



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL**  
**CAMPUS DO PANTANAL – CPAN**  
**CURSO DE DIREITO**

**MAICON CUELLAR BARBOSA**

**O CRIME DE DESACATO NO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA COM FUNDAMENTO NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão, na modalidade artigo científico, apresentado ao Curso de Direito do Campus do Pantanal, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Doutor Adalberto Fernandes Sá Júnior.

Corumbá, MS 2023

**O CRIME DE DESACATO NO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM FUNDAMENTO NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**  
*THE CRIME OF CONTEMPT IN THE UNDERSTANDING OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE BASED ON THE CONTROL OF CONVENTIONALITY*

*Maicon Cuellar Barbosa*

**RESUMO:** O objetivo geral do trabalho foi verificar se o crime de desacato é inválido por contrariar a Convenção Americana dos Direitos Humanos. A metodologia da pesquisa adotada foi o estudo de caso do Recurso Especial n.º 1.640.084/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Desacato não é crime, segundo o STJ, pois trata-se de crime conflitante com a Convenção Americana de Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário. Apesar disso, a não criminalização não evita que a pessoa se livre da justiça, podendo ser indiciado por calúnia, injúria, difamação etc., pelo acontecimento de agressão por meio de palavras ou de gestos obscenos. A descriminalização da conduta não dá o direito de pronunciar palavras ofensivas. O que foi modificado é a impossibilidade de condenar uma pessoa, na esfera penal, por desacato à autoridade.

**Palavras-Chave:** Controle de Convencionalidade. Convenção Americana de Direitos Humanos. Superior Tribunal de Justiça.

**ABSTRACT:** *The general objective of the work was to verify whether the crime of contempt is invalid because it contradicts the American Convention on Human Rights. The research methodology adopted was the case study of Special Appeal No. 1.640.084/SP, judged by the Superior Court of Justice (STJ). Contempt is not a crime, according to the STJ, as it is a crime that conflicts with the American Convention on Human Rights, of which Brazil is a signatory. Despite this, non-criminalization does not prevent a person from escaping justice, and may be indicted for slander, defamation, etc., for the event of aggression through obscene words or gestures. The decriminalization of conduct does not give the right to utter offensive words. What has been changed is the impossibility of convicting a person, in the criminal sphere, for contempt of authority.*

**Keywords:** *Conventionality Control. American Convention on Human Rights. Superior Justice Tribunal.*

## INTRODUÇÃO

Quando uma norma interna é incompatível com um tratado ou convenção internacional, O deve ser feito um controle de convencionalidade ou supralegalidade, o qual é um dever exercido pelos órgãos da justiça nacional em relação aos tratados aos quais o país se encontra vinculado.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2016) decidiu que desacato não é crime. O entendimento foi de que essa tipificação penal está na contramão do humanismo porque ressalta a preponderância do Estado, personificado em seus agentes, sobre o indivíduo.

O crime de desacato está previsto no Código Penal e é definido por ser praticado por particular contra a administração pública. Segundo o artigo 331, o delito é configurado por “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”, sendo que a pena é de detenção de seis meses a dois anos, ou multa (BRASIL, 1940).

Para os ministros do STJ (BRASIL, 2016), a manutenção da prática como crime é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, que se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo *establishment*, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário.

Segundo o então ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (BRASIL, 2016), relator do caso, considerar desacato crime traduz desigualdade entre servidor e particular, algo inaceitável no Estado Democrático de Direito.

O afastamento da tipificação criminal do desacato, afirmou o mesmo, não impede a responsabilidade por outra figura típica penal, sendo que o ato pode ser enquadrado como calúnia, injúria, difamação, entre outros, pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual ofensiva, utilizada perante o funcionário público.

A decisão foi unânime e o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm natureza supralegal. Para a quinta turma (BRASIL, 2016), a condenação por desacato, baseada em lei federal, é incompatível com o tratado do qual o Brasil é signatário.

O recurso especial foi apresentado pelo defensor público Luis Cesar Francisco Rossi,

da Defensoria Pública de São Paulo. A tese acolhida pelo STJ vem sendo defendida pelo órgão desde 2012, quando acionou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos, para contestar uma condenação criminal por desacato. A descriminalização da conduta não significa liberdade para as agressões verbais ilimitadas, já que o agente pode ser responsabilizado de outras formas pela agressão. O que foi alterado é a impossibilidade de condenar alguém, em âmbito de ação penal, por desacato a autoridade.

É importante lembrar que o caso estudado não vigorou por muito tempo, logo em 2017, o STJ na sua terceira seção decidiu pela validade do delito, que continua sendo um tipo penal em nosso ordenamento jurídico, o posicionamento foi consignado no Habeas Corpus nº 359.880/SC.

Em 2020, o STF decidiu, por maioria de votos que o crime de desacato foi considerado válido e está de acordo com o ordenamento jurídico, conforme dispõe o art. 331, da Constituição Federal de 1988, porém, de maneira mais restrita aos agentes públicos, a fim de evitar a aplicação de punições injustas e desarrazoadas.

A presente pesquisa visou responder, de forma precisa, as seguintes questões constituintes do problema, que são: O crime de desacato é inválido? O que é o controle de convencionalidade? Ele difere de constitucionalidade?

Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º parágrafo 3º “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais” (BRASIL, 1988).

O objetivo geral do artigo foi demonstrar como o crime de desacato é inválido por contrariar a convenção americana dos direitos humanos e como essa convenção e tratados internacionais funcionam, como são aplicados no Brasil. Os objetivos específicos foram: Detalhar os elementos gerais e o controle de convencionalidade; apresentar a aplicação do crime de desacato no ordenamento jurídico brasileiro; discutir os fragmentos basilares da decisão da 5ª turma do Superior Tribunal De Justiça em face ao crime de desacato.

O Pacto de San José da Costa Rica, por ser hierarquicamente superior ao Código Penal, não revogou o art. 331, mas sim o tornou inválido, conforme entendimento do STJ:

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 (BRASIL, 2016).

A lei de desacato visa também, silenciar ideias e opiniões impopulares, inibir as críticas

e reprimir o direito ao debate crítico. Destacou, ainda, que tal norma confere maior proteção aos funcionários públicos do que aos cidadãos comuns, permitindo que possam praticar abuso de seus poderes coercitivos.

A 5ª Turma do STJ também decidiu que, o crime de desacato não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico por ser incompatível com o artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica e que a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo.

A existência deste crime no ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito preconizado pela CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

A metodologia da pesquisa adotada foi o estudo de caso, analisando a decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2016) que decidiu que desacato não é crime. A coleta de dados se caracteriza como pesquisa bibliográfica.

## **1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

O ordenamento jurídico brasileiro está norteado pelos princípios constitucionais, consignado na Constituição Federal de 1988, especificamente, em seu Art. 5º, § 2º, que preceitua: “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, online).

Os princípios são ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. No conceito de José Afonso da Silva (2006, p. 92) os princípios são “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”.

Para José Cretella Júnior (*apud* PIETRO, 2007, p. 57): “Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”.

Os princípios, ainda, podem ser explícitos e implícitos. Os explícitos são aqueles que estão expressamente previstos na constituição. É o caso, por exemplo, do Art. 4º da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; [...]” (BRASIL, 1988, online).

Ao contrário dos princípios explícitos, os implícitos necessitam de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Por sua vez, Ruy Samuel Espíndola (2002) apresenta outra

explicação, que abrange os princípios positivos do Direito e os princípios gerais de Direito. Os princípios positivos do Direito são aqueles que estão previstos na própria norma, pertencem à linguagem do Direito. Já os princípios gerais do Direito são princípios não positivados, e normalmente descobertos no interior do “Direito positivo” (ESPÍNDOLA, 2002, p. 58).

