

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

PATRÍCIA JOSSANA RIGOTTI

**O CRIME DE DESACATO: UMA ANÁLISE DA (A)TIPICIDADE DA CONDUTA À
LUZ DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO PREVISTO NO PACTO DE
SAN JOSÉ DA COSTA RICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

PATRÍCIA JOSSANA RIGOTTI

**O CRIME DE DESACATO: UMA ANÁLISE DA (A)TIPICIDADE DA CONDUTA À
LUZ DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO PREVISTO NO PACTO DE
SAN JOSÉ DA COSTA RICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira

Santa Rosa
2017

PATRÍCIA JOSSANA RIGOTTI

**O CRIME DE DESACATO: UMA ANÁLISE DA (A)TIPICIDADE DA CONDUTA À
LUZ DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO PREVISTO NO PACTO DE
SAN JOSÉ DA COSTA RICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

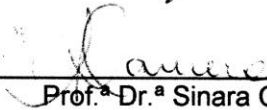
Banca Examinadora



Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira – Orientador



Prof. Ms. Marcelo Mendes Lech



Prof.^a Dr.^a Sinara Camera

Santa Rosa, 11 de dezembro de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, que não tiveram a oportunidade de, na Academia, descobrirem-se e, a partir dela, concretizar sonhos. Também ao meu amor, Carlos Eduardo, pelo carinho, pelo auxílio e pelo coração que entende as ausências e escuta as frustrações.

Por fim aos que tenho sempre por perto, que após sonharem os seus próprios sonhos, agora, acreditam e vivem os meus.

AGREDECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira que com excepcional paciência lapidou comigo este trabalho.

Também aos amigos das Promotorias de Justiça de Horizontina, em especial a Excelentíssima Senhora Doutora Bruna Maria Borgmann, 1ª Promotora de Justiça, pelas riquíssimas ponderações que me possibilitaram tamanho crescimento, bem como por confiar que, num futuro próximo poderei contribuir com a Justiça deste País.

Todo o problema do mundo é que os tolos e os fanáticos estão cheios de certezas, e as pessoas mais sábias estão cheias de dúvidas.

Bertrand Russell

RESUMO

Esta monografia versa sobre a (a)tipicidade do crime de desacato com o pactuado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Com efeito, o estudo em questão focaliza a análise crítica do crime de desacato segundo previsto no texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do disposto na Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente no que se refere à (in)adequação existente entre os crimes. Para tanto, como forma de possibilitar a investigação acerca da temática ora delimitada, os precedentes emanados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos são analisados criticamente permitindo a comparação destes com a jurisprudência pátria acerca do crime de desacato, e com o direito à liberdade de expressão, possibilitando, assim, o estudo dos principais argumentos alvitados pelos Ministros, quando da análise do REsp Nº 1640084/SP e do *Habeas Corpus* Nº 379.269/MS. A pergunta de pesquisa questiona se, sopesando os principais argumentos arguidos pelos Ministros quando dos julgamentos dos casos de grande repercussão acerca da matéria, no caso brasileiro, o crime de desacato afronta ao texto da CADH. Para tanto, como forma de possibilitar o desenvolvimento do presente, partindo-se da compreensão acerca da subclassificação existente na expressão “agente público”, objetiva-se analisar os principais pressupostos da alegada incompatibilidade do crime de desacato com o texto da CADH, à luz do disposto no ordenamento jurídico pátrio, da Jurisprudência dos Tribunais Superiores e os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como os efeitos gerados ao ordenamento jurídico brasileiro em caso de reconhecimento da inconvenção do delito. No que tange à metodologia do presente, a investigação é teórica, com tratamento qualitativo das informações e fins explicativos. A geração de dados acontece por meio de fontes primárias e secundárias. A análise e a interpretação deste conteúdo se realizaram pelo método hipotético dedutivo, com procedimentos técnicos histórico e comparativo. Este Trabalho de Conclusão de Curso organiza-se em dois capítulos: o primeiro trata do agente público e do crime de desacato, tecendo aí considerações acerca do funcionário público enquanto personificação da Administração Pública, perpassando pelos principais pontos que diferem os crimes contra a honra do crime de desacato, chegando ao tratamento penal dado aos crimes em tela. O segundo capítulo, por seu turno, adentra na análise do crime de desacato e do direito à liberdade de expressão, consagrado no Pacto de San José da Costa Rica, analisando criticamente os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da temática. A presente pesquisa, a partir da análise do crime de desacato à luz ao previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como dos argumentos apresentados no Recurso Especial Nº 1640084/SP e no *Habeas Corpus* Nº 379.269/MS, concluiu que o crime de desacato se coaduna ao disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, inclusive vindo a clarificar a interpretação dada ao direito à livre manifestação, previsto naquele diploma.

Palavras-chave: Desacato – Convenção Americana sobre Direitos Humanos – REsp Nº 1640084/SP – Liberdade de expressão.

ABSTRACT

This monograph deals with the (a)typicality of the crime of contempt with that agreed in the American Convention on Human Rights. Indeed, the study in question focuses on the critical analysis of the crime of contempt as provided in the text of the American Convention on Human Rights and the provisions of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, especially in relation to the (in)adequacy between the institutes. Therefore, as a way of enabling the investigation of the delimited subject, the precedents emanating from the Inter-American Court of Human Rights will be analyzed critically in relation to allow a comparison of these with the national jurisprudence about the crime of contempt and with the right to freedom of expression, thus enabling the study of the main arguments referred by Ministers, when analyzing REsp Nº 1640084/SP and *Habeas Corpus* No. 379.269/MS. The research question declares whether, grounded by the main arguments argued by the Ministers on the judgments of cases with great repercussion about the subject, in a Brazilian case, the crime of contempt violates the ACHR text. Hence, as a way to enable the development of the present, based on the assumptions of the subclassification existing in the expression "public agent", it aims to analyze the main assumptions of the alleged incompatibility of the crime of contempt with the text of the ACHR, in relation to the provisions of the national legal order, the jurisprudence of the Superior Courts and the precedents of the Inter-American Court of Human Rights, as well as the effects generated by the national legal order in case of the recognition of unconventionality of the criminal offense. In relation to methodology, this research is theoretical, with qualitative treatment of information and explanatory purposes. The generation data occurs through primary and secondary sources. The analysis and interpretation of the content has been accomplished by the hypothetical-deductive method, with historical and comparative technical procedures. This Conclusion Work is organized in two chapters: the first deals with the public agent and the crime of contempt, making important considerations about the public agent as a personification of the Public Administration, passing through the main points that distinguish the crimes against the honor from the crime of contempt, reaching the penal treatment given to those crimes. The second chapter analyzes the crime of contempt and the right to freedom of expression enshrined on the Pact of San José of Costa Rica, analyzing critically the precedents of the Inter-American Court of Human Rights about the subject. The present research, from a critical analysis of the crime of contempt in relation to the provisions of the American Convention on Human Rights, as well as the arguments presented in Special Appeal No. 1640084/SP and *Habeas Corpus* No. 379.269/MS, concluded that the crime of contempt is in accordance with the provisions of the American Convention on Human Rights, including clarifying the interpretation of the right to freedom of expression provided in that legal document.

Keywords: Contempt - American Convention on Human Rights - REsp No. 1640084/SP – freedom of expression.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

CP – Código Penal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

DF – Distrito Federal

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

PSJCR – Pacto de San José da Costa Rica

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

SIDH – Sistema Interamericano de Direitos Humanos

PLS – Projeto de Lei do Senado

p. – página

§ – parágrafo

art. – artigo

HC – *Habeas Corpus*

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – Organização dos Estados Americanos

REsp – Recurso Especial

VS. – *versus*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O AGENTE PÚBLICO E O CRIME DE DESACATO: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	13
1.1 O CRIME DE DESACATO ENQUANTO MEIO DE PRESERVAÇÃO DO PRESTÍGIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
1.2 OS CRIMES CONTRA A HONRA E O CRIME DE DESACATO: APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO	21
1.3 O CRIME DE DESACATO E O ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIROS	29
2 O DESACATO E O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA E NO DIREITO BRASILEIRO	34
2.1 DA (IN)CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O TEXTO DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS	34
2.2 O CRIME DE DESACATO ANTE ÀS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E AO DIREITO INTERNO	42
2.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO VS. O CRIME DE DESACATO	48
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

A presente monografia, após a larga repercussão obtida com a publicação do REsp Nº 1640084/SP, segundo o qual o crime de desacato tratava-se, em realidade, de tipo que atentaria contra o direito à liberdade de expressão, previsto tanto no Pacto de San José da Costa Rica, como na Constituição da República Federativa do Brasil, investiga os argumentos que apoiam este entendimento que, mesmo minoritário, deu origem a uma série de recursos que objetivavam o reconhecimento da atipicidade do crime de desacato.

Partindo-se do exposto, o crime previsto no artigo 331 do Código Penal é analisado à luz do pactuado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, internalizada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto Nº 678, de 06 de novembro de 1992, atentando-se, ainda, ao previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente no que se refere à (não) auto complementação havida entre as normas garantidoras do direito à liberdade de o indivíduo manifestar-se.

Os precedentes jurisprudenciais que discutiram os chamados “crimes de desacato”, emanados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, são estudados e comparados aos precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores brasileiros, possibilitando assim o estudo dos principais argumentos enfatizados pelos Ministros quando da análise do REsp Nº 1640084/SP e do *Habeas Corpus* Nº 379.269/MS.

Sopesando-se os principais pontos arguidos nos julgados, são estabelecidas ponderações no que toca às divergências verificadas quando da análise de casos de desacato e/ou censura ao direito de livre expressão que foram submetidos a julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e aqueles típicos casos de desacato vislumbrados no sistema jurídico brasileiro.

Nesta perspectiva, verificam-se os pressupostos do Direito Penal e do Direito Constitucional, bem como da Jurisprudência dos Tribunais Superiores e os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da temática, a fim de obter-se uma conclusão segura e pautada nos ditames do sistema jurídico

brasileiro no que toca à alegada incompatibilidade do crime de desacato com o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Para tanto, retomam-se conceitos primordiais necessários à adequada compreensão das funções desempenhadas pelos agentes públicos, uma vez que se lastreiam na busca pela supremacia do interesse público em face do particular. Também, doutrinas penais e documentos necessários à efetiva compreensão da proposta de pesquisa são estudadas atentando-se aos principais tópicos arguidos nos julgados de grande repercussão no Estado brasileiro, e às recomendações emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Adotou-se o método teórico de investigação, já que se utiliza de documentação indireta, principalmente pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais. Por seu turno, o tratamento dos dados obtidos se dá de forma qualitativa, eis que tanto a organização quanto a apreciação das informações colhidas se fazem necessárias ao devido desenvolvimento da pesquisa.

Os resultados obtidos são retratados de forma a demonstrar que o direito à liberdade de expressão, preconizado na CADH e na Constituição da República Federativa do Brasil não se coaduna, nem minimamente, com as ofensas irrogadas aos agentes públicos, as quais traduzem o tipo penal previsto no art. 331 do Código Penal. A geração de dados, por seu turno, acontece por meio de fontes primárias e secundárias.

A análise e a interpretação deste conteúdo se realiza pelo método hipotético dedutivo, explicando a problemática analisada, adotando-se procedimentos técnicos histórico, para desenhar os fundamentos teóricos da pesquisa e comparativo, confrontando os dados gerados a partir das informações analisadas.

O presente estudo se organiza em duas seções. Na primeira parte, serão tecidas considerações acerca do agente público enquanto personificação do Estado, razão pela qual suas ações, sempre que no exercício da função, devem pautar-se na supremacia do interesse público em detrimento do particular.

Do mesmo modo, já que representantes da Administração Pública, sempre que o funcionário público sofrer qualquer constrangimento, ver-se-á protegido pelo aparato estatal, previsto no Título XI da Parte Especial do Código Penal, o qual disciplina os crimes praticados em face à Administração Pública.

Considerando a similaridade existente entre o crime de desacato e os chamados crimes contra a honra, todos os crimes são analisados demonstrando as

principais diferenças e similaridades havidas, tudo isso com o fim de evidenciar as razões pelas quais, caso reconhecida a atipicidade do crime de desacato, a Administração Pública, ao contrário da honra do agente público, não será resguardada.

Neste viés, de modo a permitir o prosseguimento da pesquisa, o crime de desacato é estudado à luz da jurisprudência acerca da temática, alcançando-se o entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores acerca da tipicidade da conduta e da adequação da norma ao pactuado na CADH.

Na segunda parte da pesquisa, o direito à liberdade de expressão é analisado conjuntamente ao crime de desacato, sendo o último estudado em conjunto às demais garantias constitucionais previstas na Carta da República, de modo a tornar cristalino o entendimento no sentido de que o direito à liberdade de expressão, ainda que se trate de direito fundamental, pois previsto no rol do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, não se trata de direito absoluto de modo a tornar possível a sua supremacia em face dos demais, igualmente fundamentais.

Dado o exposto, partindo-se da discussão arguida no REsp Nº 1640084/SP e do *Habeas Corpus* Nº 379.269/MS, o crime de desacato tipicamente verificado no Brasil é contraproposto às decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da temática, demonstrando, ao final, que os casos enfrentados pela Corte, ainda que refiram-se, igualmente, ao direito à liberdade de expressão, em muito pouco se parecem aos casos que, rotineiramente são verificados no País envolvendo o crime de desacato e o direito à liberdade de expressão.

1 O AGENTE PÚBLICO E O CRIME DE DESACATO: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Os agentes públicos, já que representante do Estado, devem ter suas ações sempre pautadas na consecução do interesse público em detrimento do particular, independentemente de estarem ou não em exercício legítimo de seu cargo ou em razão dele (MASSON, 2016). A Administração Pública, por seu turno, tem o dever de, utilizando-se de seu aparato estatal, resguardar seus próprios interesses (imediatamente), bem como dos agentes públicos (mediatamente) já que, através deles, o Estado desempenha as funções que lhe são inerentes.

Este capítulo será dedicado, inicialmente, ao estudo do agente público enquanto parte fundamental ao desempenho das funções estatais e à proteção jurídica que envolve a atuação do funcionário público, adentrando-se, em seguimento, na análise do tipo penal previsto no artigo 331 do Código Penal Brasileiro.

1.1 O CRIME DE DESACATO ENQUANTO MEIO DE PRESERVAÇÃO DO PRESTÍGIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública – aqui compreendida em sentido amplo¹ –, bem como a função desempenhada por ela, devem pautar-se, impreterivelmente, na garantia do bem-estar social. Noutras palavras, a Administração Pública deve, a partir da prestação de serviços públicos, gerir os interesses da coletividade, assegurando a observância dos direitos e das garantias dos cidadãos os quais administra.

