

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Tauany de Mello Martins

**O PARADOXO ENTRE A MANUTENÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO E A
DESCRIMINALIZAÇÃO DO CRIME DE DESACATO: UMA ANÁLISE
DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Santa Maria, RS
2018

Tauany de Mello Martins

**O PARADOXO ENTRE A MANUTENÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO E A
DESCRIMINALIZAÇÃO DO CRIME DE DESACATO: UMA ANÁLISE DAS
DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Angela Araujo da Silveira Espindola

Coorientadora: Prof.^a Ms.^a Janaína Soares Schorr

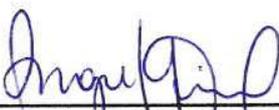
Santa Maria, RS
2018

Tauany de Mello Martins

**O PARADOXO ENTRE A MANUTENÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO E A
DESCRIMINALIZAÇÃO DO CRIME DE DESACATO: UMA ANÁLISE DAS
DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de Santa
Maria, (UFSM, RS), como requisito parcial
para obtenção do grau de **Bacharel em
Direito**.

Aprovado em 04 de julho de 2018:



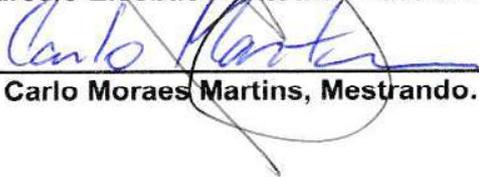
Ângela Araújo da Silveira Espindola, Dra. (UFSM)
(Presidente/Orientadora)



Janaina Soares Schorr, Me. (FADISMA)
(Coorientadora)



Marcelo Elesbão Fontoura, Mestrando. (UFSM)



Carlo Moraes Martins, Mestrando. (UFSM)

Santa Maria, RS
2018

RESUMO

O PARADOXO ENTRE A MANUTENÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO CRIME DE DESACATO: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTORA: Tauany de Mello Martins
ORIENTADORA: Ângela Araújo da Silveira Espindola
COORIENTADORA: Janaína Soares Schorr

O presente trabalho tem como objetivo principal a análise das recentes divergências oriundas das decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.640.084/SP e no *Habeas Corpus* nº 379.269/MS, as quais discutem a descriminalização e a manutenção da criminalização da conduta delituosa de desacato, prevista no artigo 331 do Código Penal. Analisar-se-á, ainda, para a melhor compreensão do assunto, a origem, conceito e características do crime de desacato, bem como explorar-se-á a definição de funcionário público para efeitos penais, no que concerne ao enquadramento do agente no tipo penal em comento. Para tanto, será utilizado o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica, para que seja possível a análise doutrinária e jurisprudencial a partir das decisões proferidas. A temática a seguir estudada é de grande relevância, uma vez que, ao mesmo tempo que há entendimento divergente nas Turmas do Superior Tribunal de Justiça acerca da descriminalização e criminalização do crime de desacato, há uma quantidade robusta de processos tramitando nas mais diversas varas judiciais brasileiras debatendo sua incidência no caso concreto ou não. Posto isto, necessário é o firmamento de um entendimento uniforme em relação ao tema, para que haja segurança jurídica em relação ao assunto no âmbito do território brasileiro.

Palavras-chave: Descriminalização. Criminalização. Crime de desacato.

ABSTRACT

THE PARADOX BETWEEN THE MAINTENANCE OF CRIMINALIZATION AND THE DECRIMINALIZATION OF THE CONTEMPT CRIME: AN ANALYSIS OF THE DECISIONS OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

AUTHOR: Tauany de Mello Martins
ADVISOR: Ângela Araújo da Silveira Espindola
CO-ADVISOR: Janaína Soares Schorr

The present study has as main objective the analysis of the recent divergences arising from the decisions rendered by the Superior Court of Justice in Special Appeal number 1.640.084/SP and in *Habeas Corpus* number 379.269/MS, which discuss the decriminalization and maintenance of the criminalization of the contempt crime, provided in 331 article of the Penal Code. The origin, concept and characteristics of the offense of contempt shall also be examined for a better understanding of the subject, as well as the definition of a civil servant for criminal purposes, as regards the criminal type here in comment. To do this, the method of deductive approach, the method of monographic procedure and the technique of bibliographical research will be used, so that it is possible to analyze doctrinal and jurisprudential from the decisions rendered. The subject studied has a great relevance, because, at the same time as there a divergent understanding in Superior Court of Justice about the decriminalization and criminalization of the contempt crime, there is a robust amount of lawsuits being processed in the most diverse brazilian judicial branches debating its impact in the concrete case or not. Having said this, it is necessary the firmament of a uniform understanding in relation to the subject, so that there is legal certainty in relation to the subject within the brazilian territory.