Apresentados os conceitos de princípios fundamentais, passa-se a considerar o princípio da Legalidade. Prevê o Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, online) que, “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Legalidade é a qualidade daquilo que é conforme a lei, assim, princípio da legalidade é um princípio relativo a lei formal, que atenda as formalidades da Constituição. Interessante destacar que esse princípio se apresenta de modo genérico, abrangendo todo o direito em si, segundo o qual somente a lei formal é capaz de criar obrigações. Essa regra da legalidade é característica essencial do Estado Democrático de Direito, pois garante que todo ato do Estado que interfira na liberdade do indivíduo aumentando suas obrigações ou deveres, deve estar apoiado em lei forma, em lei emanada do Poder Legislativo (AYRES NETO, 2009).

Para Moraes (2016), a finalidade desse princípio é de opor-se ao poder arbitrário do Estado por meio das espécies normativas, adequadamente elaboradas, de acordo com regras de processo legislativo constitucional, que pode criar obrigações para o indivíduo, pois expressa a vontade de forma geral. O autor supracitado frisa que com a supremacia da lei, termina o direito da vontade do detentor do poder em prol de beneficiar-se da lei.

Ayres Neto (2009) explica que, até mesmo o Estado sujeita-se à Lei, só obrigando uma pessoa a fazer ou não determinada coisa quando investido de legalidade. Dessa forma, só por meio dos atos normativos legalmente criados, de acordo com a forma preestabelecida no processo legislativo constitucional, pode-se estipular obrigações para os indivíduos, pois são expressão da vontade geral. Significa que o princípio da legalidade é mais uma garantia constitucional do que de um direito particular, já que ele não defende, nomeadamente, um bem da vida, mas garante ao indivíduo o direito de afastar as imposições que lhe sejam infligidas por outra via que não a Lei.

Para Garcia de Enterría,

Quanto ao conteúdo das leis a que o princípio da legalidade remete, fica também claro que não é tampouco válido qualquer conteúdo (*dura lex, sed lex*), não é qualquer comando ou preceito normativo que se legitima, mas somente aqueles que produzem dentro da constituição e especialmente de acordo com sua ordem de valores que, com toda explicitude, expressem e, principalmente, que não atentem, mas que pelo contrário sirvam aos direitos fundamentais. (GARCIA DE ENTERRÍA, 1988, p. 6)

Moraes (2016) salienta que, o motivo pelo qual, no interesse de defender o princípio da

legalidade, a Assembleia Legislativa detém o monopólio da atividade legislativa, é para garantir a supremacia da lei como fonte máxima do direito.

Nas palavras de Bobbio e Nogueira (1986, p.158),

Trata-se da sede institucional dos debates políticos. Configura-se em uma caixa de ressonância para efeito de informação e mobilização da opinião pública, e que é um órgão, em tese, devido a sua composição heterogênea e a seu processo de funcionamento, torna a lei não uma mera expressão dos sentimentos dominantes em determinado setor social, mas a vontade resultante da síntese de posições antagônicas e pluralistas da sociedade.

O princípio da legalidade, conforme Mello (2007), consiste em que o Estado somente poderá fazer aquilo que a lei a autorizar. Esse princípio é aplicado em distinção ao particular que, nesse caso, é possível realizar algo que a lei autoriza e que não proíba.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, define em seu artigo 2º, que “[...] não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que a outra a modifique ou a revogue” (BRASIL, 1942, s.p). Nessa vertente, conforme referido artigo, trata-se a respeito do princípio da continuidade das leis, quando se cria uma norma, essa vigora até que outra, hierarquicamente maior ou superior, a revogue.

Nesse prisma, Flávio Tartuce (2014) afirma que, o artigo 2º da supracitada Lei de Introdução consagra o princípio da continuidade da lei, pelo qual a norma, a partir da sua entrada em vigor tem eficácia, até que outra a modifique ou revogue. Dessa maneira, tem-se a regra do fim da obrigatoriedade da lei, em caso de terem a mesma vigência temporária.

Não se fixando esse prazo, prolongam-se a obrigatoriedade e o princípio da continuidade até que a lei seja modificada ou revogada por outra conforme a redação do artigo 2º, *caput*, da Lei de Introdução. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior como dito no artigo 2º, § 1º (TARTUCE, 2014).

A forma mais comum para que uma norma jurídica perca sua eficácia, é por meio de revogação. Para Tartuce (2014), essa revogação pode acontecer sob duas formas, classificadas quanto a sua extensão: Por revogação total ou ab-rogação, que ocorre quando se torna sem efeito uma norma de forma integral, com a supressão total do seu texto por uma norma emergente.

## 1.1 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

De acordo com Russowsky (2012), o controle de convencionalidade é uma espécie de controle de constitucionalidade face aos tratados internacionais. O controle de

convencionalidade conta com a participação ativa da jurisprudência das Cortes de Direitos Humanos na construção de seus conceitos e sua evolução como instituto, lembrando-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) também foi bastante atuante na construção desse instituto. Trata-se da adequação das Leis de um determinado país à outro, por meio de tratados entre ambos.

Ensina Mazzuoli

Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade (ou o de suprallegalidade) 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 suprallegalidade das leis no Brasil (MAZZUOLI, 2011, p. 133-134).

Para Russowsky (2012), enquanto o controle de constitucionalidade embasa-se na supremacia da constituição, que deriva da construção teórica do poder constituinte e que é fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, o controle de convencionalidade embasa-se no dever internacional de cumprir com os pactos (*pacta sunt servanda*), que acaba por gerar a supremacia da Convenção.

Para Valério Mazzuoli (2011, p. 23), o controle de convencionalidade está ligado à “compatibilidade vertical das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor em um determinado país”.

Conforme Fidélis (2017), o objetivo do controle de convencionalidade é o fato de que alguns tratados internacionais se encontram em posição hierárquica superior às leis federais, que é o caso das leis penais incriminadoras. De acordo com o STF, possuem natureza suprallegal os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Caso sejam aprovados pelo processo legislativo prescrito no § 3º, do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, passam a ter *status* de emenda à Constituição.

Destaca Russowsky (2012) que,

O controle de convencionalidade é exercido através de uma harmonização das leis de um país, tendo-se como parâmetro os tratados internacionais que versem sobre temas diversos ou tratados internacionais sobre direitos humanos. No caso brasileiro, após a EC 45/04, os tratados internacionais de direitos humanos foram divididos ainda em dois blocos distintos: aqueles que tiveram aprovação por 3/5 em cada casa do Congresso Nacional, sendo equivalentes à EC, e, ainda, aqueles que não tiveram esse quórum de aprovação e assim, não são equivalentes a EC (RUSSOWSKY 2012, p. 65).

O controle de convencionalidade está inteiramente conexo aos casos de

(in)compatibilidade legislativa com os tratados de direitos humanos, podendo ser uma técnica legislativa de compatibilização, por meio do qual a assembleia, com os instrumentos de direitos humanos ratificados pelo país, realiza um controle, mas também pode ser uma forma de controle judicial de convencionalidade, no qual há a declaração de invalidade de leis incompatíveis com os tratados internacionais, tanto pela via de exceção, difusa, processo subjetivo, quanto pela via de ação, concentrado, processo objetivo (RUSSOWSKY, 2012).

Russowsky (2012) marca três fundamentos principais para o Controle de Convencionalidade. Um primeiro fundamento incide do princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais por parte dos Estados, obrigação de cumprir com o pacto comprometido (*pacta sunt servanda*). Um segundo fundamento é derivado do princípio do efeito útil dos convênios, cuja eficácia não pode ser afastada por normas práticas dos Estados. Por fim, um terceiro fundamento conecta-se ao princípio internacionalista que impede alegar-se direito interno para eximir-se dos deveres sobre direitos dos tratados (Art. 27 da Convenção de Viena de 1969).

A eficácia desses tratados ocorre após a incorporação, onde suas previsões estão no ordenamento jurídico interno. Se encontram ratificados pelo Brasil praticamente todos os tratados internacionais significativos sobre direitos humanos pertencentes ao sistema global de proteção dos direitos humanos (também chamado de sistema das Nações Unidas). São exemplos desses instrumentos (já incorporados ao direito brasileiro) a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1999), a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referentes à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (2000), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados (2000) e, ainda, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida (2003). Isso tudo sem falar nos tratados sobre direitos sociais (as convenções da OIT) e em matéria ambiental, também incorporados ao direito brasileiro e em vigor no país (PIOVESAN, 2015, p 385).