Equitativamente, há o Princípio da Supremacia do Interesse Público, segundo o qual as condutas estatais sempre visarão a satisfazer os interesses coletivos em detrimento dos particulares (CARVALHO, 2017).

Para que logre êxito em desempenhar as funções que lhe são inerentes, a Administração Pública – pela União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios (diretamente) e pelas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mistas e outras entidades públicas (indiretamente) –, à luz do disposto na

¹ Para Fragoso, a Administração Pública, ante a norma penal, é considerada “[...] num sentido amplo, ou seja, como atividade funcional do Estado em todos os setores em que se exerce o Poder Público [...]” (FRAGOSO, 1981, p. 387).

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988², necessariamente, carece de recursos humanos – e materiais – para prestar serviços públicos.

Os aludidos recursos humanos, importa frisar, são aqueles indivíduos que, sob vários vínculos ou, por vezes, até mesmo sem qualquer retribuição contra prestativa, realizam atividades inerentes à Administração Pública ou, ainda, lhe prestam serviços (GASPARINI, 2012).

Surgem aí os agentes públicos, compreendidos como sujeitos que, no exercício de qualquer função pública, são instrumentos pelos quais o Estado desempenha suas atribuições. A expressão, para Hely Lopes Meirelles, pode ser definida como “[...] todas as pessoas físicas incumbidas definitivamente ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal [...]” (MEIRELLES, 2008, p. 418). Neste sentido, é o disposto no artigo 2º, da Lei nº 8.429/92:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (BRASIL, 1992).

Todo indivíduo que preste serviços à Administração Pública será, indubitavelmente, durante o exercício da função estatal, reconhecido como agente público, independentemente do recebimento de remuneração em razão do serviço prestado ou de desempenhar serviço transitório ou permanente.

Inclusos no conceito de agente público estão, ainda, aqueles indivíduos que exercem funções terceirizadas, de concessionárias, os que exercem cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, bem como aqueles que exercem suas funções em empresas prestadoras de serviços, contratadas ou conveniadas para a execução de atividades típicas da Administração Pública.

Trazendo o assunto à tona, no limite a que se propõe esse estudo, é importante registrar que, ainda que o Diploma Penal se utilize da expressão “funcionário público” – há muito superada no Direito Administrativo, o qual passou a empregar o termo “agente público” (CARVALHO, 2017) – no artigo 327, *caput*, é disposto que: “Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais,

² No Capítulo VII, Título III, da Constituição da República Federativa do Brasil, são delineadas as diretrizes do exercício das atividades administrativas no âmbito do Poder Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, visando assegurar maior eficiência na gerência da *res* pública (MORAES, 2007).

quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública” (BRASIL, 1940).

Segundo Carvalho, agentes públicos são todos os profissionais que exercem qualquer função pública, seja ela ligada à relação trabalhista (com qualquer dos entes da Administração, direta ou indireta); empregatícia (regida pela CLT); ao regime estatutário; ou aos particulares que tenham sido contratados sob o regime de cargo temporário (CARVALHO, 2017).

O termo agente público é gênero, do qual são espécies, para Mateus Carvalho, os agentes políticos, os particulares em colaboração com o poder público e os servidores estatais (CARVALHO, 2017). Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acresce às espécies já referidas uma quarta classificação, relacionada aos militares (PIETRO, 2014). Acompanhe-se:

Agentes Políticos

São aqueles agentes públicos que atuam no exercício da função política do Estado, que possuem cargos estruturais e inerentes à organização política do país e que exercem a vontade superior do Estado [...] são agentes políticos os detentores de mandato eletivo e os secretários e ministros de Estado. Portanto, seriam agentes políticos os chefes do executivo (Presidente da República, governadores e prefeitos) e seus auxiliares diretos (secretários estaduais e municipais) e também aqueles eleitos para o exercício de mandato no Poder Legislativo (senadores, deputados e vereadores) (CARVALHO, 2017, p. 771).

Servidores Públicos

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público;
3. os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público (PIETRO, 2014, p. 635-636).

Particulares em colaboração com o Poder Público

São considerados particulares em colaboração com o Estado aqueles que, sem perderem a qualidade de particulares, atuam, em situações excepcionais, em nome do Estado, mesmo em caráter temporário ou ocasional, independentemente do vínculo jurídico estabelecido, exercendo função pública [...] Esses agentes não integram a estrutura da Administração Pública, executando atividades públicas em situações específicas (CARVALHO, 2017, p. 773).

Podem fazê-lo sob títulos diversos, que compreendem:

1. delegação do Poder Público, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os

leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos, mas pelos terceiros usuários do serviço;

2. mediante requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas relevantes; é o que se dá com os jurados, os convocados para prestação de serviço militar ou eleitoral, os comissários de menores, os integrantes de comissões, grupos de trabalho etc.; também não têm vínculo empregatício e, em geral, não recebem remuneração;

3. como gestores de negócio que, espontaneamente, assumem determinada função pública em momento de emergência, como epidemia, incêndio, enchente etc (PIETRO, 2014, p. 640-641);

Militares

Os militares abrangem as pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas - Marinha, Exército e Aeronáutica (art. 142, caput, e § 3º, da Constituição) - e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios (art. 42), com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eram considerados servidores públicos, conforme artigo 42 da Constituição, inserido em seção denominada "servidores públicos militares" (PIETRO, 2014, p. 640);

Neste viés, ainda que o cerne da questão que ora se estuda não vise a enfatizar os assuntos pertinentes aos servidores públicos, cumpre tecer algumas considerações acerca das diferenças verificadas quando da análise dos conceitos relativos a cargo, emprego e função públicos. Pelo que, em vista à relevância de compreensão adequada dos termos coteja-se:

Emprego público

A expressão designa o vínculo profissional entre a Administração Pública e os seus agentes regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, mediante a celebração de contrato que definirá todos os direitos e obrigações do particular sujeito à disciplina administrativa e também dos entes estatais, na relação ajustada [...]

Cargo público

[...] se configura uma unidade de competência à qual será atribuído um plexo de atribuições e que deve ser criado mediante lei e assumido por um determinado agente, com vínculo estatutário, de natureza profissional e permanente, para execução das atividades a ele inerentes [...]

Função pública

[...] é o conjunto de atividades atribuídas a um cargo ou emprego público, seja este cargo isolado ou de carreira, para provimento efetivo, vitalício ou em comissão (CARVALHO, 2017, p. 788-793).

Neste ponto, por oportuno, rememore-se que, em suma, as funções públicas referem-se ao conjunto de atribuições estabelecidas para determinado cargo ou emprego público, de modo a permitir que a Administração Pública atinja sua finalidade, qual seja a prestação de serviços em prol do interesse da coletividade. Assim, são

definidas funções prévias a serem desempenhadas pelo ocupante do cargo ou emprego público, as quais serão realizadas em nome do Estado (CARVALHO, 2017)³.

Considerando que em atuação se dá em nome do Estado, sempre que o agente público, no exercício da função, causar danos a particulares, a Administração Pública responderá pelos atos lesivos praticados (CARVALHO, 2017). Tal prerrogativa somente é plausível, pois o Estado, assim que habilita o agente a atuar por si, inevitavelmente assume o risco pelos atos reflexos, decorrentes da atuação delegada.

Do mesmo modo, sempre que o agente público, no exercício de sua função ou, ainda, em razão dela, sofrer qualquer constrangimento, ver-se-á protegido pelo aparato estatal, previsto no Título XI da Parte Especial do Código Penal, o qual disciplina os crimes praticados por particulares contra a Administração Pública e prevê as respectivas penas.

Estes constrangimentos, consoante já referido, estão previstas no Capítulo II, do Título XI da Parte Especial do Código Penal, dentre as quais, por adequação, destaca-se o crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal, que é a conduta típica objeto desta pesquisa.

O Estado possui interesse de preservar a dignidade daqueles a quem são confiados os cargos públicos e o exercício das funções públicas. Mais do que isso, o tipo penal tem como objetivo preservar o prestígio e o desempenho normal da Administração Pública (MASSON, 2016). Por essa razão, para Bitencourt, o crime de desacato é considerado *crime pluriofensivo*, já que atinge tanto a honra do funcionário público quanto o prestígio da Administração Pública (BITENCOURT, 2012).

Segundo leciona Masson, o núcleo do tipo penal é “desacatar”, ou seja, realizar conduta que seja capaz de menosprezar a função pública exercida por determinada pessoa (MASSON, 2016). Pelo que, conforme Hungria *apud* Bitencourt, o desacato pode ser configurado por qualquer palavra ou ato que resulte em humilhação ou desprestígio a funcionário público. Trata-se, em realidade, de

³ Para Di Pietro, partindo-se do pressuposto que o Estado é uma pessoa jurídica, razão pela qual não dispõe de vontade própria, a atuação Estatal se dá por meio de seus agentes públicos. Neste viés, dentre inúmeras teorias criadas com o fim de explicar as inter-relações existentes entre Estado e agentes públicos, Otto Gierke criou a denominada ‘Teoria do Órgão’, segundo a qual a pessoa jurídica manifesta suas vontades por meio dos órgãos, de modo que os agentes públicos que o compõe, ao manifestarem sua vontade, estão, em realidade, manifestando a vontade do próprio Estado, de modo a substituir a ideia de representação, pela de imputação. Dito de outra forma, o órgão público é definido como uma unidade que congrega as atribuições desenvolvidas pelos funcionários públicos que o integram de modo a expressar a vontade do Estado (PIETRO, 2008).

menosprezo ao agente público e, por corolário, à própria função pública por ele exercida (HUNGRIA *apud* BITENCOURT, 2012).

Mesmo em se tratando de crime de forma livre, já que compatível com os mais diversos meios de execução, imprescindivelmente deverá ser cometido na presença do funcionário público. Isso porque, somente desta forma estará evidenciada a finalidade de menosprezar a função pública (MASSON, 2016).

Assim, estar-se-á diante de crime contra a honra (injúria, calúnia ou difamação), na forma majorada, se a ofensa dirigida a funcionário público for efetuada mediante ligação ou manifestações na *internet*, por exemplo (MASSON, 2016). Porém, nem todas as manifestações dirigidas a funcionário público farão com que reste caracterizada a ocorrência do crime de desacato. Na linha do lecionado por Guilherme de Souza Nucci

Não se concretiza o crime se houver reclamação ou crítica contra a atuação funcional de alguém. Simples censura, ou desabafo, em termos queixosos, mas sem tom insólito, não pode constituir desacato [...] Deve constar na denúncia e na sentença quais foram exatamente as expressões utilizadas pelo agente, mesmo que de baixo calão. (NUCCI, 2013, p. 1217).

Considerando que o crime de desacato pressupõe a intenção de menosprezar a função pública exercida pelo agente estatal, em concordância com o disposto, veja-se que inexistente crime naqueles comportamentos que, mesmo enérgicos, não evidenciam críticas ao comportamento funcional, isto porque, a todo cidadão é assegurado, além do direito de fiscalização da Administração Pública, o direito à livre manifestação, garantido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁴ (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969.

O direito à liberdade de expressão, previsto tanto na Constituição da República Federativa do Brasil quanto no Pacto de San José da Costa Rica, na linha

⁴ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

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

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

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

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

dos demais direitos fundamentais, não é absoluto, já que, além da necessidade deste se harmonizar com os demais princípios constitucionais, dentre eles o que consagra a inviolabilidade da honra e da liberdade das pessoas⁵, o direito à expressão dos pensamentos deve ir até o limite da liberdade de outrem, *in casu*, do agente público.

Portanto, ao expressar crítica, o indivíduo não pode extrapolar os limites da liberdade de pensamento para desprestigiar a Administração Pública ou humilhar o agente no exercício de sua função ou em razão dela, pois, caso o faça, estará incidindo na conduta incriminada pelo art. 331 do Código Penal Brasileiro (RIO GRANDE DO SUL, 2016b).

A análise do artigo 331 do Diploma Penal revela, ainda, que a prática delitiva pode ocorrer em duas hipóteses: (1) no exercício da função pública, ou (2) em razão dela. No primeiro caso, durante a ofensa o funcionário público está realizando atos inerentes à sua função; enquanto no segundo, mesmo que não esteja atuando em atos de ofício, a ofensa lhe é proferida em razão da função pública desempenhada (BITENCOURT, 2012). Exemplifica-se:

No exercício da função: Nesta hipótese, o funcionário público está praticando atos de ofício, assim, é irrelevante se a ofensa proferida tenha ou não relação com a posição funcional ocupada, isto, pois, sempre que no exercício da função, independente de qual seja, o agente público deverá ser protegido de quaisquer ataques proferidos por terceiros (MASSON, 2016)

Em razão da função pública: Neste caso, o agente público não está desempenhando qualquer ato de ofício, contudo, é ofendido em razão da função pública ocupada. Nessa derivação é indispensável a existência de relação de causalidade entre a ofensa proferida e a atividade administrativa desempenhada já que, caso inexistente a relação de causalidade, não restará configurado o ataque ao prestígio e a dignidade da Administração Pública (MASSON, 2016).

O fato é que o desacato, enquanto crime comum (ou geral), pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive pelos próprios funcionários públicos, já que, conforme ensina Cleber Masson, “[...] ao ofender física ou moralmente um funcionário público o sujeito se despe de sua condição funcional e se equipara ao particular [...]” (MASSON, 2016, p. 760).

⁵ Artigo, 5º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

No que se refere às manifestações externalizadas por advogados, as quais se afiguravam como prática dos crimes de injúria, difamação ou desacato, consoante o disposto no artigo 7º, § 2º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), ainda que caracterizada a ocorrência de qualquer dos crimes retromencionados, as condutas não poderiam ser punidas já que, consoante o entendimento, tratariam-se de prerrogativa relacionada à imunidade profissional do defensor (MASSON, 2016).

No ano de 2006, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.127, entendeu pela inconstitucionalidade da expressão “ou desacato”, constante no artigo suprarreferido (artigo 7º, § 2º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94)) (MASSON, 2016).

Segundo esta decisão, a imunidade assegurada aos advogados, tanto pela Constituição da República Federativa do Brasil, como pelo próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, poderia abranger tão somente os crimes contra a honra do agente, difamação e injúria, e não contra a Administração Pública, *in casu*, o desacato (MASSON, 2016).