Keywords: Decriminalization. Criminalization. Contempt crime.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 O CRIME DE DESACATO: TIPIFICADO ATUALMENTE NO ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL	08
2.1 A ORIGEM DO CRIME DE DESACATO	09
2.2 O CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE DESACATO	12
3 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DIVERGENTES PROFERIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	18
3.1 ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084/SP	18
3.2 ANÁLISE DO <i>HABEAS CORPUS</i> Nº 379.269/MS	36
4 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o crime denominado como desacato encontra-se previsto no artigo 331 do Código Penal¹. Em suma, o tipo penal prevê que a conduta de desacato consiste em uma atitude de insolência ou desprezo em afronta ao funcionário público no exercício de suas funções ou em razão dela.

Em 15 de dezembro de 2016, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.640.084/SP², decidiu pela descriminalização do crime de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal³.

Mais tarde, em 24 de maio de 2017, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça realizou o julgamento do *Habeas Corpus* nº 379.269/MS⁴, momento no qual deliberou-se que o conduta de desacato continua sendo crime.

Assim, a presente monografia possui o objetivo de analisar as decisões divergentes proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da criminalização e descriminalização do crime de desacato, bem como busca esclarecer pontos pertinentes no que concerne ao crime em comento, tais quais sua origem, conceito e principais características.

Na realização do presente trabalho foi utilizado o método de abordagem dedutivo, uma vez que se partiu do estudo individualizado da conduta delituosa de desacato e dos acórdãos divergentes proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça para resolver o problema da pesquisa.

Quanto ao método de procedimento, foi empregado o método monográfico, por ser de crucial importância a análise dos acórdãos controversos, no que tange ao crime de desacato, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como o exame dos principais pontos discutidos pela doutrina acerca do tema em debate.

¹ Art. 331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, relacionando o embasamento jurídico (legislação específica), doutrinário e jurisprudencial, uma vez que será analisado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em seus acórdãos prolatados em dezembro em 2016 e em março de 2017.

Para tanto, o primeiro capítulo da presente pesquisa apresenta, primeiramente, a origem, a qual se entende pelo histórico da tipificação do crime de desacato desde seus primórdios. Após este momento inicial, busca-se o esclarecimento acerca do conceito da conduta delituosa de desacato, de suas principais características, bem como se procura entender a definição de funcionário público para efeitos penais, para compreender os motivos no que se refere à possibilidade de enquadramento deste como agente ativo do tipo penal em comento.

Por conseguinte, o segundo capítulo compõe a análise individualizada das duas decisões discordantes prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça. No teor deste capítulo, preocupou-se em destacar os pontos pertinentes dos julgados, no que diz respeito à descriminalização e criminalização do crime de desacato.

Posto isto, justifica-se a realização do presente trabalho, considerando sua grande relevância acadêmica, a fim de que se possa averiguar qual o entendimento mais adequado a ser adotado pela doutrina e jurisprudência pátria, tendo em vista a polêmica retratada, para que, finalmente, seja possível sanar a insegurança jurídica que paira sobre o tema em estudo.

Por fim, a discussão acerca do assunto também possui relevância social, uma vez que a possível retirada de uma conduta incriminadora da legislação penal brasileira atinge diretamente todos os indivíduos que, por ventura, viriam a figurar no polo ativo ou passivo deste delito.

2 O CRIME DE DESACATO: TIPIFICADO ATUALMENTE NO ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL

Para que seja possível uma melhor compreensão da temática a ser explorada no presente trabalho, se faz necessário apresentar, desde logo, o disposto no artigo 331 do Código Penal⁵, *in verbis*:

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

O dispositivo supracitado aduz a tipificação do delito de desacato, previsto no rol dos crimes contra a Administração Pública (Título XI), no Capítulo II, onde se encontram os crimes praticados por particular contra a Administração Pública, na Parte Especial do Código Penal⁶.