No que tange ao sistema interamericano de direitos humanos, o Brasil também já é parte de praticamente todos os tratados existentes nesse contexto, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), do Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente de Menores (1994) e da

Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência em 1999 (MAZZUOLI, 2011).

A Constituição Brasileira de 1988 (BRASIL, 2016), segundo essa ótica internacional marcadamente humanizante e protetiva, erigiu a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III) e a prevalência dos direitos humanos (art. 4.º, II) a princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Este último passou a ser, inclusive, princípio pelo qual o Brasil deve reger-se no cenário internacional.

A Constituição Federal de 1988, dessa forma, estabeleceu novos princípios legais que oferecem base teórica de valor a todo o sistema normativo brasileiro e que precisam ser sempre considerados quando da interpretação das normas do ordenamento jurídico pátrio (RIBEIRO, 2011).

### 1.3 O ATIVISMO JUDICIAL NOS ÓRGÃOS DE SUPERPOSIÇÃO (STF E STJ)

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe para o Brasil o Estado Social, tanto que é denominada ‘Constituição Cidadã’, por privilegiar direitos fundamentais acima de todos os outros. Nesse Estado Social, tudo o que diz respeito à garantia dos direitos humanos, que seja fundamental para boa qualidade de vida do povo, tem supremacia constitucional.

Destarte, para Moraes (2013), qualquer proposição legislativa, política ou social que venha a restringir, prejudicar, onerar, eliminar e ou violar a qualidade da vida humana, é tido como inconstitucional e, dessa forma, deve ser veementemente combatida e eliminada. Nesse sentido, o Estado deve ser o garantidor desses direitos, por meio dos três Poderes que o compõem, porém, não tem havido compatibilidade entre a vontade popular e aquela expressa pela maioria parlamentar (DALLARI, 1996), o que denota uma crise de representação, que faz com que os partidos políticos não consigam atender às necessidades sociais, desvirtualizando o partido político como legítimo defensor dos ideais populares e direcionador das decisões políticas do Estado.

O STF vem participando mais efetivamente da vida política brasileira, resguardando a Constituição Federal e seus preceitos fundamentais, entretanto, fala-se, na atualidade, que o STF exerce exagerado poder, sendo chamado de ‘golpe branco’ (MELO, 2014).

O caráter ativista do STF vem se sobressaindo no Brasil (APIO, 2008), com maior destaque, após a promulgação da CF/88, por diversos motivos; dentre eles, destacam-se: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de

inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município – como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde.

Todas essas hipóteses distanciam juízes e tribunais de sua função típica de aplicação do direito vigente e os aproximam de uma função que mais se assemelha à de criação do próprio direito (BARROSO, 2013).

Um dos deveres do Tribunal é proteger a Constituição e resguardar os direitos dos cidadãos, aplicando corretamente as normas que necessitam de sua interpretação, levando em consideração as consequências políticas de suas decisões, ou seja, deve apreciar a Constituição como um conjunto de significado unitário e deve ter sempre presente o sistema implantado pela norma suprema como um conjunto global, cuja preservação deve orientar suas decisões (APIO, 2008).

Para que o Supremo Tribunal Federal, em sua plenitude, assumira seu papel de órgão de direção do Estado, transformando-se exclusivamente em Corte de Constitucionalidade, não basta simples alteração constitucional de suas competências, sendo igualmente necessárias as alterações de sua composição, investidura e impedimentos, que propiciarão ao STF maior legitimidade para o exercício de seu grave mister de garantidor supremo da Constituição Federal brasileira e defensor dos direitos fundamentais do ser humano, ao garantir-lhe maior pluralismo, representatividade e complementaridade em sua composição, com a participação de juristas, bacharéis em direito, juízes e membros do Ministério Público (SEGADO, 1997; VIANNA, *et al.*, 2007).

A efetiva democracia depende de um Estado amparado pelas leis, mas depende, principalmente, de um poder genuinamente independente e imparcial, apto a infligir o efetivo cumprimento destas leis. Para que se fale em um Estado Democrático de Direito, há que se impor a todos, indistintamente, o dever de sujeição ao ordenamento jurídico, aqui representado não só pelo Poder Legislativo, mas, também, ao Poder Judiciário, como legítimo distribuidor da justiça (MORAES, 2016).

É por isso que, a atividade interpretativa do juiz só conseguirá ser efetivamente cumpridora da ordem jurídica justa quando, não estiverem corrompidas por influências, sejam internas ou externas, no momento da exteriorização da decisão. E é somente nesse contexto de independência e autonomia que se pode deparar com o juiz efetivamente imparcial, agindo

como terceiro na solução da demanda, tendo, como apoio, além da lei, principalmente a Justiça (APIO, 2008; MORAES, 2016). Assim, tem-se que, a autonomia do magistrado, é fator predominante no resguardo dos direitos fundamentais e, principalmente, no equilíbrio da democracia.

## **2 CONSIDERAÇÕES GERAIS E APLICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Luiz Régis Prado (2017) relata que a origem do crime de desacato é atrelada ao Direito Romano e que tais condutas injuriosas contra magistrados daquela época já eram punidas, cujo resultado era pena capital. Na Idade Média, a proteção contra essas injurias também se estendeu aos sacerdotes e tais ofensas frente aos magistrados eram consideradas *injuria atrox*, ou seja, aquelas gravíssimas, cujas penas eram demais graves, com casos até de deportação para alguns e para outros a pena de morte.

Os códigos Penais franceses de 1791 e 1810, o qual já era codificado segundo códigos de diversos países, ampliaram, em um todo, a figura delituosa para que essa alcançasse todos funcionários públicos, pelo qual tinha a denominação de *outrage*. De um modo geral, a criminalização dessas condutas fundamentava-se na necessidade de assegurar aos agentes públicos garantia para exercerem de maneira eficiente suas funções, pois a administração pública tinha finalidade superior, de caráter social urgente (PRADO, 2017).

Bitencourt (2012) relata que, as ordenações Filipinas, conforme o livro V, Título 50, puniam as injurias feitas aos julgadores ou a seus oficiais. No código Criminal de 1830 eram mais agravadas a calúnia e a injúria se fossem cometidas em desfavor de qualquer depositário ou agente da autoridade pública, em razão de seu ofício, segundo artigos 231 e 237 dessa redação. No código penal de 1890, atribuiu o *nomem juris* de desacato, conforme artigo 134 do referido código, punindo a conduta de desacato contra qualquer autoridade ou funcionário público em exercício de suas funções, com ofensas diretas advindas de palavras, falta de consideração devida e com a obediência hierárquica. Entretanto, era considerado qualificado se tal infração fosse praticada em sessão pública ou dentro de repartição pública.

### **2.1 CONCEITO DE BEM JURÍDICO TUTELADO**

É comum se deparar diariamente com inúmeros casos, em que pessoas (agentes) são

detidas e processadas por faltar com respeito, ofender e humilhar funcionário público, no exercício de sua função pública, crime esse tipificado no artigo 331, do Código Penal Brasileiro, pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 que diz:

Art. 331: Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa (BRASIL, 1940, online).

Trata-se de um crime abordado na parte especial do Código Penal, no Título XI, dos crimes contra administração pública, no capítulo II dos crimes praticados por particular contra administração em geral.

O bem jurídico tutelado, portanto, é a dignidade da pessoa humana, a consideração ao profissional, servidor público, que cumpre sua função, o reconhecimento de função relevante à população.

Nas palavras de Fernando Capez:

O funcionário público representa a vontade do estatal, está a sua disposição integralmente, para que essa vontade seja executada com êxito respectivos aos atos funcionais, é preciso que o prestígio, e a autoridade da função pública sejam resguardados. Qualquer ato de violência ou qualquer ato ultrajante praticado contra funcionário público prejudica o regular andamento da própria Administração Pública, de maneira que, se não houvesse essa proteção legal, prejudicado estaria o desempenho da atividade administrativa (CAPEZ, 2004, p. 490).