O sujeito passivo do tipo em estudo, de acordo com o já delineado, é o Estado (de forma imediata), e mediatamente, a pessoa física (funcionário público) lesada. Exemplicativamente, ilustra-se que o propósito do criminoso, em primeiro momento, é o de menosprezar a função pública exercida (daí porque o Estado é o sujeito passivo imediato), e, somente após isso, atingir a pessoa do agente público (MASSON, 2016).

Seguindo a análise do tipo penal de desacato, o elemento subjetivo do tipo penal é o dolo, manifestado pela vontade livre e consciente de praticar a conduta descrita como ilícita, ou seja, ofender a dignidade do cargo público ocupado pelo funcionário público. Destaca Bitencourt que

É necessário que o sujeito ativo tenha consciência de que está diante de funcionário público e que este se encontra no exercício de suas funções (ou em razão dela). O erro, portanto, tanto sobre a qualidade de funcionário público quanto sobre encontrar-se no exercício de sua função constitui erro de tipo, que afasta a tipificação do crime de desacato, podendo, dependendo das circunstâncias, caracterizar outra infração penal, nesse caso, contra a honra pessoal. (BITENCOURT, 2012, p. 544).

Por fim, é de se registrar que o delito em comento, em face do limite máximo da pena cominada (detenção de seis meses a dois anos ou multa) é considerado como infração penal de menor potencial ofensivo, consoante prevê o art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Assim, o processo e julgamento do desacato são competência do Juizado Especial Criminal, sendo compatível com o instituto da transação penal e da suspensão condicional do processo, aplicando-se às ações o rito sumaríssimo, consoante o determinado pela Lei nº 9.099/95 (MASSON, 2016). A ação penal é pública incondicionada, de modo que o Ministério Público, desde que presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, promoverá a ação independentemente da vontade ou da interferência de outrem. É, pois, ação de iniciativa exclusiva do *Parquet*⁶ (CAPEZ, 2012).

Feitas essas considerações acerca do crime de desacato, é possível avançar-se na pesquisa. Nesse caminho, um ponto que merece ser analisado é a distinção entre o crime de desacato e os crimes contra a honra, já que, na consumação do desacato, inevitavelmente, há ofensa à honra do detentor da função pública.

1.2 OS CRIMES CONTRA A HONRA E O CRIME DE DESACATO: APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

O Código Penal, atentando-se ao disposto na Constituição da República Federativa do Brasil –, a qual dispõe, no art. 5º, inciso X, que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]” –, incluiu, no Título I, capítulo específico para legislar acerca dos chamados crimes contra a honra, quais sejam, a calúnia, a difamação e a injúria (BRASIL, 1988).

Estes crimes, regulados pelos artigos 138, 139 e 140, respectivamente, do Código Penal, mesmo visando a regular idêntica matéria – a honra⁷ de outrem – possuem requisitos próprios, os quais devem ser corretamente compreendidos a fim de permitir a distinção havida entre os delitos contra honra e o crime de desacato. Dispõe o Código Penal da seguinte forma:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

⁶ Termo jurídico muito empregado em petições como sinônimo de Ministério Público ou de algum dos seus membros.

⁷ Para Nucci, a “[...] honra é a faculdade de apreciação ou o senso que se faz acerca da autoridade moral de uma pessoa, consistente na sua honestidade, no seu bom comportamento, na sua respeitabilidade no seio social, na sua correção moral; enfim, na sua postura calcada nos bons costumes [...]” (NUCCI, 2013, p. 714).

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

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

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

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

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

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

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

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

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

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

Pena - reclusão de um a três anos e multa (BRASIL, 1940).

Em relação à calúnia, tal crime tem por tutela jurídica a proteção da honra objetiva, ou seja, o bom nome, a reputação de alguém ante o grupo social em que está inserido, e se refere àquilo que os outros pensam acerca dos atributos morais de alguém (GONÇALVES, 2011).

Então, para que reste caracterizado o crime de calúnia, o agente deve imputar a outrem a prática de fato criminoso. Contudo, não basta que o vitimado seja, por exemplo, chamado de assassino. O tipo penal exige que uma narrativa de fato concreto seja realizada e, consecutivamente, atribuída falsamente a outrem, caso contrário restará configurado o crime de injúria, previsto no artigo 140 do Código Penal (GONÇALVES, 2011). Veja-se, sobre a calúnia, o que sustenta Gonçalves,

[...] configura calúnia dizer que João entrou em minha casa e subtraiu o toca-CD de meu carro (ensina Bitencourt que “É indispensável que o sujeito ativo [...] tenha consciência de que a imputação é falsa, isto é, que o imputado é inocente da imputação que lhe faz (BITENCOURT, 2012, p. 799-800)), caracteriza mera injúria comentar simplesmente que João é ladrão. (GONÇALVES, 2011, p. 234).

Igualmente, em se tratando de fato convencional, ou seja, não definido como crime, inexistente o crime de calúnia, respondendo o agente por crime de difamação, a

qual se refere à imputação a alguém de qualquer outro fato ofensivo, desde que não definido como crime (GONÇALVES, 2011).

Partindo-se deste ponto, constata-se que, dos três crimes contra a honra, a calúnia e a difamação são os crimes que mais possuem proximidade no que toca às suas definições e tipificações, isto, pois, ambos os crimes regulam a imputação de fatos a outrem, além de admitirem a retratação e a exceção da verdade (BITENCOURT, 2012).

Contudo, o crime de difamação, ao contrário do já pontuado acerca da calúnia, mesmo possuindo a mesma objetividade jurídica – proteção da honra objetiva do sujeito – exige que o agente ativo atribua à vítima um fato determinado, concreto e negativo, além de que o fato a ser imputado não pode ser definido como crime pelo ordenamento, ou seja, deve tratar-se de fato genérico ou definido como contravenção penal (GONÇALVES, 2011).

Para que reste caracterizada a conduta, o fato atribuído a alguém não precisa, necessariamente, ser falso. Ou seja, a imputação desonrosa, mesmo que verdadeira, constitui o crime de difamação. Assim, enquanto na calúnia há a atribuição de fato que, além de falso é definido como crime, na difamação o fato a ser imputado deve ser, necessariamente, somente desonroso (BITENCOURT, 2012).

Duas diferenças existentes entre os delitos merecem ser pontuadas: a primeira reside na natureza do fato que é imputado. Isto, pois, para configuração do crime de calúnia, a arguição deverá, imprescindivelmente, versar sobre fato definido como crime pelo Direito Penal brasileiro. Já na difamação, a imputação é de fato ofensivo à reputação do ofendido, mas não definido como fato criminoso (BITENCOURT, 2012).

A segunda, por seu turno, consiste no próprio elemento normativo, a falsidade, que para a calúnia é indispensável; enquanto para a difamação é, em regra, irrelevante (salvo quando se tratar de funcionário público, nos termos do art. 139, parágrafo único, do CP) (BITENCOURT, 2012).

O crime de injúria, diferentemente dos demais delitos contra a honra, refere-se à honra subjetiva do indivíduo, ou seja, ao sentimento que cada um tem acerca de seus próprios atributos físicos, morais ou intelectuais, é, portanto, um crime que afeta a autoestima da vítima. Neste tipo, o sujeito ativo não atribui um fato determinado ao sujeito passivo, quer dizer, não há uma narrativa imputada a outrem, mas sim a atribuição de uma qualidade negativa a outro indivíduo, a qual ofende à dignidade, se

referente aos atributos morais, ou ao decoro, se relativa às expressões que afetam os atributos físicos ou intelectuais (GONÇALVES, 2011).

Para Bitencourt, o crime de injúria pode ser classificado em: a) imediato – quando é proferido pelo próprio sujeito ativo; b) mediato – quando o agente se utiliza de outro meio para a execução; c) direto – quando se refere ao próprio ofendido; d) oblíquo – quando se refere a alguém por que o ofendido tem estima; e) indireto ou reflexo – quando, ao efetuar a ofensa, também se atinge a honra de terceiro; f) equívoca – quando o agente se utiliza de expressões ambíguas para a prática delitiva; e, g) explícita – quando as expressões não geram dúvidas (BITENCOURT, 2012).

Em todas estas hipóteses, contudo, a injúria, por se tratar de crime contra a honra subjetiva, somente estará consumada a partir do momento em que a ofensa proferida chegar ao conhecimento da vítima, ou seja, se a ofensa é feita na presença do vitimado, a consumação é instantânea. Por consequência, se feita em sua ausência, a consumação só se dará quando a vítima tomar conhecimento da ofensa. Em síntese, verifica-se que a injúria pode ser praticada tanto na presença quanto na ausência do ofendido (GONÇALVES, 2011).

Situação diversa, porém, é a verificada quando da análise do momento consumativo dos delitos de calúnia e difamação. Para estes delitos, considerando que atingem a honra objetiva, somente ocorre a consumação “[...] no instante em que terceira pessoa toma conhecimento da imputação. Independe, portanto, de se saber quando a vítima tomou conhecimento da ofensa [...]”. (GONÇALVES, 2011, p. 237).

Para Bitencourt, acerca dos crimes contra a honra majorados em razão de praticados contra funcionário público (art. 141, II, do Código Penal), a aludida majoração visa a tutelar a dignidade da função pública, já que as ofensas se relacionam ao exercício do cargo público. Nesta hipótese, quaisquer ofensas dirigidas ao funcionário público em razão de suas funções, geram efeitos significativos à imagem da própria Administração Pública, pelo que, merecem ser punidos com maior rigor (BITENCOURT, 2012).

Especificamente no que se refere à injúria contra funcionário público, destaca Gonçalves que o tipo, por muitas vezes, se confunde com o próprio crime de desacato, se a ofensa mencionar questões referentes ao desempenho de suas funções, somente estará caracterizada quando o agente público estiver ausente, já que, se irrogada em sua presença estará configurado o crime de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal. Deste modo, exemplifica o doutrinador

Se um servidor do Poder Judiciário, quando está no cartório, na presença de seus colegas de trabalho, diz que o juiz de direito é preguiçoso para sentenciar, comete crime de injúria agravada pelo fato de a vítima ser funcionário público. Se alguém, todavia, vai até uma sala de audiência e xinga pessoalmente o juiz, responde por desacato (GONÇALVES, 2011, p. 249).

É essa, pois, a principal diferença existente entre os crimes de injúria majorada e o desacato: a presença do vitimado no momento da prolação da ofensa, isto, pois, ambos os tipos consistem em ofensas a funcionários públicos. Conforme aduz Cleber Masson, o crime de injúria majorado, consoante o já delineado, pode ser praticado na presença ou na ausência do funcionário público, contudo, deve se relacionar com a função pública por ele exercida. Aqui, basta que a ofensa proferida chegue ao seu conhecimento, com potencialidade suficiente a atingir a honra subjetiva do agente (MASSON, 2016).

De outra forma, se a ofensa é realizada na presença do funcionário público, no exercício de sua função ou em razão desta, a agressão deixa de ser em face de sua honra e passa a atingir a própria Administração Pública, pelo que, configurado o crime de desacato.

O princípio da consunção – ou princípio da absorção – é aplicável àquelas situações em que um fato, definido como crime pela norma penal brasileira, figura, considerando o *iter criminis*, como meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro delito ou, ainda, quando constitui conduta anterior – ante fato impunível – ou posterior à prática do crime principal – pós fato impunível –⁸ (JESUS, 2011).

Da análise dos casos que demandem a aplicação do princípio em estudo, verifica-se a existência de uma sucessão de fatos ilícitos, por meio das quais o crime principal foi consumado, ou, ainda, aqueles casos em que condutas ilícitas, mesmo se posteriores são praticadas no mesmo contexto do crime principal, razão pela qual se misturam com esse, já que com a mesma finalidade.

⁸ Esse processo de análise das condutas meio e fim é próprio da Teoria Finalista da Ação, quando se avalia o caso concreto a partir do dolo do agente delituoso. O finalismo penal foi idealizado por Hans Welzel, mais precisamente em 1931, na Alemanha, quando publicou o artigo "Causalidade e ação", na Revista para a Ciência Penal Conjunta, nº 51. Em uma apertada síntese, Welzel deu novos contornos ao significado da ação humana (conduta), para retirar dela uma característica causal e torná-la um ato direcionado a um fim. Então, o autor alemão retira os elementos subjetivos – dolo e culpa – da culpabilidade e os insere diretamente no fato típico, mais precisamente na conduta, deixando na culpabilidade somente elementos normativos – potencial consciência da ilicitude, culpabilidade e exigibilidade de conduta diversa (GRECO, 2016, p. 489-491).

Nos casos supra, a norma penal que descreve o crime-meio, normal à fase de execução ou à preparação do delito principal, ou à conduta anterior ou à posterior, praticada no mesmo contexto fático, é excluída pela norma referente ao crime principal (JESUS, 2011).

Em suma, em se tratando de delitos da mesma espécie, nos quais reste evidente a correlação entre os meios necessários e o crime principal, nas palavras de Cleber Masson “[...] o mais completo, o inteiro, prevalece sobre a fração [...] uma sucessão de fatos, todos penalmente tipificados, na qual o mais amplo consome o menos amplo, evitando-se seja este duplamente punido [...]” (MASSON, 2011, p. 130). Acerca da absorção de crimes, importante analisar como tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 345 DO CÓDIGO PENAL. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003 (CRIME MEIO) ABSORVIDO PELO CRIME-FIM, ART. 235 DO CÓDIGO PENAL. OCORRÊNCIA. ART. 24 DO CÓDIGO PENAL. ESTADO DE NECESSIDADE. INCIDÊNCIA [...] *in casu*, ocorreu um fato delituoso anterior, ou seja, posse ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei n. 10.826/2003), de cunho meramente preparatório e incidental, que foi exaurido pelo crime posterior, qual seja, o exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP). Consequentemente, cria-se uma relação de meio e fim, em que o delito prévio é absorvido pelo delito de dano efetivo (fls. 1 e 2, 138/150 e 231/240).

Nesse contexto, o princípio da consunção pressupõe que seja um delito-meio ou fase normal de execução do outro crime (crime-fim), *sendo que a proteção de bens jurídicos diversos e a absorção de infração mais grave pelo de menor gravidade não são motivos para, por si sós, impedirem a referida absorção* (AgRg no AREsp n. 300.077/RO, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 22/9/2014 – grifo nosso).

Ademais, consoante entendimento deste Superior Tribunal, de acordo com o princípio da consunção, *haverá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo* (HC 97.872/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 21/09/2009) – REsp n. 717.172/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 3/2/2015) (BRASIL, 2015).