Posto isto e, considerando que o intuito do tema a seguir esmiuçado é a análise das decisões prolatadas no Recurso Especial nº 1.640.084/SP e no HC nº 379.269/MS pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne à criminalização e descriminalização do delito de desacato, imperioso destacar, desde já, alguns pontos pertinentes de seu tipo penal.

A legislação penal entende que se enquadra no tipo penal a conduta delituosa que pretende insultar funcionário público no exercício de sua função pública, bem como quando este se ache no desempenho de suas funções e quando, em que pese esteja afastado de seu ofício, esteja se portando em razão dele.

O bem jurídico tutelado pelo crime de desacato, em suma, é o prestígio da função pública exercida pelo funcionário público ofendido.

Neste sentido, dispõe Magalhães E. Noronha:

Como se verifica do art. 331 e da "Exposição de Motivos", a lei atual ampliou a área do delito, considerando desacato não apenas a ofensa praticada *in officio*, mas também *propter officium*, isto é, quando ele se ache em *exercício da função*, onde quer que esteja, ou *fora da função*, mas em razão, ou seja, por motivo dela.

⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

O bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito devido à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e à dinâmica da administração pública. Sem isso, não poderiam os agentes desta exercer de modo eficaz suas funções, por via das quais é atingida a finalidade superior, de caráter eminentemente social, que a administração busca e procura.⁷

Diante disto, antes de adentrar ao cerne das decisões supracitadas a serem exploradas, inicialmente é essencial que se processe à definição e contextualização dos principais tópicos relacionados ao tema a ser explorado, para que, subsequentemente, seja desenvolvida o tema em si.

Por tais razões, neste capítulo inicial, caracterizar-se-á a origem do crime de desacato, bem como seu conceito e características, para que seja possível uma melhor compreensão da tese apresentada.

2.1 A ORIGEM DO CRIME DE DESACATO

Historicamente, a origem do delito que hoje é conhecido como desacato provém do Direito Romano, conforme leciona o autor Luis Regis Prado⁸.

Na referida era, as injúrias proferidas com o intuito de atingir os magistrados que atuavam no exercício de suas funções eram chamadas de *iniuria atrox* e a sua consequente sanção, a qual, naquele momento era pecuniária, era instituída contra a classe dos *humiliores*⁹.

Neste mesmo período, o desacato não era classificado como um crime autônomo, como hoje o é, tendo em vista que a posição social, classe ou função da vítima apenas qualificava o crime conhecido como Injúria.

Posteriormente, na Idade Média, Antônio Pagliaro¹⁰ assegura que o âmbito de incidência do delito de *iniuria atrox* foi expandido, visto que, além dos magistrados que atuavam no exercício de suas funções, os insultos proferidos contra os sacerdotes também passaram a ser incriminados, ou seja, tal conduta tornou-se passível de punição.

⁷ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 4, p. 303.

⁸ PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 506-507.

⁹ Pessoa de classe mais baixa.

¹⁰ PAGLIARO, Antônio; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**. 3ª. ed. rev., e atual. São Paulo: Perfil, 2006. p. 246.

Em suma, diferentemente do Direito Romano, onde somente os magistrados atuantes no exercício de suas funções eram considerados sujeitos passivos do tipo penal correspondente ao desacato, na Idade Média, os sacerdotes também foram adicionados ao referido polo, encaixando-se, igualmente, como sujeitos passivos do delito tipificado.

A partir disto, infere-se que aqueles que exerciam função pública percebiam uma proteção mais abrangente da lei vigente quando comparados às outras pessoas.

Por tais motivos, é possível concluir que as ofensas proferidas contra os magistrados e sacerdotes eram entendidas como ultrajes direcionados, na verdade, em desfavor do próprio Estado, já que o exercício das funções públicas era tutelado e assegurado como uma questão referente à própria segurança garantida ao Poder praticante.

Frisa-se que, hodiernamente, este ainda é foco que transparece através do disposto no tipo penal, uma vez que o crime de desacato visa proteger a Administração Pública, punindo aqueles que desrespeitarem a dignidade, prestígio e respeito devido ao funcionário público no exercício de sua função, em que pese a legislação penal brasileira esteja caminhando para um sistema penal cada vez menos autoritário, arbitrário e coercitivo.

No que concerne à legislação penal brasileira, a origem do crime tipificado atualmente como desacato, disposto no artigo de número 331 no Código Penal¹¹, remonta a meados do ano de 1800, período pós a realização de um marcante acontecimento histórico, qual seja, a Proclamação da Independência do Brasil, ocorrida em 7 de setembro de 1822.