A proteção ao bom desempenho profissional do servidor público é de interesse do Estado porque esse representa o próprio Estado em sua função primordial, que é a prestação de serviços à comunidade. Sem proteção, o andamento dos serviços públicos ficaria lesado, posto que interrompido por violências de quaisquer tipos, podendo resultar em lesões corporais ou morais que abalariam a estrutura psicológica do servidor.

## 2.2 SUJEITO ATIVO E PASSIVO DO DELITO

No entendimento de Hungria (1959), o sujeito ativo é qualquer pessoa. Entretanto, nesta seara, no que se refere ao delito de desacato, entendeu o Supremo Tribunal Federal pela ADIN 1.127-8, j. 17.5.2006, que o advogado, portanto, pode ser sujeito ativo do crime de desacato.

O sujeito passivo é o Estado, titular do bem jurídico tutelado. Também figura como sujeito passivo o funcionário público ofendido. Se o desacatado, no momento que sofre a ofensa, não mais possui a qualidade de funcionário público, não há crime em tela, pois a ofensa contra o particular não ofende os interesses da administração pública. Haverá, na hipótese, outro crime, lesão corporal, vias de fato, calúnia, difamação, injúria (NORONHA, 1998).

No que concerne ao crime de desacato, quando for contra dois ou mais funcionários irá configurar crime único, uma vez que o sujeito passivo imediato e primário do crime em tela é o Estado.

### 2.3 TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

O tipo objetivo do núcleo de desacatar traz o sentido de ofender, menosprezar, humilhar, menoscar. Na definição de Hungria, desacato é a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos entre outros, ou seja, qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário público (HUNGRIA, 1959).

Para que o desacato seja contra funcionário público é indispensável que o funcionário público esteja no exercício de sua função, estando, portanto, esse praticando ato relativo ao ofício, dentro ou fora da sede de sua repartição, ou em razão da função. Nessa situação, mesmo que o funcionário público não esteja praticando nenhum ato de sua atribuição, configura o crime de desacato, por ser em virtude da função, como bem diferencia Noronha (1995).

No primeiro caso, basta o ensejo de exercer a função; noutra que se tenha necessidade da causa de exercer. Vale notar que, o verbo desacatar significa ofender, humilhar, agredir, desprestigiar o funcionário público. É um crime de forma livre, que é admitido diversos meios de execução: palavras, gritos, gestos, vias de fato, ameaças, agressão física com lesão corporal ou qualquer ato que signifique irreverência, menosprezo ou desprestígio para como sujeito passivo (PAGLIARO 1999).

Sob essa ótica, leciona Jesus (1999, p.190):

O desacato, cujo é um crime de expressão, representa a manifestação de um pensamento por palavras ou gestos. E que pode ser expresso com símbolos linguísticos, que é a ofensa verbal ou escrita, com uma ou mais palavras injuriosas, atribuição de fatos inconvenientes, gritos, canções, cartas, ou com gestos plenos de significado de ofensa real expressa em gestos, obscenidades, sons ultrajosos, risadas (JESUS, 1999, p. 352).

Logo se vê que o crime de desacato é um crime formal, que independe de o funcionário público sentir-se ofendido ou não em sua honra (pessoal), bastando que a conduta seja capaz de causar dano à sua honra profissional (JESUS, 1999).

Desse modo, a honra pessoal está prevista no Capítulo V, do título I, nos artigos 138 ao 145 do Código Penal, que especificamente trata dos crimes de calúnia, difamação e injúria. A honra pessoal está atrelada ao indivíduo, que o acompanhará por onde ele for, não havendo, portanto, uma determinada função pública, pois é absolutamente indisponível.

A honra funcional, contudo, está amalgamada à noção de prestígio funcional e da própria Administração Pública. O prestígio é o sentimento inerente ao valor do cargo do funcionário e a dignidade e idoneidade em desempenhá-lo. (PRADO, 2017).

No mesmo sentido, para Prado (2017) importa agregar, na realidade, que o desacato se reveste de característica similar ao delito de injúria, diferenciando-se deste quanto ao sujeito passivo.

O tipo subjetivo do crime de desacato é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de dizer palavra ou praticar ato injurioso ou difamatório, com elemento subjetivo do tipo referente à finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido. O agente deve estar ciente da condição e da presença do funcionário no momento da conduta. Ademais, poderá ocorrer situações em que o tipo subjetivo de humilhar, intenção de menosprezar, fique excluído, como caso de exaltação ou cólera ou até mesmo a uma embriaguez. Na doutrina tradicional, esse dolo é o específico, inexistindo a forma culposa (DELMANTO, 2010).

#### 2.4 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O crime de desacato se consuma com a prática efetiva, pelo sujeito ativo, através da ofensa ou da manifestação ou exteriorização oral ofensiva da palavra, portanto esse delito se consuma no lugar e no instante em que o sujeito ativo pratica a ofensa ou profere as palavras injuriosas, com a presença do ofendido (BITENCOURT, 2010). Porém, o fato de o sujeito passivo ter percebido a ofensa em momento sucessivo em que foi praticada não modifica a consumação, que ocorreu quando o agente praticou o fato.

Afirma Mirabete (2006) que o delito do desacato é consumado, quando há a prática concreta da ofensa. É no instante que o ofensor pratica tal ato ofensivo proferindo palavras ultrajantes. Caracterizado o crime, será irrelevante um oportuno pedido de desculpas por parte do agente.

A tentativa é admissível, mas para que ela ocorra, irá depender do meio que foi utilizado pelo agente. Em concordância, Noronha fala que a tentativa será inadmissível se ocorrer injúria oral, pois se trata de crime unissubsistente. Ocorrerá, contudo, o *conatus* quando, por exemplo, alguém for impedido de agredir o servidor ou quando for impedido de atirar sobre ele imundice etc (NORONHA, 1998).

Entretanto, para Jesus (1999), a atitude do sujeito ativo já irá caracterizar o desacato, pois a lei pune a atitude do autor, que pode consistir em um simples gesto.

#### 2.5 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

Como já dito, trata-se de um crime formal, ou melhor, não vai exigir que aconteça um fim naturalístico. Também não irá exigir qualidade ou condição especial do sujeito. A forma do crime de desacato é livre e é praticada por qualquer forma pelo ofensor. Também se caracteriza

como unissubjetivo, onde somente um agente pratica o desacato (BITENCOURT, 2010).

## 2.6 CONCURSO DE CRIMES

Nas palavras de Noronha (1998), se na mesma ação, vários funcionários são ofendidos, não haverá tantos delitos de desacato quantos forem eles, porque a ofensa é dirigida à administração pública e, portanto, é una. Não, porém, se as ações forem diversas. Se essa ofensa integrante for mais branda que que o desacato e lhe for cominada pena menor, cuja pena será menor, será absolvida pelo desacato. Entretanto, se o contrário ocorrer e houver punição mais severa, desacato com lesão corporal leve, por exemplo, haverá concurso de delitos seja no concurso formal ou ideológico.

Na hipótese de o crime de desacato integrar o crime de calúnia, expõe Nelson Hungria (1959) que admite-se, portanto, a exceção da verdade. Caso seja procedente, não será o agente punido por aquela, porém ficará sujeito a penalização do crime de desacato, pois, verdadeiro que seja o fato, não pode ser lançado á face do funcionário *in officio* ou *propter officium* (HUNGRIA, 1959).

Segundo entendimento de Capez (2004), em relação à injúria, à difamação, ao desacato e ao princípio da consunção:

“O desacato pode constituir-se dos mais variados delitos (lesão corporal, vias de fato, crimes contra a honra etc.), de forma que, diante de princípio da consunção, se tais delitos forem mais levemente apenados que o desacato, como é o caso da injúria e da difamação, deverão ser absorvidos pelo crime em estudo. “ (CAPEZ, 2004, p.497).