Baseando-se no entendimento preconizado no acórdão antes mencionado, observam-se muito bem delineados os conceitos de crime-meio e crime-fim, os quais, por seu turno, decorrem na própria conceituação dada ao princípio em análise. Isto é, o fato delituoso praticado, tão somente, em razão de tratar-se de meio preparatório – crime-meio – à prática de outro delito – crime-fim –, este último mais grave, é por este absorvido em razão da aplicação do princípio da consunção, como se percebe na orientação jurisprudencial a seguir:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.102 - MG (2013/0166177-0) RELATOR: MINISTRO NEFI CORDEIRO RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS RECORRIDO: RONILSON SILVA DA ANUNCIAÇÃO ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado: AMEAÇA. PORTE DE ARMA DE FOGO. CRIME-MEIO PARA EXECUÇÃO DO CRIME-FIM DE AMEAÇA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. DEFENSORIA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. - O princípio da consunção determina que o crime-meio seja absorvido pelo crime-fim, independente das penas cominadas aos delitos. - Se o porte de arma de fogo tinha como finalidade alcançar o crime-fim, qual seja, perpetrar a ameaça contra a vítima, não havendo, ainda, provas nos autos de que o réu portava, em outras circunstâncias, a referida arma, deve-se aplicar o princípio da consunção [...] O princípio da consunção incide quando há o aperfeiçoamento da relação entre crime-meio e crime-fim, verificando-se o exaurimento da potencialidade lesiva do crime instrumental, sem sobejar ofensa a um bem juridicamente relevante. 2. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que ocorre a relação consuntiva, ou de absorção, quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime. Nestes casos, a norma incriminadora que descreve o meio necessário, a normal fase de preparação ou execução de outro crime, ou a conduta anterior ou posterior, é excluída pela norma a este relativa. (BRASIL, 2017b).

Neste acórdão, igualmente, percebe-se que o entendimento acerca da absorção do crime-meio pelo crime-fim é uníssono. Contudo, nesse caso, é cristalina a posição jurisprudencial no sentido de que, no que toca aos delitos-meio, os quais atentem em face de bens jurídicos diferentes, ainda que o crime-meio seja menos grave e com pena abstratamente cominada inferior à do delito principal, será por este absorvido já que caracterizada a correlação com o crime principal.

O crime consumado absorve a tentativa e essa, por seu turno, os atos preparatórios necessários à prática. Pelo que, demonstrativamente, o crime de homicídio absorverá a lesão corporal (se for o caso) independentemente de ser leve, grave ou gravíssima. Do mesmo modo, o crime de lesão corporal absorverá o de perigo e o delito de violação de domicílio estará absorvido pelo furto de residência (JESUS, 2011).

Em decorrência, outra não é a situação verificada quando do exame de casos em que tenha ocorrido a prática simultânea de delitos contra honra e o crime de desacato, ou, quando praticados no mesmo contexto ao delito previsto no artigo 331 do Código Penal, razão pela qual são compreendidos como meios necessários à prática ou atos preparatórios do delito.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores que o crime de desacato, se praticado no mesmo contexto fático e contra a mesma vítima, absorverá os crimes de injúria e difamação. Isto ocorre, pois, na linha do preconizado pelo princípio da consunção, restará evidenciada a hipótese de progressão criminosa, eis que o agente, visando a desacatar funcionário público, no mesmo contexto fático, proferiu ofensas que, se consideradas isoladamente, constituiriam ofensas à dignidade (crime de injúria) ou a honra de outrem (crime de difamação).

A partir dessa premissa, especialmente no que toca ao crime de injúria, é o sentido do teor do Recurso Criminal 16579 DF 2006.34.00.016579-5: “[...] desacatar é ofender a dignidade ou o decoro de funcionário público [...] por palavras, gestos, gritos e outros meios. Noutros termos, a injúria é elemento constitutivo e conceptual do crime desacato [...]”. (BRASIL *apud* DISTRITO FEDERAL, 2007).

Por oportuno, colaciona-se parte de um julgado, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual os desembargadores, quando do voto acerca da aplicabilidade do aludido princípio a caso de prática conjunta dos crimes de injúria e desacato, referiram:

Existe o crime genérico de injúria, racial ou não, e o crime específico de desacato. Toda vez que a injúria é praticada em face de funcionário público no exercício da função ou em razão dela, o crime é o de desacato, e não de injúria. E os dois jamais podem coexistir. Ou um ou outro. Como o desacato é especial em relação à injúria, toda vez que a ofensa se dirigir a um funcionário público e for relativa ao exercício da função, o crime é o de desacato, e não de injúria, haja ou não o elemento racial ou outro descrito no art. 140, § 3º, do Código Penal

[...]

qualquer acadêmico de direito, que não seja excepcionalmente néscio, sabe que o desacato não passa de uma forma especial de injúria, dirigida a funcionário público no exercício ou em razão da função. [...] **Ora, sendo assim, é óbvio que 'o desacato absorve, por consunção, a injúria'**

[...]

o desacato pressupõe uma conduta injuriosa, mas com uma finalidade específica, não sendo incomuns os entendimentos doutrinários, e jurisprudenciais que enunciam que o delito de **injúria há de ser absorvido pelo desacato**, quando houver sujeito passivo funcionário público. Assim, é evidente que o ato injurioso há de ser compreendido como integrante do desacato e, nesse particular, a compreensão do ato injurioso, haverá de passar pela consubstanciação da injúria [...] (TJ-SP - APL: 00268796120108260562 SP 0026879-61.2010.8.26.0562, Relator: Eduardo Abdalla, Data de Julgamento: 16/05/2014, 2ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 16/05/2014). (grifos no original)

Consoante é o entendimento da atual jurisprudência pátria, a injúria, ainda que praticada na modalidade qualificada (injúria racial), e mesmo que se considerada a

forma qualificada, reste evidente que possui pena abstrata menor que a prevista para o crime de desacato, será absorvida pelo último.

Ainda que inexistente a previsão legal no sentido de vedar a aplicação do princípio da consunção a casos em que as penas dos delitos-fim sejam menores às dos delitos-meio, nestas hipóteses, basta a confirmação de que os delitos praticados no mesmo contexto ou, ainda, que um (injúria) tenha servido de meio a prática de outro (desacato).

Pelo que, ao que restou aludido, em se tratando de caso em que a conduta do agente, concomitantemente, tenha infringido o disposto nos artigos 138, 139 e 331, todos do Código Penal, ambos os delitos contra a honra, em observância ao princípio da consunção, serão absorvidos pelo delito de desacato, previsto no art. 331, do Código Penal.

1.3 O CRIME DE DESACATO E O ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIROS

A partir de uma retomada histórica necessária à compreensão da atual penalização de condutas, dentre elas a do delito em estudo, lança-se mão dos ensinamentos de Beccaria no sentido de que as leis, anteriores à imposição de penas, surgiram com o intuito de garantir segurança aos membros de uma determinada sociedade. Os indivíduos, à época, cansados das constantes guerras e das incertezas por elas trazidas, optaram por sacrificar uma parte de sua independência natural para viver o restante dela em paz e segurança (BECCARIA, 2012).

Com a abdicação de uma parcela de liberdade por cada membro da sociedade, constitui-se uma soberania e, por corolário, um soberano que se tornou o administrador legal e responsável pela defesa do grupo frente às constantes disputas existentes na época (BECCARIA, 2012).

Visando à manutenção da paz social, o soberano viu-se compelido a criar crimes que impedissem a prática de atos atentatórios ao bem-estar da sociedade da época. Tais atos são entendidos como a origem histórica das penas, os quais eram imputados àqueles que atentavam em contra a liberdade dos demais, comprometendo sua segurança. (BECCARIA, 2012).

No que se refere ao surgimento do crime de desacato, enquanto fato típico e ilícito, remonta tal conduta ao direito antigo, especialmente ao direito romano, o qual

utilizava-se do instituto para reprimir as ofensas imputadas aos magistrados. As penas cominadas ao delito, considerado gravíssimo pelo ordenamento da época, iam desde a deportação até a pena de morte (PRADO, 2002).

No Brasil, os primeiros resquícios da tipificação do delito em comento puderam ser observados nas Ordenações Filipinas, na qual eram tipificados os crimes de injúria praticados contra magistrados ou oficiais e, posteriormente, no Código Criminal do Império, de 1830, cujo texto tipificava os crimes de calúnia e injúria qualificada quando cometidos em desfavor à depositário ou funcionário público no exercício de suas funções.

No recente passado jurídico brasileiro, mais especificamente no Código Penal de 1890, além de aquelas tipificações terem sido preservadas, o alcance destas foi ampliado, incluindo-se um novo tipo, ao qual foi atribuído o *nomen juris* de “desacato” (BITENCOURT, 2012):

CAPITULO V

DESACATO E DESOBEDIENCIA ÁS AUTORIDADES

Art. 134. Desacatar qualquer autoridade, ou funcionario publico, em exercicio de suas funcções, offendendo-o directamente por palavras ou actos, ou faltando á consideração devida e á obediencia hierarchica:

Pena – de prisão cellular por dous a quatro mezes, além das mais em que incorrer.

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

Pena – a mesma, com augmento da terça parte (BITENCOURT, 2012 *apud* BRASIL, 1890)

Com a publicação do vigente Código Penal, o alcance da tipificação foi ainda mais ampliado, abrangendo, além da expressão “no exercício da função”, a possibilidade de incidência do delito quando o funcionário público é ofendido “em razão” de seu cargo (BITENCOURT, 2012).

No atual Código Penal, o crime de desacato é previsto no artigo 331, do Código Penal o qual preceitua: “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos ou multa” (BRASIL, 1940).

Da análise dos tipos penais, dos mais remotos ao vigente, sempre foi clara a intenção do legislador em proteger aqueles que, em nome do Estado, exercem funções públicas. Pelo que, consoante o já aludido, qualquer ultraje sofrido pelo agente público caracteriza, preliminarmente, ofensa à própria Administração Pública, daí porque a proteção especial concedida a estes profissionais.

Parte do sistema jurídico brasileiro, contudo, vem, já há algum tempo, apontando possíveis alterações⁹ no futuro do posicionamento acerca do crime de desacato no sentido de que, exemplo do que já vem ocorrendo em sistemas jurídicos de outros Estados, especialmente na América Latina, a penalização ao indivíduo que desacata funcionário público, no exercício da função ou em razão dela, afronta de forma direta o direito à liberdade de expressão, assegurado no Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

Em relação ao posicionamento retro, ainda que alguns Tribunais Superiores, a exemplo do entendimento minoritário das Turmas Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul¹⁰, é predominante na jurisprudência que o crime previsto no artigo 331 do CP, além de não configurar afronta à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de modo que permanece vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

O entendimento sedimentado é no sentido de que a aplicação isolada da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como se ausente qualquer vinculação com o ordenamento jurídico pátrio, bem como a observância absoluta às regras dispostas no artigo 5º, *caput* e incisos IV e IX da Constituição da República Federativa do Brasil em detrimento das demais garantias asseguradas, não encontra guarida em um ordenamento que deve ser interpretado de forma sistêmica, como é o caso do brasileiro (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

O direito à liberdade de expressão, previsto tanto na Constituição da República Federativa do Brasil como no Pacto de San José da Costa Rica, à similaridade do que ocorre com as demais garantias constitucionais, não é absoluto, já que, visando a

⁹ Em meados de 2008, o Deputado Federal Edson Duarte, apresentou o Projeto de Lei nº 4.548/2008, afirmando que o crime de desacato “[...] tem servido nos dias atuais como instrumento de intimidação de pessoas no âmbito das repartições públicas, onde costumeiramente são afixadas placas, cartazes e objetos similares em locais visíveis ao público com dizeres que alertam para a prática do aludido delito e suas possíveis consequências jurídicas ou simplesmente transcrevem literalmente o referido dispositivo legal, que prevê que o infrator no caso se sujeitará à pena privativa de liberdade (detenção) de seus meses a dois anos ou multa [...]” (BRASIL, 2008). Por seu turno, o Deputado Federal Jean Wyllys, no ano de 2015, apresentou novo Projeto de Lei acerca da temática. Segundo o Deputado, o PL nº 602/2015 tem relevância a medida em que “[...] o abuso de autoridade, em especial, a prática da ‘carteirada’, é uma mazela comum no Brasil e merece atenção especial da lei (BRASIL, 2015)

¹⁰ Compulsando-se a jurisprudência junto ao Tribunal de Justiça Gaúcho, constata-se a presença de uma corrente interpretativa no sentido de que o artigo 331 do Código Penal é atípico, pois atenta contra o princípio da liberdade de expressão, elencado nos artigos 13, do Pacto de San José da Costa Rica, e 11 da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de expressão. Segundo é o entendimento, o direito à liberdade de expressão do indivíduo é direito fundamental de modo que só pode encontrar vedação na própria Constituição da República Federativa do Brasil situação que, não é a verificada no Direito pátrio. Nestes termos é o teor, por exemplo, do Recurso Crime Nº 71006135560, emanado pelas Turmas Recursais, e de relatoria de Luiz Antônio Alves Capra, julgado em 12/09/2016.

assegurar a observância de direitos mínimos a convivência em sociedade, algumas restrições necessitam ser realizadas, são as denominadas normas de ponderação, que visam, sobretudo, ao direito de manutenção da liberdade do cidadão até o limite da de outrem (RIO GRANDE DO SUL, 2016b).

O dado é que, considerando que o crime de desacato objetiva tutelar, além do prestígio à Administração Pública, a honra do funcionário público no exercício, ou em razão de suas funções, a imposição de penas ao agente que praticar ofensa aos agentes públicos, visa, antes de tudo, a resguardar a dignidade do próprio Estado (RIO GRANDE DO SUL, 2016b).

Partindo-se do pressuposto que a norma penal resguarda, primordialmente, a própria Administração Pública – razão pela qual o sujeito passivo do delito é o Estado –, a tipificação da conduta como crime não viola a direito constitucional da igualdade (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Dessa forma, ao punir o sujeito ativo da conduta, não se estar dando ao funcionário público – particular – tratamento privilegiado, mas, em verdade, resguardando os interesses do próprio Estado (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Conforme a interpretação obtida quando da análise do artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, este dispositivo veda, tão somente, a existência de censura prévia aos indivíduos, não vedando a aplicação de sanções em decorrência de responsabilidades fixadas expressamente. Nesse sentido, ao assegurar o direito à liberdade de expressão, a disposição não afasta a possibilidade de responsabilização assecuratória do respeito a direitos e a reputação do agente público, inexistente qualquer afronta à Constituição Federal ou à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (RIO GRANDE DO SUL, 2016b).