Salienta-se que, na referida época, a conduta conhecida hoje como desacato não havia sido prevista na legislação vigente naquele momento. A ausência de previsão legal se deu em razão de que o Brasil ainda era colônia do reino de Portugal, apesar de já ter havido a Proclamação da Independência do Brasil.

Por tais motivos, no momento em que foi promulgado o Código Penal do Império¹² em 1830, não foi inserida a conduta nominada como desacato.

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

¹² BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Penal do Império**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

Posteriormente, 60 anos após a promulgação do primeiro Código Penal Brasileiro, o Código Penal do Império, em 1890, o delito de desacato foi introduzido na legislação penal brasileira pela primeira vez, já sendo, inclusive, denominado como desacato.

Este dispositivo foi previsto, especificamente, no Título II – Dos Crimes contra a Segurança interna da República, em seu Capítulo V – Desacato e Desobediência às Autoridades, artigo número 134 do Código Penal de 1890¹³ e assim dispusera:

Art. 134. Desacatar qualquer autoridade, ou funcionário público, em exercício de suas funções, ofendendo-o diretamente por palavras ou actos, ou faltando á consideração devida e á obediência hierarchica:
Pena – de prisão cellular por duos a quatro mezes, além das mais em que incorrer.

Parapho único. 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 aumento da terça parte. estabelecimento prisional.

Considerando que o Brasil possui três Códigos Penais promulgados no decorrer de toda a sua história, por óbvio, o terceiro Código Penal remete ao que está em vigor atualmente, o qual foi promulgado em 1940¹⁴.

Neste, a conduta delitativa nomeada como desacato está prevista no artigo 331, mais precisamente no Título XI – Dos Crimes contra a Administração Pública, em seu Capítulo II – Dos Crimes Praticados por Particular contra a Administração em Geral, tal dispositivo discorre nos seguintes termos:

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

Ademais, ressalta-se que o Código Penal Militar¹⁵ também profetiza o delito de desacato no Título VII – Dos Crimes contra a Administração Militar, em seu Capítulo I – Do Desacato e da Desobediência.

¹³ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

A referida norma subdivide o crime de desacato em “Desacato a superior”, “Desacato a militar” e “Desacato a assemelhado ou funcionário”. Estes dispositivos preveem penas distintas, nas quais incorrem apenas os agentes que praticarem os delitos qualificados como crimes militares. Tal tipificação está disposta, respectivamente, nos artigos 298 ao 300 do Código Penal Militar, senão vejamos, *in verbis*:

Art. 299. Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

Art. 300. Desacatar assemelhado ou funcionário civil no exercício de função ou em razão dela, em lugar sujeito à administração militar:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

Art. 301. Desobedecer a ordem legal de autoridade militar:

Pena – detenção, até seis meses.

Assim, atualmente, o delito de desacato possui 4 dispositivos correspondentes na legislação penal brasileira, devendo ser aplicado aquele que enquadrar-se perfeitamente ao caso concreto com suas devidas peculiaridades observadas e correspondidas no tipo penal adequado.

Portanto, imperiosa é a análise minuciosa acerca do crime de desacato, no que concerne ao seu conceito e características a serem analisadas na prática, para o enquadramento do sujeito ativo ao tipo penal.

2.2 O CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE DESACATO

O núcleo do tipo penal previsto no artigo 331 do Código Penal é “desacatar”, porém apenas a disposição do verbo no referido dispositivo não revela de forma expressa o que realmente significa a conduta de desacatar, bem como não traz mais informações em relação ao ato, o desacato.

Isto posto, convém, primeiramente, explicitar o real significado do verbo “desacatar”. Este é conceituado por Sérgio Ximenes da seguinte forma: “Faltar com o devido respeito a; desrespeitar.”¹⁶ Ou seja, é possível inferir que o referido autor considera o verbo “desacatar” como um sinônimo de “desrespeitar”.

¹⁶ XIMENES, Sérgio. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. Editora Ediouro, 2001. p. 293.