Quanto ao desacato e a calúnia:

No caso de continuidade de desacato em ser uma calúnia, deverá o agente responder pelo concurso formal de crimes, uma vez que não poderá ser aplicado o princípio da consumação, já que a calúnia possui a mesma pena do desacato” (CAPEZ, 2004).

Já na situação em que desacato comine com a lesão corporal grave, o doutrinador Fernando Capez afirma que também não poderá ser aplicado o princípio da consunção, porque se trata de crime mais grave, devendo, portanto, o agente responder pelo concurso formal de crimes. Haverá somente a absorção pelo desacato se o delito for de lesão corporal leve, ou vias de fato (CAPEZ, 2004).

Por derradeiro, se o crime de desacato for contra diversos funcionários, ocorre crime único, pois o sujeito passivo principal é a administração pública.

Na hipótese de desacato e resistência, se for durante a resistência, só subsistirá a resistência, ficando livre as ofensas. Se os crimes forem praticados em contextos fáticos diferentes, haverá concurso de crimes (CAPEZ, 2004).

## 2.7 PENA E AÇÃO PENAL

A pena classificada para esse delito é a alternativa, que vai de seis meses a dois anos, ou multa, a qual está sujeita às disposições do JECRIM, nos juizados especiais criminais da lei 9.099/95, por se tratar de um crime de menor potencial ofensivo. A ação penal no crime de desacato será a pública incondicionada.

## 3 FRAGMENTOS BASILARES DA DECISÃO DA 5ª TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM FACE DO CRIME DE DESACATO

A proposta desse capítulo é expor os argumentos considerados pela 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão com provimento parcial ao Recurso Especial nº 1.640.084 – SP (2016/0032106-0), interposto pelas partes. O recorrente Alex Carlos Gomes, acusado de crime de desacato, frente ao recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo, foi afastado da tipificação do delito de desacato, previsto na redação do artigo 331, do Código Penal, por esse tipo penal ser incompatível com os critérios apresentados pelo artigo 13, do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

### 3.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO STJ

Na data de 15 de dezembro de 2016, o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, decidiu que o crime de desacato não poderia ser naquele caso tipificado como tal. A decisão foi fundamentada e teve parcial provimento reconhecido, afastando, portanto, a condenação do mesmo, com a justificativa baseada no controle de convencionalidade da redação do dispositivo 131, do Código Penal, em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos, a CADH (Pacto de São José da Costa Rica).

O relator Ministro Ribeiro Dantas, justificou que,

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 (RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)).

Mister ressaltar que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica. Tal tratado internacional teve promulgação pelo Decreto nº 678/1992 onde foi previsto como um dos direitos nesse ato consagrados, a liberdade de expressão, conforme dispõe o artigo 13:

Convenção Americana de Direitos Humanos

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

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.

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.

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 idéias e opiniões.

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.

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 (BRASIL, 1992, s.p.).

Observa-se que, há alguns anos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos vem decretando que o delito de desacato é contraditório com a redação do Artigo 13, do Pacto de San José da Costa Rica, pelo qual a República Federativa do Brasil é signatária. Nesse âmbito, afirma a Comissão Americana de Direitos Humanos:

Em 1995, a Comissão afirmou que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário (CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212).

A Relatoria para Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos determinou que as leis nacionais que estabelecem crimes de desacato são opostas ao artigo 13 da CIDH.

Posto isso, nenhuma pessoa poderá ter condenação criminal e ter a sua liberdade pessoal restringida por uma norma de direito interno que colida / contrarie com a Convenção americana de direitos humanos.

Conforme consta no Relatório, a respeito das “Leis de Desacato e Difamação Criminal” de 2004, a Relatoria declarou que as leis de desacato são incompatíveis com o artigo 13 da Convenção. Na alínea b, são apresentados os motivos que levaram a essa incompatibilidade, em que as leis de desacato são incompatíveis com o artigo 13 da convenção, pelas seguintes razões:

5. A afirmação que intitula esta seção é de longa data: tal como a Relatoria expressou

em informes anteriores, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) efetuou uma análise da compatibilidade das leis de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em um relatório realizado em 1995. A CIDH concluiu que tais leis não são compatíveis com a Convenção porque se prestavam ao abuso como um meio para silenciar idéias e opiniões impopulares, reprimindo, desse modo, o debate que é crítico para o efetivo funcionamento das instituições democráticas. A CIDH declarou, igualmente, que as leis de desacato proporcionam um maior nível de proteção aos funcionários públicos do que aos cidadãos privados, em direta contravenção com o princípio fundamental de um sistema democrático, que sujeita o governo a controle popular para impedir e controlar o abuso de seus poderes coercitivos. Em consequência, os cidadãos têm o direito de criticar e examinar as ações e atitudes dos funcionários públicos no que se refere à função pública. Ademais, as leis de desacato dissuadem as críticas, pelo temor das pessoas às ações judiciais ou sanções fiduciárias. Inclusive aquelas leis que contemplam o direito de provar a veracidade das declarações efetuadas, restringem indevidamente a livre expressão porque não contemplam o fato de que muitas críticas se baseiam em opiniões, e, portanto, não podem ser provadas. As leis sobre desacato não podem ser justificadas dizendo que seu propósito é defender a “ordem pública” (um propósito permissível para a regulamentação da expressão em virtude do artigo 13), já que isso contraria o princípio de que uma democracia, que funciona adequadamente, constitui a maior garantia da ordem pública. Existem outros meios menos restritivos, além das leis de desacato, mediante os quais o governo pode defender sua reputação frente a ataques infundados, como a réplica através dos meios de comunicação ou impetrando ações cíveis por difamação ou injúria. Por todas estas razões, a CIDH concluiu que as leis de desacato são incompatíveis com a Convenção, e instou os Estados que as derogassem (CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212).

Aliás, afirmou a Suprema Corte norte-americana, referente à liberdade de expressão, estabelecida na 1ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que as proibições são imprecisas e vagas, por não conseguirem determinar o que seria desacato, pois deveria ser necessária uma ligação entre a proibição e padrões estabelecidos pela sociedade para definir desacato” (CIDH, 2000).

A 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, traz em seu preâmbulo que a sua edição decorre da consciência de que “a consolidação e o desenvolvimento da democracia dependem da existência de liberdade de expressão” e da persuasão de que “o direito à liberdade de expressão é essencial para o avanço do conhecimento e do entendimento entre os povos, que conduzirá a uma verdadeira compreensão e cooperação entre as nações do Hemisfério” (CIDH, 2000).

Ávila (2014, p. 240-241) explica que, no domínio das providências adotadas sobre Direitos Humanos, antes de existir a Organização das Nações Unidas (ONU), o presidente dos Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, enviou mensagem ao Congresso Norte-Americano, em 6 de janeiro de 1941, popularmente denominada como Discurso das quatro liberdades, quais sejam: liberdade de expressão (*freedom of speech and expression*); liberdade de religião (*freedom of worship*); liberdade face à penúria (*freedom from want*); e liberdade face

ao medo (*freedom from fear*). As Quatro liberdades inspiraram, nos anos seguintes, o desempenho da ONU.

De acordo com Ávila e Carvalho (2014), os direitos de liberdade abrangem antigas exigências manifestas da sociedade em geral e são importantes direitos de uma democracia. Ao lado da igualdade, a liberdade se conecta ao homem e ao conceito de dignidade humana, fundamento dos Estados Democráticos. Destarte, o Estado Democrático de Direito se legaliza como meio para fortificar e impulsionar essas liberdades (MENDES, 2013), sendo a liberdade de expressão (*freedom of speech and expression*) considerada uma das quatro liberdades fundamentais que todos os povos do mundo deveriam gozar.

Em jurisdição menor, manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP (BRASIL, 2016) no entendimento de que, o Tratado não é incompatível com o crime de desacato, porque a garantia da liberdade de expressão e pensamento não gera ofensa gratuita e nem é destinada aos servidores públicos; argumentando, além do mais, que 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, não tendo acolhimento desta demanda por parte da defesa.