A penalização do indivíduo que incide na conduta prevista no art. 331, do Código Penal não fere o direito à liberdade de expressão, assegurado na Constituição da República Federativa do Brasil, porquanto a prerrogativa ali estabelecida não deve ser confundida com a liberdade de o indivíduo humilhar e ofender o agente público em razão de estar exercendo atividade em nome do ente público (ACRE, 2015).

O Pacto de San José da Costa Rica não preceitua expressamente que, ao ser internalizado ao ordenamento pátrio, faz-se necessária a descriminalização de, por exemplo, delitos como o de desacato. Pelo contrário, estabelece a liberdade de expressão, a qual não pode significar que se está admitindo que a relação entre agentes públicos e particulares se transforme em um verdadeiro caos (ACRE, 2015).

O texto do art. 13, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao mesmo tempo em que assegura a liberdade de pensamento e de expressão, demonstra cristalino interesse no resguardo do prestígio da Administração Pública, estabelecendo a possibilidade de responsabilizações posteriores, visando a assegurar a proteção da segurança nacional, da ordem e da moral pública (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A penalização daqueles que incidem na conduta de desacatar o agente público não objetiva, tão somente, reconhecer a figura da autoridade e mantê-la viva no ordenamento apenas por se tratar de autoridade, mas sim coibir a ação daquele indivíduo que extrapola suas críticas ofendendo ao agente em exercício da função estatal ou em razão dela, sem se preocupar em engrandecer ou melhorar o funcionamento público, mas em simplesmente denegrir (ACRE, 2015).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, quando da inclusão do direito à liberdade de expressão ao texto legal, não vislumbrou que tal prerrogativa pudesse ser utilizada por indivíduo ofensor que tivesse por objetivo unicamente o caos, de modo a impor sua vontade em detrimento das disposições legais (ACRE, 2015), e sim o oposto, objetivou que, por meio dessa regra se assegurasse a proteção ao indivíduo contra a arbitrariedade do Estado.

O que se está sustentando, em suma, é uma necessidade de diferenciar situações que visam a silenciar as ideias e opiniões dos cidadãos que, aos olhos do Estado, mostravam-se indesejadas. Então, é salutar o debate crítico, conforme fora concluído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos quando da análise do crime de desacato. Daí porque a punição do crime ao qual se fala se traduz nas ofensas proferidas por particulares contra agentes públicos (RIO DE JANEIRO, 2014 *apud* ACRE, 2015).

Persiste controvérsia entre os limites adotados quando da interpretação de condutas que, sob alguma perspectiva, amoldam-se ao crime de desacato, mais especificamente entre o que deve ser configurado como o exercício do direito fundamental da liberdade de expressão e a ofensa criminosa à função pública. Para tanto, a pesquisa assume, no tópico a seguir, a tarefa de investigar o sentido de “liberdade de expressão” e o seu limite de exercício como garantia fundamental

2 O DESACATO E O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA E NO DIREITO BRASILEIRO

O crime de desacato, na linha do arguido, vem sendo objeto de constantes recursos que, em suma, pleiteiam o reconhecimento da inconvenção do delito. Segundo o sustentado, ao penalizar indivíduos que desacatem funcionários públicos no exercício de suas funções e/ou em razão destas o Estado estaria, em realidade, afrontando o disposto tanto na Constituição da República Federativa do Brasil como no Pacto de San José da Costa Rica, diplomas nos quais há a previsão expressa da garantia ao direito à livre manifestação.

O seguimento do estudo, partindo-se da análise do direito à liberdade de expressão, adentra a análise dos limites postos ao exercício desta liberdade e, a partir dela, fundamenta o entendimento da coadunação havida entre o art. 331 do Código Penal com o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ao final, através da análise de precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, compara os casos envolvendo o crime de desacato submetidos à análise da Corte à aqueles que, rotineiramente, são verificadas no Brasil.

2.1 DA (IN)CONVENÇÃO DO CRIME DE DESACATO COM O TEXTO DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Partindo-se da discussão jurídica travada no tocante à (in)convenção do delito previsto no artigo 331 do Código Penal, e analisando-se criticamente os julgados de grande repercussão acerca da temática, é possível auferir que o cerne da discussão jurídica em tela reside, em verdade, a) nos limites postos ao exercício do direito à liberdade de expressão, previsto tanto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como no texto do Pacto de San José da Costa Rica, internalizado no ordenamento jurídico pátrio no ano de 1992, decorrendo da própria b) interpretação conceitual destes dispositivos.

O direito fundamental à liberdade de pensamento e de expressão (previsto em inúmeros incisos do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), diferentemente do que se viu no recente passado histórico brasileiro, no qual a

liberdade de expressão sofreu significativas e latentes vedações e limitações¹¹, atualmente, perfaz o rol de direitos fundamentais do indivíduo, eis que se tratam de garantia essencial à dignidade da pessoa humana e à própria manutenção do Estado (TÔRRES, 2013). Nas palavras de José Afonso da Silva,

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, está sujeita a regime jurídico especial (SILVA, 2000, p. 247 *apud* Tôrres, 2013, p. 63).

Consoante o preconizado pelo artigo 13 da CADH, todos os indivíduos têm direito à busca, recepção e propagação de quaisquer informações e ideias, da forma pela qual desejarem, sem submissão a qualquer forma de censura prévia, capaz de obstar a comunicação e a circulação de opiniões, estando sujeitos, contudo, à responsabilização posterior por atos que atentem contra os direitos e a reputação dos demais indivíduos, bem como que ameacem a manutenção da segurança nacional, da ordem, e da moral pública (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Em rápida análise das previsões norteadoras do referido direito fundamental, é possível constatar que ambas asseguram, sob similares ópticas, puramente o direito ao pensamento e à livre manifestação do indivíduo.

Todo cidadão, se descontente com a atuação Estatal, por exemplo, pode, *per se*, manifestar críticas e opiniões, utilizando-se das diferentes mídias sociais e de imprensa, ou, ainda, dirigir tais constatações ao próprio agente público, enquanto personificação do Estado. Esse direito, em verdade, visa a assegurar a manutenção e a fiscalização do Estado Democrático de Direito, tratando-se de efeito decorrente da própria dignidade da pessoa humana.

O que a Constituição não resguarda, porém, é que, a partir da garantia de liberdade de pensamento e manifestação outras garantias fundamentais sejam violadas. Em outros termos, a Constituição Federal prevê que quaisquer manifestações que causem danos materiais, morais e/ou à imagem de outrem, sejam

¹¹ A liberdade de expressão e de informação no Brasil sofreu com duas ditaduras de longa duração: a do Estado Novo, entre os anos de 1937 e 1945, e a do Regime Militar, entre 1964 e 1985. Em ambos os períodos houveram proibições à expressão, entre outros, de ideias, ideologias e às artes. (BARROSO, 2008).

passíveis de reprimenda, seja ela na esfera cível (pleito judicial por indenização decorrente de danos materiais e morais), ou penal (crimes contra a honra) (MASSON, 2015).

Enfatiza André Ramos Tavares que “[...] para que determinada ação encontre guarida no seguro porto da liberdade de expressão, tem-se como requisito que o exercício desta não prejudique ninguém, em nenhum de seus direitos [...]” (TAVARES, 2012, p. 629), já que inexistente qualquer precedência estabelecida entre os princípios fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil (os quais ensejam direitos) no sentido da absolutez de um princípio em detrimento dos demais (TAVARES, 2012).

Na linha do preconizado por Alexy, a problemática que envolve a questão reside na dimensão individual de um direito absoluto, pois, “[...] se todo indivíduo tivesse a prerrogativa de exercício de um direito absoluto, como se daria a sua relação com outros indivíduos também detentores de um mesmo direito absoluto?” (ALEXY *apud* TAVARES, 2012, p. 630).

Tomando-se como premissa a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é possível fazer a defesa de que sempre que o indivíduo, mediante o exercício do direito à livre manifestação, praticar atos que atentem contra os direitos e as garantias dos demais, contra a segurança nacional e/ou a ordem pública, estará sujeito à penalização posterior, a ser imputada pelo direito interno do Estado.

Trata-se, em suma, de dar aplicação jurídica ao entendimento, há muito exteriorizado pelo brasileiro, no sentido de que “a minha liberdade termina onde inicia a do outro”. Sobre a temática:

[...] para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc...) (FERNANDES, *apud* Tôres, 2013, p. 64).

Ainda que a liberdade de manifestação seja direito fundamental, este fato não implica na ausência de limites legais e, portanto, liberdade absoluta para exteriorizar

pensamentos. (D'URSO, 20@). Neste sentido, já se manifestou a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

A liberdade de expressão não é um direito absoluto. O artigo 13 da Convenção Americana dispõe expressamente – em seus incisos 2, 4 e 5 – que ela pode estar sujeita a certas restrições e estabelece o marco geral das condições que tais restrições devem cumprir para serem legítimas. A regra geral está prevista no inciso 2, pelo qual “o exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: (a) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas; (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas”. Por sua vez, o inciso 4 dispõe que “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”. O inciso 5 prevê que “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”.

[...]

A CIDH e a Corte Interamericana também têm considerado: (a) que certas formas de restrição da liberdade de expressão são admissíveis, e (b) que alguns tipos de restrições, pelo tipo de discurso sobre o qual recaem, ou pelos meios que utilizam, devem ser sujeitar a um exame mais estrito e exigente para serem válidas sob a Convenção Americana [...] (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2009).

De acordo com o preconizado pela CIDH, de forma a corroborar o já aludido na parte final do artigo 13 da CADH, o Estado deve aplicar aos casos concretos as normas de direitos humanos de forma absolutamente harmoniosa aos demais dispositivos legais pátrios, o que inclui, por seu turno, o estabelecimento de responsabilidades posteriores necessárias a garantir o equilíbrio entre a liberdade de expressão e o direito violado (BRASIL, 2017a).

A possibilidade de responsabilização ulterior por parte do Estado deixa evidente que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, como não são outros também fundamentais. Assim, uma é a situação verificada quando o Estado veda manifestações populares como corolário da liberdade de expressão, outra é a verificada naquelas situações em que o indivíduo se utiliza deliberadamente deste direito, criando uma zona de livre uso de palavras e atos injuriosos ante os representantes do Estado.

Nas palavras de Moraes, o exercício do direito à liberdade de expressão, à semelhança do que ocorre com os demais direitos e garantias previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, não pode ser utilizado de modo a tornar-se um “[...] escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como

argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito [...]” (MORAES, 2008, p. 32).

Não é descabido acompanhar a tese da impossibilidade de reconhecer o direito ao livre pensamento e manifestação como absoluto, isto, pois, a liberdade de manifestação não pode, sob nenhum viés (quer dizer, sob o argumento de tratar-se de garantia fundamental), ser utilizada como guarida a amenizar, e até mesmo justificar, a prática de outros crimes, sejam eles em face de outros indivíduos ou, *in casu*, do próprio Estado.

Ainda que se trate de direito fundamental, o direito a expressar-se livremente encontra explícita limitação noutros direitos fundamentais, dentre eles o direito à honra e à integridade física, de modo que, necessariamente, deve ser interpretado em consonância com os demais direitos e garantias previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Em um juízo interpretativo do artigo 13 do PSJCR, uma vez incorrendo o agente em conduta que atente contra o prestígio da Administração Pública e da honra do agente público (art. 331, do Código Penal), por exemplo, poderá o sujeito ativo ser penalizado, já que sua conduta atentou contrariamente à direitos e à reputação de outrem – no caso o agente público – e à proteção à segurança nacional e da ordem ou moral públicas.

É este, pois, o caso do ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 331 do Código Penal, ao prever a penalização daqueles que desacatem funcionário público no exercício de suas funções ou em razão desta, preenche de maneira absoluta os requisitos exigidos pelo artigo 13 do PSJCR, tendo em vista que, além de estar em consonância com o texto claro do aludido dispositivo (sanção previamente definida corroborada a incidência posterior à conduta), é essencial ao resguardo da reputação do agente público, bem como à garantia da ordem e da moral públicas (BRASIL, 2017a).

Adentrando-se à discussão havida no tocante à divergência interpretativa dos dispositivos de lei, não se constata a existência de colisão de normas internas e de direito internacional, consoante é o preconizado pelos adeptos à corrente de inconvenção do crime de desacato, situação em que, caso constatado o conflito, a norma de direito internacional prevaleceria. No contexto, rememore-se o previsto nos artigos em comento:

Pacto de San José da Costa Rica

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

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

a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

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

Constituição da República Federativa do Brasil

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

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença [...]

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição [...] (BRASIL, 1988).

Ao se analisar os textos legais acima, contata-se que, além de ausente qualquer colisão entre as normas dispostas, os contornos adotados nos dispositivos, em realidade, se autocompletam, fazendo com que a proteção dada à liberdade de pensamento e de manifestação, bem como sua externalização por meio dos meios de comunicação, sejam absolutamente proporcionais.

Da análise do previsto no artigo 13 do PSJCR, é indubitável a previsão no sentido de que a liberdade de pensamento e manifestação do indivíduo, a ser exercida da forma que lhe convir, deve ser protegida, bem como que seu exercício não deve estar sujeito a qualquer forma censura. No mesmo sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil, considerando o passado de vedações à liberdade de expressão enfrentado pelos brasileiros, assegura a liberdade de manifestação de

pensamentos e de expressão, a serem exercidas da forma mais viável ao indivíduo e sem a incidência de qualquer tipo de censura pelo Estado.

O crime de desacato coaduna-se com o art. 13 da CADH, e por corolário, ao próprio texto constitucional, pois, partindo-se do entendimento de que todos os dispositivos visam a coibir censuras prévias e descabidas ao direito do cidadão se manifestar, bem como abusos por parte das autoridades públicas – e não, na linha do que erroneamente vem sendo compreendido, assentir com condutas desonrosas em face daqueles que agem em nome do interesse público –, inexistente qualquer conflito entre as normas na temática em tela.

As normas legais, em verdade, se complementam, tudo como forma de garantir que o indivíduo não sofrerá qualquer censura Estatal pela externalização de qualquer ideia contrária à atuação do Ente Público.

Na mesma linha de raciocínio, “O simples fato de demonstrarmos a nossa indignação com determinadas atitudes administrativas não importa em desacato [...]” (GRECO, 2011, p. 941), assim como “[...] a crítica irrogada pelo cidadão, sem o propósito de injuriar, em relação ao serviço prestado pela Administração [...]” (PRADO, 2010, p. 518).