Nessa senda, Celso Delmanto, qualifica o verbo desacatar nos seguintes termos: “O núcleo desacatar traz o sentido de ofender, menosprezar, humilhar, menoscabar.”¹⁷

No ponto de vista de vista de Nelson Hungria, o ato desacatar consiste, em suma, em atos, inclusive agressão física e ameaças, ou palavras que expressem vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. Em suas próprias palavras:

A ofensa constitutiva do desacato é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. É a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos, etc. Uma expressão grosseira, ainda que não contumeliosa, proferidas em altos brados ou de modo a provocar escândalo, bastará para que se identifique o desacato.¹⁸

No que se refere ao ato, à prática do desacato em sua forma concreta, o reconhecido Jurista, Cezar Roberto Bittencourt, entende que o delito de desacato se traduz pelo menosprezo ao funcionário público e à função por ele exercida. *In verbis*: “Menosprezo ao funcionário público e, por extensão, à própria função por ele exercida. Reclama, por isso, elemento subjetivo, voltado para a desconsideração, para a humilhação.”¹⁹

Nesse mesmo sentido, a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dispõe sobre o conceito do crime de desacato, ao afirmar que este remonta ao menosprezo direcionado ao funcionário público, relacionado com a falta de educação exteriorizada pelo sujeito ativo do delito aqui em estudo. Dessa forma foi enfatizado pelo mencionado Tribunal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 7515:

O crime de desacato significa menosprezo ao funcionário público. Reclama, por isso, elemento subjetivo, voltado para a desconsideração. Não se confunde apenas com o vocábulo grosseiro, este, em si mesmo, é restrito à falta de educação ou nível cultural.²⁰

¹⁷ DELMANTO, Celso., DELMANTO, Roberto., DELMANTO JÚNIOR, Roberto., DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Código Penal Comentado**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 946.

¹⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentário ao Código Penal**. Vol. IX. Ed. Forense, 2006.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5º ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2009.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 7.515/RS**. Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 25/05/1999, DJe 02/08/1999. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800358366&dt_publicacao=02-08-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em 04 jun. 2018.

Antes de adentrar ao estudo das características e classificação do crime de desacato, se faz importante esclarecer, também, o conceito de “funcionário público”.

O artigo 327 do Código Penal²¹ define funcionário público, seus equiparados, bem como majora as penas de delitos selecionados quando o sujeito ativo for funcionário público, dispondo nos seguintes termos:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Para fins de ilustrar tal conceito, no que se refere ao funcionário público, imperioso destacar a definição administrada por Plácido e Silva, o qual considera funcionário público como sendo todos os indivíduos que exerçam funções criadas por lei, com atribuições específicas e com remuneração proveniente dos cofres do Estado. Considera, por fim, que o exercício da função pública possui cerne no caráter de ocupar cargo permanente, definido em lei, sob regime especial, e remuneração do Estado. Dispõe seu posicionamento, *in verbis*, na seguinte forma:

Já assim se diz, no sentido da lei brasileira, para a pessoa que está legalmente investida em cargo público. E, desse modo, toda pessoa que exerce cargo criado por lei, em número certo e denominação própria, remunerado pelos cofres públicos. Não importa, assim, a ordem de funções ou de atribuições que possam distinguir o cargo. Importa, simplesmente, que seja cargo criado por lei, com especificação definida nesta, e cuja remuneração provenha dos cofres do Estado. A qualidade do funcionário público não assenta, pois, como já se fazia princípio doutrinário, no desempenho de função pública, mas no caráter de ocupar cargo permanente, definido em lei e remunerado pelo Estado. Os funcionários públicos estão sob regime especial, que se define e se estrutura pelos Estatutos dos Funcionários Públicos.²²

²¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

²² De Plácido e Silva. **Vocabulário Jurídico**. Volumes I e II. Ed. Forense, p. 331.

Ademais, no que se refere a funcionário público, pode-se afirmar que este possui cargo criado por lei, o qual possui denominação própria, número exato e remuneração paga pela entidade estatal responsável pela atribuição do cargo. Tais características são as responsáveis por diferenciar o funcionário público dos demais funcionários. Em síntese, a origem do cargo público é irrelevante, uma vez que não importa se advém de provimento efetivo ou de cargo em comissão, já que ambos são amparados pelo regime estatutário. Neste sentido, declara Hely Lopes:

Funcionários públicos são os servidores legalmente investidos em cargos públicos da Administração Direta e sujeitos às normas do Estatuto da entidade estatal a que pertencem. O que caracteriza o funcionário público e o distingue dos demais servidores é a titularidade de um cargo criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da entidade estatal em cuja estrutura se enquadra (cargo público). Pouco importa que o cargo seja de provimento efetivo ou em comissão: investido nele, o servidor é funcionário público, sob regime estatutário, portanto.²³