Entretanto, a corte do Superior Tribunal de Justiça, segundo entendimento do Relator Ministro Ribeiro Dantas se opôs à essa questão, nos seguintes modos:

O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê a adoção, pelos Estados Partes, de ‘medidas legislativas ou de outra natureza’, visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais: [...] 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 [...] (BRASIL, 2016).

Já, o posicionamento da Subprocuradoria-Geral da República foi pelo provimento da alegação defensiva do recurso especial, sob os seguintes argumentos:

[...] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já se pronunciou no sentido de que a criminalização do desacato contraria a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). [...] Na colisão entre normas de direito interno e previsões da CADH, as regras de interpretação nela previstas (art. 29) determinam a prevalência da norma do tratado. [...] O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país e incorporados ao direito interno na forma do artigo 5º, § 2º, da Constituição brasileira, têm natureza supralegal (RE n. 466.343). [...] Resta inviabilizada a condenação por desacato com fundamento em norma interna incompatível com Tratado Internacional de Direitos Humanos (norma supralegal), do qual o Brasil é signatário.

Destarte, é inviável a condenação por desacato no Brasil, devido ser incompatível com as normas do Tratado Internacional de Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil.

### 3.2 ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ EM RECURSO ESPECIAL PARA JULGAR O CASO EM QUESTÃO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), criado pela Constituição Federal de 1988, é o órgão responsável por padronizar a interpretação da lei federal em todo o país. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada. Para investigar essa uniformização, o principal tipo de processo julgado pelo STJ é o recurso especial, que serve, essencialmente, para que o tribunal resolva interpretações divergentes sobre um determinado dispositivo de lei (STJ, 2016).

O Tribunal de Justiça do Pará, a seguir apresenta a competência do STJ para analisar a argumentação defensiva, tendo por base o controle de convencionalidade, expondo, assim, a distinção em face ao controle de constitucionalidade e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a respeito da posição dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, declara que:

O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza" visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais. [...] Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade. [...] Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, 'no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa' da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade' [...] A adequação das normas legais aos tratados e convenções internacionais adotados pelo Direito Pátrio configura controle de constitucionalidade, o qual, no caso concreto, por não se cuidar de convenção votada sob regime de emenda constitucional, não invade a seara do controle de constitucionalidade e pode ser feito de forma difusa, até mesmo em sede de recurso especial. [...] Por conseguinte, a ausência de lei veiculadora de abolição criminis não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade do art. 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão (BRASIL, TJ/PA - DIÁRIO DA JUSTIÇA - Edição nº 6247/2017 - Quinta-Feira, 27 de Julho de 2017).

O Pacto de São José, assinado no ano de 1969, só começou a vigorar na década seguinte, tendo de início, recebido poucas adesões. Todavia com o passar do tempo, os Estados foram percebendo a importância de ratificá-lo.

O Brasil é signatário desse Pacto, tendo promulgado apenas no ano de 1992, por meio do Decreto nº 678, de 9 de novembro de 1992. Passou a integrar o sistema jurídico brasileiro por força do que dispõe o § 2º, do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º [...] § 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 faça parte (BRASIL, 2016, p. 15).

Dessa forma, a norma que contempla a garantia da liberdade de expressão, disciplinada no Pacto de São José, faz parte da ordem jurídica interna brasileira, devendo ser respeitada. Importa ainda referir que o próprio Pacto determina que o Estado aderente deve adaptar sua legislação interna para que possam ser implementados e tornados efetivos os direitos nele consagrados (VARGAS, 1999).

Este é o teor do artigo 2º do Pacto de São José da Costa Rica:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 (direitos e liberdades reconhecidos nesta Convenção) 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 (BRASIL, 2016, CD-ROM).

Desta forma, ainda que no direito interno brasileiro não houvesse norma específica acerca da liberdade de expressão – o que não ocorre – ainda assim, o Estado não poderia alegar a falta de norma para se eximir de sua responsabilidade, já que aderiu ao Pacto de São José e assim, deve obediência às normas nele contidas.

[...] os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando status normativo supralegal, 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 [...]. (REsp 914.253/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2009, DJe 04/2/2010)

Uma vez comprometido com a convenção o Brasil tem por obrigação obedecer às normas contidas no Pacto. Conforme o artigo 2º, cominado com o dispositivo do o artigo 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos, pressupõe a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza", visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos.

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. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

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:

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;

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;

excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. (Grifou-se.) (CDHI, 2000)

Nesse sentido, a ementa do RE 466.343 que diz:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE349.703 e dos HCs 87.585 e 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (STF, RE 466.343, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/12/2008, DJe 4/6/2009).

O Ministro Relator discorreu sobre o mérito da alegação de descriminalização do desacato com base na Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH (Pacto de São José da Costa Rica):

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário. [...] A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado *pro homine*, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos. [...] A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo. [...] A existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito. [...] Punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São Paulo abolissem suas respectivas leis de desacato. [...] 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.

O ordenamento jurídico nacional estabelece normas diversas para a alocação dos tratados internacionais na pirâmide das normas de acordo com a matéria sobre a qual eles

versam. A regra geral é que eles possuem caráter de Lei infraconstitucional. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no Pedido de Extradicação feito pelo Estado do Peru em 1996 relativamente a Leonel Salomon Figueroa Ramirez e Hector Segundo Neyra Chavarry, Ext 662:

Tratados e convenções internacionais tendo-se presente o sistema jurídico presente no Brasil (RTJ 83/809) – guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos Tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro, somente ocorrerá – presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico-, e não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (Lex posterior derogat priori) ou, quando cabível, do critério da especialidade. (PU- Peru, ementa VOL-01871-01 PP-00015, DJ 30 de maio de 1997, PP-23176).

Essa é a regra geral inferida das linhas da Constituição e adotada pela Corte Suprema pátria. Apresenta, porém, o sistema jurídico, regras especiais para tratados cuja matéria seja tributária, ou direitos humanos.

### 3.2 O DEPOSITÁRIO INFIEL COMO PRECEDENTE A DESCRIMINALIZAÇÃO DE DESACATO

De acordo com a equipe do Artigo 19 (2017), são comuns as controvérsias a respeito da recepção dos tratados internacionais no ordenamento pátrio. Contudo, a orientação mais consolidada atualmente se dá a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 46634317. Nesse caso, foi julgada a possibilidade de prisão do depositário infiel —o indivíduo que, tendo ficado responsável pela guarda de um bem que não era seu, não o preserva da forma adequada—, permitida pela Constituição Federal de 1988, mas regulada por leis infraconstitucionais. A discussão central do julgado foi a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, que proíbe a prisão nesse caso, ao ordenamento jurídico brasileiro. A seguir, veja-se o julgado abaixo,

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE 349.703 e dos HCs 87.585 e 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (STF, RE 466.343, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/12/2008, DJe 4/6/2009).

Ao fim, decidiu-se que os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo país e incorporados ao direito interno na forma do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, têm natureza supralegal, isto é, estão acima das leis ordinárias, de forma que passou a ser

ilegal a prisão do depositário infiel. A Convenção Americana de Direitos Humanos, portanto, posiciona-se acima de todas as leis ordinárias do ordenamento brasileiro, inclusive o Código Penal.

A emenda constitucional nº 45, de 2004, a chamada reforma do Judiciário, inovou em matéria internacional e, conseqüentemente, constitucional. Ela acrescentou ao Artigo 5º o parágrafo 3º com a seguinte redação:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 2004, p. 1).

Mais uma regra excepcional é a que estabelece que as convenções internacionais, após a internalização, assumem posição hierárquica de Lei ordinária. Assim, passando essa convenção pelo procedimento disposto nesse parágrafo, e, versando sobre direitos humanos, seus mandamentos adquirem força de emenda constitucional.