Partindo-se daí e, analisando-se o crime de desacato à luz dos julgados de grande repercussão, dois são os panoramas de incidência no delito: a) desacato naqueles casos em que a honra do agente público fora diretamente atingida e, b) desacato em casos de indivíduos manifestando opiniões contrárias ao Estado, *lato sensu*. Em ambos os casos, além da abrangência distinta de situações, o enfrentamento dado pelo Direito deve ser diferente.

Em se tratando de ofensa dirigida diretamente à honra do agente público, esta conduta não deve(ria) ser escusada no direito à liberdade de expressão, na medida em que as ofensas irrogadas a funcionário público, além de atentarem contra a reputação do agente, ameaçam a manutenção da segurança nacional, da ordem e da moral públicas, circunstância que viola o disposto no artigo 13, da CADH.

Contudo, em se tratando de censura prévia, dirigida ao indivíduo que se manifesta contrário à atuação do Ente Público, externando seu descontentamento, inexistente qualquer violação à honra ou à segurança nacional, de modo que, uma vez comprovada a incidência de qualquer tipo de vedação ao direito de manifestar-se e/ou censura ao agente, a aplicação do artigo 13 da CADH não é desproporcional e desarrazoada.

O crime de desacato visa, em realidade, à penalização daquele indivíduo que, descontente com a atuação do agente público, deliberadamente, utiliza-se de expressões desonrosas de modo a humilhá-lo e não àqueles que, descontentes, por exemplo, com a atuação política de um governo, manifestam publicamente sua irresignação.

O que se quer dizer é que o Direito Penal, ao penalizar ofensas irrogadas contra agente público no exercício de suas funções ou em razão destas, não está agindo em contrariedade com o previsto no PSJCR, mas, em verdade, tutelando os interesses do próprio Estado (imediatamente) e do agente público (mediatamente) (MASSON, 2016).

A proteção à honra do funcionário público, por seu turno, se dá em razão de que o servidor, ao agir nesta qualidade, carrega consigo uma diversidade de deveres funcionais e reponsabilidades em provento do interesse Estatal, situação que, *per se*, já o diferenciam do particular, especialmente em razão da oneração havida sob o agente público (BRASIL, 2017a).

Ademais, a aludida proteção decorre da própria turbacão psicológica sofrida pelo agente público, caso venha a ser vítima de delito praticado em razão da posição ocupada. Noutras palavras, a ofensa à honra do funcionário público poderá gerar danos ao andamento e ao prestígio da Administração Pública, o qual é essencial ao desempenho das atividades inerentes ao Estado (PAGLIARO, 1990, p. 185 *apud* BRASIL, 2017a).

É importante deixar claro que não se trata da concessão de privilégios ao agente público de modo a inferiorizar o cidadão, mas sim de tutelar a dignidade, o prestígio e o respeito devido ao agente público e a própria Administração Pública, sem os quais o exercício adequado da função pública restaria prejudicado (BRASIL, 2017a).

Envoltos no segundo panorama de incidência do crime de desacato, no qual o indivíduo manifesta opiniões contrárias ao Estado, sem atingir, contudo, a honra do agente público, estão os casos que, ante a repercussão social que rodeia a discussão acerca dos abusos cometidos pelo Estado no tocante às vedações à liberdade de expressão, foram submetidos à análise pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (BRASIL, 2016).

2.2 O CRIME DE DESACATO ANTE ÀS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E AO DIREITO INTERNO

Dentre os inúmeros casos submetidos à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos estão aqueles que, direta ou indiretamente, tratam do tema sob análise: a liberdade de expressão.

Estes julgados, ainda que não tenham força vinculante no território brasileiro¹², e que não versem de situações similares àquelas que, rotineiramente, são verificadas nos processos envolvendo o crime de desacato e, até mesmo a liberdade de expressão, vêm sendo utilizados na tentativa de, à similaridade do verificado nos precedentes da Corte, se reconhecer, em território brasileiro, a inconveniência dos denominados “crimes de desacato” eis que, segundo é o entendimento dos adeptos, contrários ao preconizado pela CADH.

Porém, da análise e, especialmente, da confrontação dos casos submetidos à apreciação da Corte Interamericana àquelas que, rotineiramente, são verificados nas Varas e Tribunais Criminais do País, a ausência de similitude fática entre os julgados é clamorosa.

No âmbito do direito interno, a grande discussão havida diz respeito à alegada inconveniência do crime de desacato, previsto no artigo 331, do Código Penal, com o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual, assim como a Constituição Federal, assegura o direito à livre expressão do indivíduo.

Segundo o – minoritário – entendimento de que o crime de desacato, ao penalizar aqueles indivíduos que tenham menosprezado o agente público, no exercício de suas funções ou em razão destas, está, em realidade, prestando-se ao financiamento do abuso, enquanto meio de silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo Estado. Igualmente, ao prever maior nível de proteção aos agentes estatais em detrimento dos particulares, a penalização viola os princípios do democrático e do igualitário (BRASIL, 2016).

Ao passo que os casos submetidos a julgamento pela Corte Interamericana cuidam-se, em suma, de delitos de opinião, imputadas às condutas de indivíduos que, irredimidos com a atuação Estatal, teceram críticas ao Governo e/ou a agentes

¹² Convenção Americana de Direitos Humanos. Artigo 68 - Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

públicos em específico ou, ainda, à situação em que o indivíduo, inconformado com a censura a que estava sendo submetido, expressou seu descontentamento a um agente público – situações em que a censura à liberdade de expressão é flagrante (BRASIL, 2017a) –, no Brasil, na esmagadora maioria dos casos, outra é a situação vislumbrada.

Da análise da jurisprudência pátria, o que se observa é que a figura do desacato é invocada naquelas situações em que manifesto o dolo específico do agente, consistente na vontade, acrescida da finalidade especial de ofender a honra do agente público (MASSON, 2016). Neste sentido, vem a jurisprudência:

DIREITO PENAL. **DESACATO**. PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. POLICIAL MILITAR OFENDIDO EM SUA HONRA SUBJETIVA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. 1. A ofensa moral praticada por particular contra policial militar no exercício da função tipifica crime de desacato. 2. Prova suficiente para a condenação [...] **O réu, ao ser abordado na via pública pela vítima, policial militar, deferiu-lhe palavras de baixo calão, chamando-o de “policial careca”, “safado”, “sem vergonha”, “covarde” e mandou que fosse para “aquele lugar”** (DISTRITO FEDERAL, 2014) (grifo da pesquisadora).

DESACATO. Artigo 331 do CP. Conduta de ofender a honra de policiais civis no exercício da função. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Prova. Versão acusatória confirmada pelos ofendidos. Confissão policial retratada em juízo. Negativa isolada. Tipicidade. Irrelevância de suposta exaltação da ré no momento dos fatos. Condenação mantida [...] CLAUDINEIA, no dia e lugar descritos na denúncia, **insurgiu-se contra a atuação dos policiais civis que procuravam por seu marido e, exaltada, esbravejou dizendo que não entrariam na sua casa por serem “uns merdas”** [...] Sua intenção, durante a discussão travada com os policiais, à vista da expressão empregada, não poderia ser outra que não ofendê-los e desprestigiá-los (SÃO PAULO, 2015) (grifo da pesquisadora).

CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. DOLO ESPECÍFICO. **Há dolo específico no agir quando o réu acomete à servidora da farmácia do município a pecha de “vagabunda e ordinária”, máxime se nada ali havia a ser criticado**. A expressão, sem qualquer pejo ou justificativa do ofensor, transborda em muito a mera liberdade de expressão ou de crítica. Mais do que mera crítica, o acinte foi claro, o desprestígio da função evidente, na medida em que não tinha qualquer motivo para fazê-lo (RIO GRANDE DO SUL, 2016a) (grifo da pesquisadora).

APELAÇÃO CRIMINAL. **CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESACATO**. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO RECONHECIDA. Por mais que a CIDH exare posição no sentido de que as leis de desacato restringem indiretamente a liberdade de expressão, o delito previsto no artigo 331 do Código Penal tem o intuito de inibir excessos e constituir uma proteção aos agentes públicos, que estão expostos a todo tipo de ofensa quando exercem suas funções. DOLO ESPECÍFICO CONFIGURADO. **É inequívoco que as expressões proferidas pela ré constituem termos pejorativos, capazes de ofender a dignidade dos agentes públicos** [...] Na ocasião, a

denunciada ofendeu verbalmente o Policial Militar, chamando-o de “Brigadianos pau no cu, cornos” (RIO GRANDE DO SUL, 2017b) (grifo da pesquisadora).

APELAÇÃO CRIMINAL. **CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESACATO.** CONDENAÇÃO. INCONFORMIDADE defensiva [...] DOLO ESPECÍFICO CONFIGURADO. É inequívoco que as expressões proferidas pelo réu constituem termos pejorativos, capazes de ofender a dignidade dos agentes públicos, estando presente o dolo do réu em agredir a honra do policial militar [...] **o denunciado ficou encarando o policial militar com tom de ameaça e proferiu as seguintes palavras: “o que está me olhando brigadiano filho da puta?”** (RIO GRANDE DO SUL, 2017a) (grifo da pesquisadora).

Nos julgados colacionados, lidos à luz dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mostra-se absolutamente evidente a inexistência de qualquer inter-relação entre as situações observadas nos precedentes da Corte àquelas que rotineiramente são verificadas nos processos criminais por desacato no Brasil (BRASIL, 2017a).

Os típicos casos de desacato vislumbrados no sistema jurídico do Brasil referem-se às situações de “[...] abordagem policial, de prisão em flagrante, de cumprimento de mandado pelo oficial de justiça, de entrevero ocorrido em audiências judiciais, de atendimento de servidor em hospitais, repartições públicas [...]” (BRASIL, 2017a).

Forçosa, portanto, a conclusão acerca da inexistência de identidade entre os casos, razão pela qual não soa adequado que as decisões proferidas pela CIDH sirvam de parâmetro à conclusão de que o crime de desacato deve ser abolido de todos os países sob jurisdição do SIDH¹³, já que incompatível com o texto da CADH (BRASIL, 2017a).

A tipificação penal do crime de desacato, considerando o já aludido, não contraria, sob qualquer viés, o disposto no artigo 13 da CADH. Isto, pois, considerando que o texto da Convenção visa a assegurar o direito à liberdade de expressão, liberdade consagrada, também, pela Constituição Federal, o crime de desacato não se trata de censura à liberdade de manifestação dos particulares, objetivando, tão somente, a proteção da Administração Pública e o próprio funcionário público de quaisquer abusos ocorridos em decorrência do usufruto da liberdade de expressão.

Partindo-se do que está previsto no artigo 13.2 da CADH, o delito tipificado no artigo 331 do Código Penal prevê “[...] responsabilidades ulteriores [...]” que se

¹³ Sistema Interamericano de Direitos Humanos

mostram necessárias à proteção “[...] dos direitos ou da reputação das demais pessoas [...]”, *in casu*, do agente público, bem como para a “[...] proteção da segurança nacional, da ordem pública [...]”, indispensáveis à manutenção do Estado (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Considerando o teor dos julgados colacionados, o que se infere é que os sujeitos ativos das condutas não manifestaram qualquer crítica à atuação dos funcionários públicos e/ou à Administração Pública. Pelo contrário. Em todas as situações demonstradas, o que se constata é a inquestionável existência de dolo de menoscabar a função pública.

Ao questionar o miliciano sobre “[...] **o que está me olhando brigadiano filho da puta?**” (RIO GRANDE DO SUL, 2017a), chamando-o de “[...] **safado [...]**”, “[...] **sem vergonha [...]**”, “[...] **covarde [...]**” e mandando que fosse para “[...] **aquele lugar [...]**” (DISTRITO FEDERAL, 2014), ou, ainda, de “[...] **Brigadianos pau no cu, cornos [...]**” (RIO GRANDE DO SUL, 2017b), bem como ao referir-se aos agentes da Polícia Civil como “[...] **uns merdas [...]**” (SÃO PAULO, 2015), e à uma atendente de Farmácia Municipal como “[...] **vagabunda e ordinária [...]**” (RIO GRANDE DO SUL, 2016a), indubitavelmente não se está exercendo o direito à liberdade de expressão, seja ela em face da atuação do funcionário público ou traduzindo críticas em face do Estado. Se está, inequivocadamente, objetivando-se atacar a honra do agente público.

Em conformidade com o asseverado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o servidor público, independentemente da função exercida, está sujeito ao escrutínio e a crítica dos particulares, razão pela qual deve saber lidar com situações de tensão envolvendo o particular, tendo de relevar excessos na forma de expressão do cidadão (BRASIL, 2017a). Contudo, até mesmo a ampliada extensão da tolerância à crítica tem um claro limite: ofensas direcionadas exclusivamente à honra do funcionário público.

Nos trechos cotejados é evidente que a insatisfação dos sujeitos ativos não está relacionada com o Estado, de modo a soar imperativa a manifestação crítica. Pelo contrário, o que se aúfere da análise daqueles julgados, é que os indivíduos, em realidade, encontravam-se irrisignados com a atuação dos agentes públicos e, por esta razão passaram a ofender-lhes a honra.

Neste momento, um contraponto mostra-se significativamente oportuno: a correlação havida entre o típico caso de desacato verificado nos processos brasileiros

e o afamado “jeitinho brasileiro” expressão bastante familiar no País. Conforme referiu o Ministro Luís Roberto Barroso, a expressão, dentre as inúmeras características comportadas, inclui, também, “O sentimento de desigualdade, de que as regras são para os outros, para os comuns, e não para os especiais como eu [...] Por vezes, a quebra de regras sociais transforma-se em violação direta e aberta da lei [...]” (BARROSO, 20@, p. 6).

O fato é que, quando se analisam os casos concretos em tela, em um deles, em especial, a irresignação para com a ação do funcionário público, *in casu*, um agente da segurança pública, se mostra incontestável.

Segundo é o teor de um julgado, a acusada “[...] insurgiu-se contra a atuação dos policiais civis que procuravam por seu marido e, exaltada, esbravejou dizendo que não entrariam na sua casa por serem ‘uns merdas’ [...]”. Segundo a versão defensiva, as expressões ofensivas não se dirigiam à honra dos agentes públicos, uma vez que a acusada teria agido tomada pelo nervosismo (SÃO PAULO, 2017).