Por conseguinte, no que se refere ao sujeito passivo do crime de desacato, entende-se que este é o Estado, uma vez que o bem jurídico tutelado é o prestígio da função pública. O funcionário público qualifica-se como sujeito passivo apenas em segundo plano. Tal descrição do sujeito passivo provém da ótica de Guilherme de Souza Nucci: “No crime de desacato, contudo, o sujeito passivo é o Estado e, apenas em segundo plano, também o funcionário público, e isto porque o bem jurídico precipuamente tutelado é o prestígio da função pública.”²⁴

Neste mesmo sentido, leciona Damásio Evangelista de Jesus, ao dispor que o sujeito passivo do delito de desacato é o Estado e, apenas de forma secundária, o funcionário público ofendido no exercício de suas funções. Em suas imperiosas palavras: “[...] o sujeito passivo do crime de desacato é, primariamente, o Estado e, secundariamente, o funcionário público ofendido em sua honra profissional (funcional).”²⁵

Igualmente, Luiz Regis Prado, afirma que o sujeito passivo é o Estado, o qual é composto pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, bem como o funcionário público insultado. Dispõe da seguinte forma: “[...] o sujeito passivo é o

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. Revista dos Tribunais, p. 370.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.380.

²⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 4, p. 190.

Estado, representado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Figura, também, como sujeito passivo o funcionário público ofendido.”²⁶

Assim, em consonância com os autores supramencionados, o sujeito passivo do crime de desacato é, primariamente, o Estado, representado pela entidade na qual o funcionário público em questão enquadra-se, bem como, de forma secundária, o próprio funcionário público atacado, como indivíduo.

No que tange ao sujeito ativo do crime de desacato, a doutrina e a jurisprudência são unânimes ao considerar que qualquer pessoa do povo pode configurar tal polo, isto é, qualquer indivíduo pode desacatar um funcionário público, sem divergências.

Contudo, há discordância no que se refere a possibilidade de um funcionário público enquadrar-se no polo ativo. Neste ponto, indispensável tecer alguns comentários acerca dos três posicionamentos que dividem os principais autores que tratam a respeito do tema.

A primeira corrente afirma, em síntese, que o funcionário público não pode ser considerado como sujeito ativo do crime de desacato enquanto exerce suas funções. Segundo tal corrente, como o crime de desacato está previsto no capítulo dos crimes praticados por “particular” contra a Administração Pública, a autoria do delito provém de um terceiro externo ao exercício de funções públicas. Este entendimento faz parte da obra de Damásio Evangelista de Jesus, o qual leciona do seguinte modo:

Segundo a primeira corrente (Nélson Hungria, Vicente Sabino Júnior, Manzini, Antolisei) o funcionário público não pode ser sujeito ativo de desacato, a não ser que se tenha despedido da qualidade funcional ou o fato tenha sido cometido fora do exercício de suas funções. Como o desacato encontra-se no capítulo dos crimes praticados “por particular” contra a administração em geral, entende-se que o autor deve ser um estranho. Se o autor for um funcionário público, não haverá desacato, subsistindo a ofensa como infração autônoma (injúria, lesão, ameaça etc.). Não há orientação dominante em nossa jurisprudência.²⁷

Em discordância com o proposto pela primeira corrente supracitada, colaciona-se parte do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça na decisão

²⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 4, p. 507.

²⁷ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 4, p. 189.

oriunda do *Habeas Corpus* nº 9.322/GO: “O crime de desacato, por ser crime comum, pode ter no seu pólo ativo qualquer pessoa, inclusive funcionário público.”²⁸

A segunda corrente defende que o funcionário público pode ser sujeito ativo do crime de desacato, contanto que seja inferior hierárquico quando comparado ao funcionário público insultado. No caso de ser superior ou configurar na mesma categoria, não reconhece o delito de desacato. Nas ilustres menções de Damásio Evangelista de Jesus:

Para a segunda corrente (Nélson Hungria, Bento de Faria, Luiz Regis Prado, Manzini), o funcionário público pode sim ser sujeito ativo, desde que seja inferior hierárquico em relação ao ofendido. Se for superior ou se exercer funções de igual categoria, não há desacato. Esta segunda corrente é criticada por Heleno Cláudio Fragoso, Magalhães Noronha, Nino Levi e Stefano Riccio.²⁹