Caso o procedimento não seja observado, o Tratado Internacional adquirirá posição hierárquica de uma Lei acima das Leis ordinárias, mas ainda abaixo das normas constitucionais. Sobre o assunto manifesta-se Luiz Flávio Gomes (2008, p. 158):

O STF, de acordo com sua tradicional jurisprudência, a partir da década de 70 emprestou aos tratados, incluindo-se os de direitos humanos, o valor de direito ordinário (RE 80.004-SE, rel. Min. Cunha Peixoto, j. 01/06/77).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário) autoriza que eles tenham status de Emenda Constitucional, desde que seguido o procedimento contemplado no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal (votação de três quintos, em dois turnos em cada casa legislativa): Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

De acordo com voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 22/11/06, ainda não concluído, tais tratados contariam com *status* de direito supralegal (estão acima das leis ordinárias mas abaixo da Constituição).

O voto do ministro Celso de Mello (proferido no HC 87.585-TO assim como no RE 466.343-SP, no dia 12/03/08) evoluiu um pouco mais: reconhece o status constitucional do DIDH. Com isso ele se afastou do seu antigo posicionamento (Adin 1.480-DF), para garantir ao DIDH o seu devido valor. Consequência prática: todas as normas legais que conflitam com esses tratados (por exemplo: normas que prevêm a prisão civil do depositário infiel) perderam (ou não terão) eficácia (validade).

Convém salientar que nesse ponto as duas posições divergentes (da supralegalidade dos

tratados, sustentada pelo ministro Gilmar Mendes, e da constitucionalidade, defendida pelo ministro Celso de Mello) são convergentes. Conduzem a um mesmo resultado (no plano jurídico): os tratados valem mais que a lei ordinária (e retiram-lhe a validade, quando o direito inferior conflita com o superior).

Sintetizando, diante de tudo quanto foi exposto pode-se afirmar que os tratados de direitos humanos podem ser (ou são) incorporados no direito interno brasileiro: (a) como Emenda Constitucional (CF, artigo 5º, parágrafo 3º) ou (b) como Direito constitucional (posição doutrinária fundada no artigo 5º, parágrafo 2º, da CF e, agora, ratificada pelo ministro Celso de Mello – HC 87.585) ou (c) como Direito supralegal (voto do ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-SP). As propectas teses que afirmam o valor (a) supraconstitucional ou (b) meramente legal (tese da paridade), defendida pela antiga jurisprudência do STF, perderam completamente a atualidade.

Assim, segundo esse novo entendimento da Corte Constitucional do Brasil, os Pactos Internacionais de direitos humanos que não forem aprovados como emenda constitucional serão tidos ou como norma constitucional ou como Lei de força hierárquica superior à de uma Lei ordinária dependendo da orientação do STF a ser adotada, sendo a segunda a teoria majoritária nesse tribunal.

Tanto a norma constitucional, quanto o entendimento do STF são exteriorizações dos princípios que norteiam a CF/1988. A relevância dada aos direitos humanos e a própria dignidade da pessoa humana proclamam que todo ato normativo que vise a assegurar mais direitos ou garantias nessa seara sejam, como um todo, elevadas a posições mais altas na pirâmide do ordenamento jurídico nacional.

Manifesta-se Araújo (1999, p. 109) sobre o presente assunto:

A intenção do legislador constituinte na redação do parágrafo 2 do artigo 5 é tida pelos estudiosos do Direito Internacional dos Direitos Humanos como equiparadora das fontes internacional e constitucional da matéria. Para o STF, contudo, tal efeito não existe e a Constituição prevê expressamente hipóteses de prisão civil, afastando a normatividade internacional neste particular. Com as decisões do Supremo Tribunal Federal, deixa-se de lado a interpretação que se procura dar ao Pacto de San Jose alcance hierarquicamente superior. No entanto no nosso entender, está clara a intenção da Constituição de 1988 em dar tratamento diferenciado aos tratados de direitos humanos. Esse desiderato se revela não só como tendência universal e regional, mas é ainda opção do legislador constituinte em valorizar a dignidade da pessoa humana. (...) Por outro lado, não se pode concluir *a priori* pela desnecessidade da internalização dos tratados de direitos humanos para incorporá-los ao direito interno, o que levaria à conclusão de que seríamos monistas quanto a esta matéria específica (ARAÚJO, 1999, p. 109).

A Emenda Constitucional que instituiu a possibilidade de tratados internacionais terem força de norma constitucional, desde que aprovados por procedimento específico e versando

sobre direitos humanos, avançou sobremaneira na valorização do Direito Internacional e dos Direitos Humanos. Demonstra essa norma também o comprometimento do Estado brasileiro com a união jurídica entre os povos, haja vista a força atribuída a uma norma imperativa de Direito alienígena: igual à oriunda do Poder Constituinte da nação.

Em 19 de junho de 2020, por maioria de votos, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu pela improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 496, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para questionar o artigo 331 do Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940). O crime de desacato foi admitido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 331 e que, conforme o Ministro Barroso, segundo Barroso, se justifica a criminalização do desacato. “Não se trata de conferir um tratamento privilegiado ao funcionário público”, assinalou. “Trata-se, isso sim, de proteger a função pública exercida pelo funcionário, por meio da garantia, reforçada pela ameaça de pena, de que ele não será menosprezado ou humilhado enquanto se desincumbe dos deveres inerentes ao seu cargo ou funções públicas” (BRASIL, STJ, 2020).

Sobre o entendimento reverberado do STJ, vê-se que o TRF5 adotou integralmente:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. Recurso do acusado ante sentença que o condena pela prática do crime de desacato e resistência, tendo por vítimas A situação factual vivida nos autos evidencia a presença de ofensas a patrulheiros rodoviários federais, no exercício de suas funções, além de resistir ao atendimento de exibição de documentos pessoais, cometendo, desta forma, os crimes de desacato e de resistência, desenhados no art. 331 e 329, ambos do Código Penal. O douto do eminente relator buscou amparo em decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, precisamente no Resp 1640084-SP, da relatoria do Min. Ribeiro Dantas, julgado em 15 de dezembro de 2016, para afastar, com fulcro no Pacto de São José da Costa Rica, o caráter delituoso da conduta. Pedem-se as mais respeitadas vênias para discordar, vendo-se, como se vê, a diferença entre o desacato e o direito de liberdade de manifestação. A ementa do julgado referido, inclusive, menciona as ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, que, evidentemente, não se confundem com ofensas. Uma coisa é defender ideias e opiniões que vão de encontro a um regime ou a uma política adotada acerca de disso ou daquilo. Outra coisa é ofender, é ridicularizar o servidor público em suas atribuições, chegando, inclusive, a atingir um deles, fisicamente, com um chute, recusando-se a entregar seus documentos pessoais, no que, no aspecto, incide no delito de resistência. Não se enxerga, desta forma, como os fatos deixaram de ser delitos, e, no aspecto, agregam-se a este voto os fundamentos do voto oral prolatado pelo des. Paulo Roberto de Oliveira, durante o julgamento, pelo que dele emana, em torno da distinção entre ofensas e defesa de ideias e de opiniões. Improvimento ao recurso, para manter a condenação, nos termos alojados na douta sentença. (BRASIL, 2017, p. 34).

O ministro Barroso lembrou que desacato está previsto no capítulo dos crimes praticados por particular contra a administração pública. Ou seja, o bem jurídico diretamente tutelado não é a honra do funcionário público, mas a própria administração pública. Barroso (BRASIL, STJ, 2020). Destacou que o Supremo possui jurisprudência ampla e consolidada de defesa da

liberdade de expressão, mas ressaltou que, como qualquer direito fundamental, ela encontra limites quando é utilizada como pretexto para violações graves a outros interesses e direitos fundamentais. O ministro Barroso enfatizou, no entanto, que o artigo 331, CF/1988, deve ser interpretado restritivamente, a fim de evitar a aplicação de punições injustas e desarrazoadas. “Os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, devendo demonstrar maior tolerância à reprovação e à insatisfação, sobretudo em situações em que se verifica uma tensão entre o agente público e o particular” (BRASIL, STJ, 2020), concluiu. Foram vencidos os ministros Edson Fachin e Rosa Weber.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todos os tratados ratificados pelo Brasil formam as fontes do Direito Internacional. O sistema de introdução dos tratados no ordenamento jurídico nacional varia de um país para outro. No caso do Brasil, a forma de internalização se dá através do decreto presidencial ou a ratificação, no caso de tratados simples, eles são automaticamente internalizados na legislação. Para os juízes nacionais importa tão somente a forma de existência do tratado no ordenamento jurídico interno e a data de entrada em vigor. Assim, o juiz nacional aplica apenas o tratado entendido como lei nacional e não aqueles tratados entendidos como tal pelos juízes internacionais. Desse modo, o tratado, como fonte do Direito Internacional é, de fato, uma lei nacional. Entretanto, quando o tratado tem uma característica geral e efeito *erga omnes*, isso obriga até mesmo o país que não o ratificou, dada a força do direito internacional.

