividades deste e em desfavor de toda a coletividade.

Portanto, mesmo que a Constituição da República haja, de fato, agasalhado o princípio da liberdade de expressão em diversos de seus dispositivos, bem como que este é instrumento necessário para a materialização adequada do governo por meio de discussões, ele não é

absoluto e nem pode dar ensejo a reações desenfreadas e desproporcionais em desfavor do agente estatal, sob pena de se desamparar de forma gravosa o bem jurídico da ordem pública, também amparado pela atual Constituição da República.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o Estudo, pode-se concluir que o Crime de Desacato é instrumento necessário para a garantia da Segurança Jurídica dos agentes estatais quando do desempenho de sua atividade pública, desde que sua interpretação seja compatibilizada com as limitações à prisão arbitrária e desproporcional, de modo que não mais se repitam os equívocos e abusos cometidos no passado.

O procedimento utilizado pelo STJ quando do Controle de Convencionalidade para destituir de eficácia uma regra incompatível com a convenção com envergadura normativa superior a ela é compatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos e traduz instrumento apto a conferir efetividade ao conteúdo de normas internacionais sobre direitos humanos ratificadas pelo Brasil, de modo que tal procedimento, de fato, não se confunde com o Controle de Constitucionalidade e nem com a revogação da regra infraconstitucional por uma norma internacional.

Todavia, quanto ao mérito da discussão pertinente aos direitos de liberdade de expressão, esta prerrogativa, assim como os demais direitos humanos-fundamentais, não se divorcia de todo e qualquer limite, de modo que se deve observar o caso concreto para que, verificado o abuso de direito de liberdade de expressão, tornar prevacente a Segurança Jurídica da coletividade em detrimento da liberdade de expressão do agente público.

Não se pode conferir o beneplácito legal, constitucional e convencional, para que se pratiquem atos temerários por meio de interpretação desproporcional do ordenamento pelos particulares detentores do direito de se manifestar quanto aos serviços prestados em desfavor dos agentes do Estado, cujo mister favorece toda a coletividade.

Tal circunstância claramente subverte os ideais democráticos presentes no espírito da atual Carta Magna, porque atitudes tomadas com o subterfúgio de defender a democracia não podem ser negligentes aos possíveis efeitos de expurgar direitos das minorias e das maiorias sociais desorganizadas: o governo pertence ao povo, exercido por representantes eleitos pela maioria, os pertencentes à categoria em desvantagem numérica não podem ser oprimidos: isto não se coaduna com os ideais não apenas da própria Corte Interamericana de Direitos

Humanos, mas também com a atual Constituição da República, mais precisamente quanto ao seu fundamento da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; SCAVUZZI, Maira Bianca; FERNANDES, Ricardo Yamin. **Controle de Convencionalidade e Direitos Fundamentais**. In: Revista de Processo, São Paulo, 2017. p. 569-584. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/53781959/RTDoc__17-6-27_4_13_PM.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DControle_de_convencionalidade_e_direitos.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191210%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191210T184415Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=518bf1631eb5b13ec624b834a49e54a737f93fb3a99ce9dc98aed3856a5087ec Brasília, 2016
- ARGENTINA. Ministerio da Justicia y Derechos Humanos. **Código Penal de La Nación Argentina – Ley 11.179**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#25>. Acesso em: 10/dez/2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Código Penal – Decreto-Lei 2.848**. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 10/dez/2019.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos– Decreto nº 678**. Brasília: Distrito Federal, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 10/dez/2019
- BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. **Representação ao Procurador Geral da República pela Propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face do art. 331 do CP**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato> Acesso em: 10.dez.2019.
- BRASIL. Presidência da República. **Código Criminal de 1890 – Decreto nº 847**. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm Acesso em: 10/dez/2019
- BRASIL. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça do Império. **Código Criminal de 1830**. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm Acesso em: 10/dez/2019
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Partes: Recorrente: Alex Carlos Gomes e Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Data do Julgamento: 15.12.2016 e Data da Publicação: 1.2.2017. Brasília, 2016. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68260069&num_registro=201600321060&data=20170201&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 10/dez/2019

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 914.253/SP**. Partes: Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo e Recorrida: Marja Artefatos Técnicos De Borracha Ltda. Data do Julgamento: 2.12.2009 e Data da Publicação: 4.2.2010. Brasília, 2009. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7466994&num_registro=200602839138&data=20100204&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10/dez/2019

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 141.949**. Partes: Paciente: ADMYS FRANCISCO DE SOUSA GOMES. Impetrante: RAFAEL DE DEUS GARCIA. Coator: Superior Tribunal Militar. Data do Julgamento: 13.3.2018. Data de Publicação: 23.4.2018. Brasília, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314183493&ext=.pdf> Acesso em: 10/12/2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Partes: Recorrente: Banco Bradesco S/A e Recorrido: Vera Lúcia B. de Albuquerque e outros. Data do Julgamento: 3.12.2008. Data de Publicação: 5.6.2009. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 10/12/2019.

CHILE. Presidência da República. **Código Penal**. Santiago, 1894. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>. Acesso em: 10/dez/2019.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lingens**. Disponível em [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-18\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-18(2007).pdf). Acesso em 10/dez/2019.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010

GOMES, Eduardo Biacchi; GONÇALVES, Ane Elise Brandalise. **O Controle de Convencionalidade no Brasil, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Crime de Desacato**. Revista Jurídica da Presidência, v. 18, n. 114, p. 73-96, 2016

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**, trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007 apud BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. **Representação ao Procurador Geral da República pela Propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face do art. 331 do CP**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>. Acesso em: 10/dez/2019.

<https://revistas.ucr.ac.cr/juridicas/article/download> Acesso em 10/dez/2019

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 261 apud BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. **Representação ao Procurador Geral da República pela Propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face do art. 331 do CP**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>. Acesso em: 10/dez/2019

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai/Calogero Pizzolo...[et al.]**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 66 apud BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.640.084**. Partes: Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Data do julgamento: 15/dez/2016. Data da Publicação: 1/fev/2017. Brasília, 2016

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional*. São Paulo: Método, 2019

MAZZUOLI, Valério. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2ªed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Vol. 4, p. 133-134 apud BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. **Representação ao Procurador Geral da República pela Propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face do art. 331 do CP**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>. Acesso em 10 dez. 2019..

MAZZUOLI, Valério. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, 2009. p. 114. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496913/RIL181.pdf?sequence=1#page=114>. Acesso em 10/dez/2019

OLIVEIRA, Andrea Vaz; OLIVEIRA, Steevan Tadeu Soares de. **Abolitio criminis do desacato: um olhar sobre a relação entre autoridade pública e o particular na América Latina**. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena, v. 12, n. 2, 2010

PÉREZ, Jorge Enrique Romero. **El Desacato**. Revista UCR – Universidad de Costa Rica. Disponível em:

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 17. Ed., rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2017 p. 116

PORCIONATO, Ana Lúcia. **Controle de Constitucionalidade e Ação Civil Pública**. In: **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Curitiba: UniBrasil, 2007. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/71>. Acesso em: 10/12/2019

PORTUGAL. ALMEIDA, Candido Mendes de. **Livro V, Título 50 das Ordenações Filipinas**. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 10/dez/.2019

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, Vol 3 – Parte especial. p. 515 apud BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. **Representação ao Procurador Geral da República pela Propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face do art. 331 do CP**. Brasília, 2016 Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>. Acesso em: 10.dez.2019.

Data de submissão: 30 de dezembro de 2019.

Data de aprovação: 21 de fevereiro de 2020.