Pelo demonstrado, a acusada, descontente com a atuação dos agentes da segurança pública, os quais se dirigiram à sua residência para efetuar a prisão de seu companheiro, exaltada, ofendeu a honra dos funcionários públicos. No contexto, assevera Barroso que, no Brasil, existe uma relação ruim entre a lei e o ‘jeitinho’, a qual, nesse caso, se relaciona com a

[...] legalidade propriamente dita: como o país tem uma tradição autoritária e hierárquica, o cidadão comum vai desenvolvendo mecanismos de se subtrair à norma e à autoridade. Isso poderia se justificar na colônia ou na ditadura. Mas não faz sentido em uma democracia (BARROSO, 20@, p. 8).

É inequívoco que o agente público, enquanto personificação do Estado possui larga autoridade, bem como que o tipo penal do desacato é aberto, dando ensejo a punições injustas e desarrazoadas. Contudo, todas estas questões devem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário para que sejam imputadas as devidas reprimendas.

Não deve(ria) o particular, portanto, quando irresignado com a atuação do agente público – atuação que deve sempre visar a satisfação dos interesses coletivos em detrimento dos particulares (CARVALHO, 2017) – utilizar-se de expressões ofensivas à honra do agente estatal de modo a exprimir o seu descontentamento em estar, assim como são os demais, sendo submetido aos ditames da lei.

Na linha do reconhecido pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça quando da discussão acerca da vinculação, pelo Estado brasileiro, às recomendações da CIDH,

Ainda que se parta do pressuposto de que os direitos humanos tenham pretensão universalista, pode-se pensar na necessidade de que os estados nacionais estejam – apesar de vinculados ao direito internacional dos direitos humanos – em situação econômica, social, política ou jurídica diferenciada, o que, em algumas situações, legitimaria uma diversidade de resultados no processo hermenêutico. Essa diferença aponta para uma reflexão que revitaliza a perspectiva universalista, no sentido de entender que os estados nacionais, apesar de signatários dos mesmos tratados [...] continuam a manter um espectro de discricionariedade para a concretização dos direitos humanos, ainda que existam decisões tomadas por órgãos judiciários, não judiciários ou que exerçam função quase judicial. Não se trata de entender a possibilidade do descumprimento ou da violação, mas de entender que há uma margem de discricionariedade para temperamento de algumas decisões proferidas internacionalmente, quando de seu cumprimento internamente (BRASIL, 2017a).

E é esta a situação verificada no Brasil. Não se desconhece a existência de deliberações proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da incompatibilidade dos chamados “crimes de desacato” com o disposto no artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica. Contudo, há de se pontuar que, conforme já aludido, não houve nenhuma deliberação da aludida Corte envolvendo o Brasil, especialmente acerca dos típicos casos de desacato vislumbrados no País.

Considerando a quadra histórica vivenciada no Estado brasileiro, na qual, cada vez mais, “[...] as pessoas estão assumindo comportamento excessivamente violento e desrespeitoso [...]” não há como, “[...] pelo menos neste momento, retirar da proteção penal situações que, no dia a dia, configuram intolerável desrespeito e até violência a agentes públicos que agem em nome do estado [...]” (BRASIL, 2017a).

É necessário que as expressões perpetradas pelos particulares sejam cirurgicamente distinguidas entre si: a) impondo sanções àquelas que se amoldem ao preconizado no art. 331 do Código Penal, que caracterizem menosprezo ao agente público; e, b) garantindo que àquelas que caracterizem críticas ao Estado, em respeito à liberdade de pensamento e de expressão, sejam asseguradas, eis que se tratam de meio pelo qual a sociedade exerce o controle democrático.

2.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO VS. O CRIME DE DESACATO

No que concerne ao tratamento dado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos aos casos em que há conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra de outrem, é adotado o posicionamento no sentido de que os casos concretos devem ser analisados atentando-se às circunstâncias de cada hipótese, de modo a possibilitar a determinação acerca da (in)compatibilidade dos crimes contra a honra com o previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASIL, 2017a).

Em meados do ano de 2004, foi apresentada à Corte Interamericana uma demanda – que posteriormente ficou conhecida como Caso Palamara Iribane vs. Chile – com o objetivo de investigar se o Estado chileno teria violado, entre outros, o disposto no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. De acordo com o relatório, o caso versa sobre

[...] a la supuesta prohibición, en marzo de 1993, de la publicación del libro del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, titulado “Ética y Servicios de Inteligencia”, “en el cual abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos”; la presunta incautación de los ejemplares del libro, los originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electrostática de la publicación, todo efectuado en la sede de la imprenta donde se publicaba el libro; así como la supuesta eliminación del texto íntegro del libro del disco duro de la computadora personal que se encontraba en el domicilio del señor Palamara Iribarne, y a la incautación de los libros que se encontraban en dicho domicilio (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, p. 1-2).

Irresignado com a censura sofrida, Palamara “[...] manifestou-se publicamente, na imprensa, contrário àquele procedimento [...]”, razão pela qual “[...] foi denunciado e condenado pelo crime de desacato, tendo utilizado, na sequência, todos os recursos disponíveis para reverter o cenário descrito, sem, contudo, obter êxito [...]” (PAIVA & HEEMANN, 2017, p. 286).

Analisados os principais pontos do caso concreto, a Corte Interamericana, à similaridade do arguido em decisões anteriores, ponderou que os Estados não podem restringir que seus cidadãos busquem, recebam ou transmitam informações da forma pela qual desejarem. Em outras palavras, à luz do disposto no artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica, o Estado não pode, nem minimamente, limitar o direito de os indivíduos pensarem criticamente acerca de certo tema, bem como de difundirem suas conclusões (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005).

Ainda que no texto do artigo 13 da CADH haja a previsão expressa no sentido de que a liberdade de expressão possa ser ulteriormente penalizada por cada Estado membro (art. 13, §§ 4º e 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), estas punições não podem limitar, mais do que aquilo que se mostrar necessário, o alcance do direito à livre manifestação do indivíduo (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

No que toca à (in)compatibilidade do crime de desacato com o disposto no art. 13 da CADH, o julgado em comento tornou-se um significativo precedente em face das denominadas “leis de desacato”. Estas leis, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, autorizaram a utilização do Direito Penal como forma de inibição da liberdade de expressão, especificamente no que se refere às opiniões críticas da população em relação às instituições Estatais e aos próprios agentes públicos (PAIVA & HEEMANN, 2017).

Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, partindo-se do pressuposto que as restrições a serem impostas àqueles que exorbitam os limites aceitáveis da liberdade de expressão devem ser, além de proporcionais, justificadas segundo os objetivos coletivos que, pela sua importância, preponderam sobre o pleno gozo do direito à liberdade de expressão, prerrogativa que, neste caso, não restou observada, no julgamento que decidiu

[...] en el presente caso, a través de la aplicación del delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. La Corte considera que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, p. 61).

Após o regular processamento do caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que, ante as evidências colacionadas, o Chile violou o direito à liberdade de expressão de Palamara Iribarne, na medida em que, valendo-se de sua soberania, adotou medidas que acabaram impedindo a difusão das informações constantes na obra de autoria deste (PAIVA & HEEMANN, 2017).

Igualmente, decidiu que a liberdade de expressão do vitimado foi violada, ainda, mediante a aplicação, ao caso concreto, de legislação penal dando-o como incurso nas sanções previstas para o crime de desacato, as quais, se comparadas às críticas efetuadas (em suma sobre o funcionamento das instituições estatais e seus membros), mostram-se absolutamente desproporcionais (PAIVA & HEEMANN, 2017).

Segundo foi a decisão da Corte Interamericana, o Estado chileno foi recomendado a adotar “[...] medidas para derrogar e modificar a legislação interna para deixá-la compatível com os parâmetros internacionais em matéria de liberdade de pensamento e de expressão [...]” (PAIVA & HEEMANN, 2017, p. 287)

Não se desconhece o teor do art. 11 da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, no qual consta que “As leis que penalizam a expressão ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como ‘leis de desacato’ atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação [...]” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 20@).

Contudo, ao contrário daquilo que vem sendo reproduzido, a incompatibilidade do crime de desacato não fomenta e/ou permite que cidadãos humilhem agentes públicos e fiquem impunes por esta conduta (PAIVA & HEEMANN, 2017). Segundo o entendimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos,

[...] as leis de desacato não podem ser utilizada para calar o cidadão que deseja exercer o seu direito de crítica em relação às instituições estatais e aos seus funcionários; e a honra do funcionário público segue compreendida como um bem jurídico que requer a proteção penal, mas uma proteção que não seja nem além nem aquém da destinada ao cidadão comum (PAIVA & HEEMANN, 2017, p. 288)

O crime de desacato visa a tutelar imediatamente o Estado e, somente de forma mediata o agente público (MASSON, 2016). Pelo que, quando aplicado ao caso concreto, o tipo não se detém, de maneira imediata, à garantia de proteção especial ao agente público, mas sim à garantia da supremacia do público em detrimento do particular.

Nestes termos, ao deixar de coibir as ofensas proclamadas, estará o Estado gerando descrédito por parte do cidadão quanto à seriedade daqueles que desempenham funções públicas, bem como do próprio Estado. Por esta razão, a proporcionalidade na criminalização da conduta que se amolda ao tipo penal do

desacato, além de evidente, visa à garantia da manutenção do prestígio da Administração Pública, elemento essencial ao adequado funcionamento do Estado.

O objeto material do crime visa a dar proteção aos bens jurídicos protegidos pela lei penal, “[...] não pode ser classificado como absurdo o tratamento do Direito Penal como um desvalor maior à ofensa que é feita ao servidor público em razão de sua função [...]”, haja vista que, ainda que mediatamente, há a “[...] proteção da honra de quem está mantendo contato com pessoas pelo exercício da função e não por contatos da vida privada [...]” (BRASIL, 2017a).

A prerrogativa supra se justifica na medida em que, caso ausente a penalização ao agente que desacata funcionário público no exercício da função ou em razão dela (restado, para tanto, tão somente a prerrogativa de incidência de crimes contra a honra), o prestígio do Estado, ao contrário da honra do agente, não restará protegido por qualquer outro instituto (BRASIL, 2017a).

Pelo que, se reconhecida a atipicidade do crime de desacato, estar-se-ia deixando de fora aquelas situações em que a conduta do particular, bem como seu comportamento ilícito, não se dirige, necessariamente, à honra do funcionário público, mas sim à própria Administração Pública (BRASIL, 2017a). Sobre a temática:

Imaginemos o exemplo de um oficial de justiça que, ao cumprir um mandado de intimação, é confrontado pelo destinatário, que pega aquele mandado e o rasga, jogando-o no rosto do servidor público e esbravejando: “Essa justiça para mim não vale nada! Eu não a respeito e não respeito você!”. Nessa situação, não há ofensa a ponto de configurar crime contra a honra subjetiva do servidor público, mas é evidente o ultraje à função pública, e, a meu ver, isso não permite apenas a responsabilização cível do ofensor, porque, em tal hipótese, o que está sob risco é a própria autoridade e o bom andamento dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, a justificarem a existência de mecanismos expeditos e eficazes para restaurar a ordem jurídica violada e responder ao crime de desacato (BRASIL, 2017a).

É manifesto que, uma vez demonstrado que o delito é absolutamente compatível com o artigo 13 da CADH, porquanto ambos os crimes visam a impedir que o cidadão sofra qualquer tipo de censura em razão daquilo que pensa e/ou manifesta.

É por isso que se mostra legítima, justificada e arrazoada a manutenção do referido tipo penal no ordenamento jurídico brasileiro. Por esta razão, criminalizar condutas que se amoldem no tipo penal previsto no artigo 331 do Código Penal Brasileiro visa, além de reprimir aqueles que desrespeitem o servidor público, tutelar os interesses do próprio Estado, imediatamente atingido pelas afrontas proferidas.

CONCLUSÃO

O Código Penal Brasileiro, promulgado no ano 1940, lastreado nos anteriores estatutos opressores vigentes no País, tipificou, no Capítulo II, do Título XI da Parte Especial do Código Penal, o crime de desacato, o qual consiste em desacatar funcionário público, no exercício de sua função ou em razão desta, prevendo para a conduta pena que varia de seis meses a dois anos ou multa.

Por seu turno, a Constituição da República Federativa do Brasil, datada de 1988, haja vista o então recente passado de ditadura militar enfrentado pelo País, relacionou, já nos primeiros artigos de seu texto (artigo 5º), um extenso rol de direitos e garantias que, compreendidas como fundamentais ao indivíduo, visam, entre outros, a assegurar ao povo brasileiro o direito de manifestar-se livremente, não estando sujeito a qualquer censura ou cerceamento da liberdade de expressão por parte do Estado.

No mesmo viés, no ano de 1969, os países membros da Organização dos Estados Americanos, dentre eles o Brasil, firmaram um tratado internacional de Direitos Humanos, denominado Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, fazendo referência a cidade que sediou o encontro) que assegurava, dentre inúmeros direitos e garantias, o direito à liberdade de pensamento e expressão.

Partindo-se dessa premissa, há certo tempo, à luz do que já havia sido verificado noutros Estados que, assim como o Brasil, são signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, arguições acerca da violação ao direito à liberdade de expressão em caso de penalização pelo crime de desacato passaram a figurar nos argumentos defensivos lançados à análise dos Tribunais Superiores.

Na grande maioria desses julgados, essencialmente, há referências no sentido de que os autores da conduta prevista no artigo 331 do Diploma Penal, quando da prática delitiva, em realidade, valendo-se de seu direito constitucional à liberdade de expressão, buscavam demonstrar suas irresignações com a atuação do agente público enquanto representante do Estado, não objetivando, portanto, qualquer agressão à honra do funcionário, razão pela qual pugnavam pelo reconhecimento da

atipicidade do crime de desacato, haja vista que, caso mantida a condenação por infração ao artigo 331 do Código Penal, o Estado estaria, em verdade, impondo censura ao indivíduo.

Partindo-se dessa premissa, a discussão jurídica havida acerca da temática passou a residir, basicamente, na (in)existência de afronta ao Pacto de San José da Costa Rica nos casos de condenação pelo crime de desacato. A partir desse momento, contudo, inúmeras interpretações sobre os argumentos defendidos por cada uma das vertentes do assunto surgiram, dando margem as mais variadas compreensões acerca da temática, as quais, por vezes, evoluíram a sérios e notórios equívocos quando da interpretação sobre a (in)aplicabilidade das recomendações emitidas pela Corte Interamericana e, especialmente, acerca dos limites que norteiam a aplicabilidade dos direitos fundamentais.