O Brasil, que sempre foi muito relutante com relação à adesão a tratados internacionais, vem aumentando essa participação. A internacionalização dos tratados internacionais é a transformação das normas nacionais em normas internacionais, através de vários meios, uniformizando ou unificando em âmbito internacional.

Em 2016, o STJ decidiu que desacato não é crime, pois tratava-se de crime conflitante com a Convenção Americana de Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário. Apesar disso, a não criminalização não evita que a pessoa se livre da justiça, podendo ser indiciado por calúnia, injúria, difamação etc., pelo acontecimento de agressão por meio de palavras ou de gestos obscenos.

Todavia, 2017, o STJ na sua terceira seção decidiu pela validade do delito, em nosso ordenamento jurídico, o posicionamento foi consignado no Habeas Corpus nº 359.880/SC.

Em 2020, o STF apenas confirmando o entendimento do STJ decidiu, por maioria de

votos que o crime de desacato foi considerado crime, conforme dispõe o art. 331, da Constituição Federal de 1988, porém, de maneira mais restrita aos agentes públicos, a fim de evitar a aplicação de punições injustas e desarrazoadas.

O controle de convencionalidade não é o mesmo que controle de constitucionalidade, como já demonstrado no primeiro capítulo do presente trabalho. A descriminalização da conduta não dá o direito de pronunciar palavras ofensivas, tanto é que o sujeito pode ser incriminado de outras formas, como citado acima. O que foi modificado é a impossibilidade de condenar uma pessoa, na esfera penal, por desacato à autoridade.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto. **Apontamentos de metodologia para ciência e técnicas de redação científica**. 3. ed. revisada e ampliada. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2003.

APPIO, E. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARAÚJO, Nádia de. **A internalização dos Tratados no Brasil e os Direitos Humanos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARTIGO19 BRASIL. **Defesa da liberdade de expressão: teses jurídicas para a descriminalização do desacato**. São Paulo: ARTIGO19 BRASIL, 2017. Disponível em: <http://artigo19.org/centro/wp-content/uploads/2017/04/Defesa-da-Liberdade-de-Express%C3%A3o-teses-jur%C3%ADdicas-para-a-descriminaliza%C3%A7%C3%A3o-do-desacato-ARTIGO-19.pdf>. Acesso em 5 out. 2023.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

AYRES NETO, Abilio Wolney. **Princípio da razoável duração do processo: contribuição ao desenvolvimento de legislação e medidas que o levem a efeito**. 2012. 379f. Dissertação (Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento). Pontifícia Universidade Católica de Goiás,

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 17 ed., revista, ampliada e analisada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto; NOGUEIRA, Marco Aurélio. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1986.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RESP Nº 1.640. 084-SP** (2016/0032106-0).

Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Mídias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Mídias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf). Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL, TJ/PA - **DIÁRIO DA JUSTIÇA - Edição nº 6247/2017** - Quinta-Feira, 27 de Julho de 2017. Disponível em: <https://dje.tjpa.jus.br/ClientDJEletronico/app/home.html>.

Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. **DECRETO 678 de 06/11/1992 - DOU 09/11/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva. 11. Ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2011. (CD-ROM).

BRASIL. **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. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. **RE 80.004-SE**, rel. Min. Cunha Peixoto, j. 01/06/77. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. REsp 914.253/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2009, **DJe 04/2/2010**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=7466994&tipo=5&nreg=200602839138&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100204&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. **STF - MI: 284 DF.**, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 21/11/1992, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 26-06-1992 PP-10103 EMENT VOL-01667-01 PP-00001 RTJ VOL-00139-03 PP-00712.

BRASIL. STF, RE 466.343, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/12/2008, **DJe 4/6/2009**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. STJ. **Atribuições**. 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Institucional/Atribuições](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Atribuições). Acesso em 5 out. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (5ª Turma). **Resp. 914.253/SP**. Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. São Paulo, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20Nº%201640084.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20Nº%201640084.pdf). Acesso em: 5 out. 2023.

BRASIL. TRF 5ª R.; **ACR 0003751-68.2011.4.05.8201**; PB; Segunda Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Ivan Lira de Carvalho; DEJF 06/03/2017.

CAPEZ, F. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2004.

COMISSÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS - CIDH, **Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212. Disponível: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3i.htm>. Acesso em 5 out. 2023.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos**

- Humanos**. OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010.
- DUQUE, Felipe Viana de Araujo. Do desacato - "descriminalização" pela 5ª Turma do STJ e adoção do entendimento pela 6ª Turma e pelo TRF da 5ª. Direito Penal. 15 mar 2017. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49716/do-desacato-quot-descriminalizacao-quot-pela-5a-turma-do-stj-e-adocao-do-entendimento-pela-6a-turma-e-pelo-trf-da-5a>. Acesso em 26 nov. 2023.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FIDÉLIS, P.P. S. A descriminalização do crime de desacato no entendimento do Superior Tribunal de Justiça com fundamento no controle de convencionalidade. **Revista Jus Navigandi**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55580/a-descriminalizacao-do-crime-de-desacato-no-entendimento-do-superior-tribunal-de-justica-com-fundamento-no-controle-de-convencionalidade/3>. Acesso em 5 out. 2023.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. O princípio da legalidade na constituição espanhola. **Revista de Direito Público**, São Paulo, nº 86, p. 5-13, abr./jun., 1988.
- GOMES, Luiz Flávio. Valor constitucional dos tratados de direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1724, 21 mar. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11076>. Acesso: 5 out. 2023.
- HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal**. V. IX. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1959.
- MAZZUOLI, Valério. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2ª ed. v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELO, Ricardo. O ensaio do golpe branco do STF. **Folha de São Paulo**, Caderno Poder, segunda-feira, 13 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/147503-o-ensaio-de-golpe-branco-do-stf.shtml>. Acesso em 5 out. 2023.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2013.
- MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. São Paulo, Atlas, 2006.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- PAGLIARO, A.; COSTA JR., P. J. **Dos crimes contra a administração pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- PEREZ ROYO, J. **Tribunal constitucional y división de poderes**. Madri: Tecnos, 1988.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 20 Ed. São Paulo: Atlas, 2007

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo, Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal: jurisprudência, conexões lógicas com vários ramos do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 1003 p.

RIBEIRO, Lorena de Sá. **Tratados internacionais sobre Direitos Humanos e seu status constitucional**. 18 novembro 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,tratados-internacionais-sobre-direitos-humanos-e-seu-status-constitucional,28863.html>. Acesso em 5 out. 2023.

RUSSOWSKY, I. S. O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna. **Revista do CAAP**; Belo Horizonte 61, n. 2 | v. XVIII, p. 61 a p. 96, 2012.

SEGADO, Francisco F. Evolución histórica y modelos de control constitucional. In: Vários Autores. **La jurisdicción constitucional en Iberoamerica**. Madri: Dykinson, 1997, p. 79.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4 ed. Vol. Único. São Paulo: Método, 2014.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação da Tutela Jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, nov., 2007.

**O Crime de desacato: conheça melhor o art.331 do Código Penal- Decreto-lei 2848/40**  
Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468374737/habeas-corpus-hc-359880-sc-2016-0158473-7>

**Tipificação do crime de desacato não viola a garantia de liberdade de expressão.**

Disponível

em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446054&ori=1>