Pelo exposto, considerando as divergências interpretativas verificadas em, essencialmente, dois julgados de grande repercussão no País, esta pesquisa buscou responder, se, sopesando os principais argumentos arguidos pelos Ministros quando dos julgamentos REsp Nº 1640084/SP e do *Habeas Corpus* Nº 379.269/MS, no caso brasileiro, o crime de desacato afronta o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Findada a análise acerca da problemática proposta, constatou-se que o crime previsto no artigo 331 do Diploma Penal, não só não viola o direito à liberdade de expressão, previsto tanto na Constituição da República Federativa do Brasil como no Pacto de San José da Costa Rica, como se coaduna com o pactuado neste, uma vez que ambos os dispositivos se auto complementam, clarificando a interpretação acerca da proteção dada e dos limites delineados ao direito à liberdade de expressão do particular.

Neste sentido, conforme o disposto no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ainda que vedada qualquer censura prévia por parte do Estado, este mesmo Estado pode, caso verifique qualquer excesso na aludida liberdade, estabelecer responsabilidades posteriores aqueles indivíduos que de forma ou outra agiram de modo a comprometer o exercício dos direitos ou a reputação dos demais cidadãos ou, ainda, de modo a pôr em risco a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da moral pública.

O crime de desacato, portanto, não só não viola o direito à liberdade de expressão como se coaduna com o pactuado na Convenção Americana sobre Direitos

Humanos, uma vez que ambos os dispositivos se auto complementam, clarificando a interpretação acerca da proteção dada ao indivíduo que tem sua ação pautada no interesse público.

O intuito da previsão legal do crime de desacato é proteger a ordem e a segurança nacional (sujeito passivo imediato), bem como, através dela, preservar o respeito aos direitos e a reputação dos agentes públicos (sujeito ativo mediato).

Dado o exposto, esta pesquisa objetivou, partindo-se da retomada histórica acerca de pontos pertinentes à discussão jurídica que se enfrentou e através de análise dos principais pressupostos acerca da temática no âmbito do Direito Penal e Constitucional, bem como da Jurisprudência dos Tribunais Superiores e dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conclui-se que o crime de desacato está em absoluta compatibilidade ao texto do Pacto de San José da Costa Rica.

Consoante o demonstrado na pesquisa, os casos que deram origem a recomendações, emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de que a censura à liberdade de expressão afrontava o pactuado na CADH, nem minimamente, aproximam-se dos típicos casos de desacato verificados nos processos brasileiros.

Isto, pois, após rápida análise dos principais julgados da Corte (os quais eram utilizados na argumentação da corrente pró descriminalização do crime de desacato), as violações dos Estados ao direito à liberdade de expressão dos indivíduos se tratam, em suma, de cristalinas censuras irrogadas em face de, na esmagadora maioria, jornalistas que, utilizando-se dos mais variados canais comunicativos, expressaram descontentamento com as práticas administrativas ou, ainda, denunciaram práticas ilícitas.

Por seu turno, o típico caso de desacato brasileiro, o qual, segundo minoritária corrente, se trata de censura ao direito à manifestação, é aquele em que o particular, descontente, por exemplo, com a abordagem policial, com a intimação entregue pelo Oficial de Justiça ou, até mesmo, com o cumprimento de mandado de busca e apreensão, vendo-se em desvantagem ante a autoridade do agente, passa a ofender a honra do agente público, tentando, quem sabe deste modo, afastá-lo do cumprimento de seu dever legal, favorecendo o agressor.

Quer dizer, em rápida análise de ambas as vertentes que, necessariamente devem ser estudadas para possibilitar a adequada compreensão acerca da matéria é

crystalina a dissemelhança havida entre os casos de desacato verificados no Brasil e aqueles submetidos à julgamento ante a Corte Interamericana.

Por tudo isso, é possível concluir com a segurança necessária, considerando as divergências verificadas nos casos práticos analisados, que os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, por corolário, as recomendações emitidas aos Estados, não deveriam ser utilizados nas argumentações de casos brasileiros que não guardam qualquer similaridade com os aludidos julgados, eis que se referem a facetas diversas de uma mesma arguição do direito à liberdade de manifestação.

No mesmo viés, não se desconhece a existência de inúmeros outros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da matéria (os quais não foram analisados), bem como que a temática, ante a falta de recomendação direcionada ao Brasil, versando acerca de caso ocorrido no País, corroborada a volatilidade jurisprudencial, ainda darão origem a centenas de arguições pugnando pela declaração da incompatibilidade do crime de desacato com o previsto no artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica.

Deste modo, a presente pesquisa figura, essencialmente, como a introdução a uma temática que está, assim como o são os demais assuntos jurídicos, longe de uma conclusão que conduza a mínima certeza acerca de quais expressões atingem a honra do funcionário público e quais se dirigem, tão somente, o Estado, de modo a permitir determinar em quais casos, reconhecida a ocorrência do crime de desacato, houve censura à liberdade de expressão.

Noutras palavras, o estudo acerca do tema, considerando a amplitude informativa de elementos que, direta e indiretamente, se relacionam com o cerne desta pesquisa, é amplo e carece de maiores dilações, especialmente porque, em considerando a iminente crise enfrentada pela segurança pública do Estado brasileiro, a adequada compreensão das especificidades do tipo penal que distingue com tamanha propriedade seus limites, bem como a adequada interpretação dos ditames dos direitos fundamentais tem excepcional relevo.

Daí porque a necessidade de, através da pesquisa constante a temática, estabelecer, de um lado um contraponto entre os crimes e julgados nacionais e internacionais acerca da liberdade de expressão, de modo a aplicá-los, quando pertinentes e por analogia, a interpretação do tipo previsto no artigo 331 do Código Penal e, de outro, abrindo-se mão de parâmetros previamente definidos e atentando-

se a cada caso concreto, verificar se a conduta do sujeito ativo se trata de desacato ao agente público ou de mera indignação com o Estado.

Por fim, no que toca a arguição no sentido de que, caso verificada a inconveniência do crime de desacato com o pactuado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos o agente público não restaria desprotegido, haja vista a possibilidade de ajuizamento de ação penal em face do sujeito ativo (crimes contra a honra), lembre-se que o sujeito passivo imediato da conduta de desacatar funcionário público é o próprio Estado.

Assim, caso o funcionário público, no exercício de sua função ou em razão dela, venha sofrer ataques em face de sua honra, tão somente esta última será resguardada pelo Código Penal, de modo que o prestígio da Administração Pública, ainda que imediatamente atingido pelas declarações desonrosas, restará absolutamente desguarnecido, situação que trará significativas consequências ao Estado, já que a autoridade verificada na Administração Pública é essencial ao desempenho das atividades estatais.

REFERÊNCIAS

ACRE. **Apelação Criminal Nº 0000836-59.2011.8.01.0009**. Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Relator: Desembargador Francisco Djalma, Julgado em 13/08/2015. Disponível em: <<http://esaj.tjac.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=6C4742EDF3CD331A0A841CE9CA6952A7.cjsg1>>. Acesso em 19 set. 2017

BARROSO, Luís Roberto. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Disponível em: <www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/1056/1207>. Acesso em 20 ago. 2017

_____. **Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-jeitinho-brasileiro.pdf>>. Acesso em 22 ago. 2017

BECCARIA, Cesare; tradução de Neury Carvalho Lima. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial. 6. ed. rev., ampl. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei 2.848/1940**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 set. 2017

_____. **Lei 8.429**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 1º set. 2017.

_____. **Projeto de Lei Nº 602/2015**. Congresso Nacional, Brasília, DF, 5 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537>>. Acesso em 15 out. 2017

_____. **Projeto de Lei Nº 4.548/2008**. Congresso Nacional, Brasília, DF, 17 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=421664>>. Acesso em 15 out. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Nº 379.269**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em 24/05/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 30 set. 2017 (a)

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.384.102**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Julgado em 12/06/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1384102_6d8a9.pdf?Signature=G0XX2%2FXZKSeYWMcBAoL2O0zRJJQ%3D&Expires=1510755007&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=b5b55a51f191d5eb1fd9ec097ee024bf>. Acesso em 10 set.2017 (b)

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.472.834**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Julgado em 15/04/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=1472834.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 10 set. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.640.084**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 15/12/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF>. Acesso em 30 set. 2017

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**, 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em 05 out. 2017

_____. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**, 2004. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>. Acesso em 05 out. 2017

_____. **Declaração de Princípios Sobre a Liberdade de Expressão**, [20--]. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS/dec_express.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/ORGANIZAÇÃO%20DOS%20ESTADOS%20AMERICANOS/dec_express.html)>. Acesso em 23 set. 2017

DISTRITO FEDERAL. **Apelação Criminal Nº 20101210045055**. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira, Julgado em 04/09/2015. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 19 set. 2017

_____. **Apelação Criminal Nº 2014.04.1.001351-7**. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relator: Juiz Vitor Feltrim Barbosa, Julgado em 02/12/2014. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 05 out. 2017

_____. **Apelação Criminal Nº 20161610043046APR**. Segunda Turma Criminal, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator: Desembargador Silvano Barbosa Dos Santos, Julgado em 23/03/2017. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 23 set. 2017.

_____. **Recurso Criminal Nº RCCR 16579 DF 2006.34.00016579-5**. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Julgado em 23/10/2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/juris/trf1/RespostaTRF1>>. Acesso em 02 out. 2017

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Na democracia, a liberdade de expressão deve ter limites?** Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2010/142>>. Acesso em 03 out. 2017

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado**: parte especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 5 ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011

_____, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 11 ed. Niterói: Impetus, 2015

JESUS, Damásio De. **Direito Penal Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

MASSON, Cléber. **Direito Penal: Parte Especial**. 6. ed. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2016

_____, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed.rev.ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015

MEIRELLES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. ed. aual. São Paulo: Malheiros, 2015

_____, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2007

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão**. 30 dez. 2009. Disponível em:

<<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>>. Acesso em 30 set. 2017

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969. Disponível em:

<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2.ed. Belo Horizonte: CEI, 2017

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 3.ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

_____, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime Nº 70071498703**. Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Sandro Luz Portal, Julgado em 29/06/2017, Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70071498703%26num_processo%3D70071498703%26codEmenta%3D7345521+%C3%89+inequ%C3%ADvoco+que+as+express%C3%B5es+proferidas+pelo+r%C3%A9u+constituem+termos+pejorativos,+capazes+de+ofender+a+dignidade+dos+agentes+p%C3%ABAblicos,+estando+presente+o+dolo+do+r%C3%A9u+em+agredir+a+honra+do+policial+militar++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70071498703&comarca=Comarca%20de%20Os%C3%B3rio&dtJulg=29/06/2017&relator=Sandro%20Luz%20Portal&aba=juris>. Acesso em 03 out. 2017 (a)

_____. **Apelação Crime Nº 70072440696**. Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Sandro Luz Portal, Julgado em 29/06/2017, Disponível em: <

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70072440696%26num_processo%3D70072440696%26codEmenta%3D7345335+%C3%89+inequ%C3%ADvoco+que+as+express%C3%B5es+proferidas+pela+r%C3%A9+constituem+termos+pejorativos,+capazes+de+ofender+a+dignidade+dos+agentes+p%C3%BAblicos++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072440696&comarca=Comarca%20de%20Camaqu%C3%A3&dtJulg=29/06/2017&relator=Sandro%20Luz%20Portal&aba=juris>. Acesso em 03 out. 2017 (b)

_____. **Apelação Criminal Nº 71005961149**. Turmas Recursais, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 20/06/2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005961149%26num_processo%3D71005961149%26codEmenta%3D6812578+CRIME+DE+DESACATO.+ART.+331+DO+C%C3%93DIGO+PENAL.+DOLO+ESPEC%C3%8DFICO.+H%C3%A1+dolo+espec%C3%ADfico+no+agrir+quando+o+r%C3%A9u+acomete+%C3%A0+servidora+da+farm%C3%A1cia++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005961149&comarca=Comarca%20de%20Santiago&dtJulg=20/06/2016&relator=Luiz%20Ant%C3%B4nio%20Alves%20Capra&aba=juris>. Acesso em 05 out. 2017 (a)

_____. **Apelação Nº 71004269627**. Turma Recursal Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Eduardo Ernesto Lucas Almada, Julgado em 24/06/2013. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71004269627%26num_processo%3D71004269627%26codEmenta%3D5327355+desacato+conven%C3%A7%C3%A3o++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=71004269627&comarca=Comarca%20de%20Casca&dtJulg=24/06/2013&relator=Eduardo%20Ernesto%20Lucas%20Almada&aba=juris>. Acesso em 15 set. 2017

_____. **Apelação Nº 71005368352**. Turma Recursal Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 28/09/2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005368352%26num_processo%3D71005368352%26codEmenta%3D6493619+desacato+conven%C3%A7%C3%A3o++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8>

8&numProcesso=71005368352&comarca=Comarca%20de%20Candel%C3%A1ria&dtJulg=28/09/2015&relator=Luiz%20Ant%C3%B4nio%20Alves%20Capra&aba=juris#footnote2>. Acesso em 15 set. 2017

_____. **Habeas Corpus Nº 71006246805**. Turma Recursal Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 12/09/2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71006246805%26num_processo%3D71006246805%26codEmenta%3D6950468+extrapolar+os+limites+da+liberdade+de+pensamento+para+desprestigiar+a+Administra%C3%A7%C3%A3o+P%C3%BAblica++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71006246805&comarca=Comarca%20de%20Iju%C3%AD&dtJulg=12/09/2016&relator=Edson%20Jorge%20Cechet&aba=juris>. Acesso em 30 ago. 2017 (b)

SÃO PAULO. **Apelação Criminal Nº 0000477-61.2006.8.26.0083**. Décima Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Otávio de Almeida Toledo, Julgado em 10/03/2015. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8278244&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a221cffe77f74c5785c33bec573b4949&vICaptcha=nQu&novoVICaptcha=>>. Acesso em 05 out. 2017

_____. **Apelação Nº 0026879-61.2010.8.26.0562**. Segunda Câmara Criminal Extraordinária, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Eduardo Abdalla, Julgado em 16/05/2014. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=03438D9E847B2E3D38913734088E704E.cjsg1>>. Acesso em 15 set. 2017

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em:

<<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/12685/06liberdadeexpressoweb-141001140428-phpapp02.pdf?sequence=6>>. Acesso em 08 ago.2017

SCOCUGLIA, Livia.; FALCÃO, Márcio. Desacato não é crime, decide STJ. **Jota**, 2016. Disponível em: <<https://jota.info/justica/desacato-nao-e-crime-decide-stj-15122016>>. Acesso em: 20 set. 2017

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012

TÔRRES, F.C. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão.

Revista de Informação Legislativa, [S.l.] Sine loco, [out. 2013?]. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1>>. Acesso em 02 out. 2017