Por fim, a terceira corrente firma o entendimento de que o funcionário público pode ser sujeito ativo do crime de desacato em qualquer situação. Esta é a corrente mais evidente na doutrina. Ainda com fulcro nos ensinamentos de Damásio Evangelista de Jesus, este assim dispusera acerca do assunto:

O funcionário público que pratica o fato contra outro despe-se dessa qualidade, equiparando-se ao particular, pois se o bem jurídico é o prestígio da função pública, seria incompreensível haver lesão apenas quando a conduta fosse praticada por particular. Essa terceira corrente encontra fundamento em Heleno Cláudio Fragoso, Magalhães Noronha, Paulo José da Costa Júnior, Antonio Pagliaro Riccio, Maggiore, Vannini e Nino Levi.³⁰

Assim, após exposição dos pontos teóricos mais crucias que designam o delito de desacato, tornando possível a compreensão de suas principais características, passa-se à avaliação dos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de descriminalizar a conduta do desacato e, posteriormente, a criminalização desta mesma conduta.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 9.322/GO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/06/1999, DJe 23/08/1999. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199900392418&dt_publicacao=23-08-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em 04 jun. 2018.

²⁹ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 4, p. 190.

³⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 4, p. 190.

3 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DIVERGENTES PROFERIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, cumpre destacar que entre os anos 2016 e 2017 as Turmas do Superior Tribunal de Justiça divergiram no assunto à que se refere o crime de desacato.

Em 15 de dezembro de 2016 a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça deliberou pela descriminalização da conduta delitiva nominada como desacato no artigo 331 do Código Penal. Tal decisão teve como Relator o Ministro Ribeiro Dantas, sendo este o Recurso Especial nº 1.640.084/SP.

Posteriormente, em desacordo com este entendimento, em 24 de maio de 2017, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça proferiu o *Habeas Corpus* nº 379.269/MS e, em seu teor, decidiu que a conduta delituosa conhecida como desacato continua sendo crime.

Posto isto, passa-se à análise individualizada e mais aprofundada de ambas as decisões supracitadas.

3.1 ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084/SP

Como supramencionado, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, afastou a aplicação do teor do artigo 331 do Código Penal em decisão proferida no julgamento do Recurso Especial nº 1.640.084/SP, em 15 de dezembro de 2016.

A referida decisão foi fundamentada com base na incompatibilidade do delito de desacato com o disposto no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)³¹, na qual o Brasil é signatário. O referido artigo assim prevê:

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,

³¹ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

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

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

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

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Em suma, o principal argumento jurídico utilizado para decidir o Recurso Especial nº 1.640.084/SP se fundamenta na incompatibilidade do artigo 331 do Código Penal³² e do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos (Pacto de São José da Costa Rica)³³. A alegação de incompatibilidade se perfaz na afronta à liberdade de pensamento e expressão das pessoas, ao justificar que haveria patamares diferentes para o cidadão e para os funcionários públicos, o que feriria o Princípio da Isonomia³⁴, da Dignidade da Pessoa Humana³⁵ e do Regime Democrático de Direito³⁶.

³² Art. 331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

³³ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

³⁴ Isonomia significa igualdade de todos perante a lei. Refere-se ao princípio da igualdade previsto no art. 5º, "caput", da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Assim, de acordo com tal princípio, os méritos iguais devem ser tratados de modo igual, e as situações desiguais, desigualmente, já que não deve haver distinção de classe, grau ou poder econômico entre os homens (ANGHER, Anne Joyce e SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. **Dicionário Jurídico**. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2002.).

³⁵ [...] por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humano (...) (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os**

Isto posto, imperioso trazer à baila a ementa do referido Recurso Especial, *in verbis*:

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

1. Uma vez interposto o recurso de apelação, o Tribunal, respeitando o contraditório, poderá enfrentar todas as questões suscitadas, ainda que não decididas na primeira instância, desde que relacionadas ao objeto litigioso recursal, bem como apreciar fundamentos não acolhidos pelo juiz (arts. 10 e 1.013, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso de violência ou grave ameaça, como o roubo.

3. O pleito de desclassificação do crime de roubo para o de constrangimento ilegal carece da indicação do dispositivo legal considerado malferido e das razões que poderiam fundamentar o pedido, devendo-se aplicar o veto da Súmula 284/STF. Além disso, o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem a parte interessada opôs embargos de declaração para suprir tal omissão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza" visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais.

5. Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso

direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004).

³⁶ [...] sendo a democracia modo de exercício do poder, é processo, o que significa que a técnica pela qual o poder, advindo da vontade popular, é exercido, deve coadunar-se aos procedimentos preestabelecidos mediante leis elaboradas por representantes eleitos, isto é, deve obedecer ao princípio da legalidade na execução do poder, pelo que o ato de autoridade tem validade segundo sua conformação legal, o que liga toda a execução da lei à origem, que é a vontade popular. [...] Enfim, é o Estado Democrático de Direito que se apresenta como organização político-estatal possibilitadora de uma legalidade legítima, que se funda nos direitos fundamentais criados soberanamente pelo próprio povo, destinatário e co-autor da ordem jurídica, É nesse Estado que a autonomia política atua contra a arbitrariedade de um poder mediante sua domesticação pelo jurídico. (DIAZ, Elias. **Legalidad-legitimidade en el socialismo democrático.** Espanha: Editorial Civitas S.A., 1978, p. 120).

Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade."

6. Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, "no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade."

7. A adequação das normas legais aos tratados e convenções internacionais adotados pelo Direito Pátrio configura controle de constitucionalidade, o qual, no caso concreto, por não se cuidar de convenção votada sob regime de emenda constitucional, não invade a seara do controle de constitucionalidade e pode ser feito de forma difusa, até mesmo em sede de recurso especial.

8. Nesse particular, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso Almonacid Arellano y otros v. Chile, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado Parte do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos.

9. Por conseguinte, a ausência de lei veiculadora de abolitio criminis não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade do art. 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão.

10. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário.

11. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado pro homine, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos.

12. A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo.

13. A existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito.

14. Punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções

penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São Paulo abolissem suas respectivas leis de desacato.

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

16. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, parcialmente provido para afastar a condenação do recorrente pelo crime de desacato (art. 331 do CP).³⁷ (grifo nosso)

Primeiramente, antes de adentrar no cerne desta decisão, é essencial o entendimento acerca do instituto *Abolitio Criminis*, bem como do Princípio da Legalidade.

A regulamentação acerca do instituto *Abolitio Criminis* está prevista no Código Penal³⁸ em seu artigo 2º, o qual dispõe: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”³⁹

Os doutrinadores seguem posicionamento uniforme quando se trata do referido instituto. Neste ponto, importante salientar as colocações dos Juristas René Ariel Dotti, Heleno Cláudio Fragoso e Rogério Greco.

Aquele entende que o instituto nomeado como *Abolitio Criminis* evidencia-se quando uma nova lei remove o caráter criminoso de um dispositivo que antes assim o considerava, sendo, portanto, o *Abolitio Criminis* uma causa extintiva de punibilidade, conforme consta no artigo 107, inciso III⁴⁰ do Código Penal⁴¹. Dispôs, em suas palavras, da seguinte forma:

A lei nova que retira do fato o seu caráter delituoso é uma das causas extintivas da punibilidade (CP, art. 107, III) [...]. Toda e qualquer conduta

³⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&numero_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

³⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

³⁹ Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984.

⁴⁰ Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

[...]

III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso.

⁴¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

prevista como crime perde esse caráter com o advento de uma nova lei que assim o declare de modo expresso, quando revoga a norma incriminadora, ou de modo implícito, quando não a mantém na relação dos ilícitos de um novo diploma.⁴²

Por sua vez, Heleno Cláudio Fragoso destaca outro relevante ponto no que concerne ao instituto *Abolitio Criminis*. O referido autor trata acerca da pertinência da conduta delituosa que vem a ser alvo do instituto *Abolitio Criminis*, ao considerar que este se sobrepõe quando a ação não mais atinge interesses que devem ser protegidos pela legislação, bem como quando a atividade torna-se irrelevante a ponto de não mais merecer a tutela jurídico-penal. Transcreve seu raciocínio da seguinte maneira:

[...] é porque se considera que a ação realmente não atinge os interesses que se pretendia proteger, ou que estes não merecem a tutela jurídico-penal. Ninguém pode ser punido por fato que se considera penalmente irrelevante.⁴³

Neste mesmo posicionamento, no que se refere a pertinência da conduta que antigamente era considerada delituosa, importante se faz as colocações de Rogério Greco:

[...] quando o Estado, por razões de política criminal, entende por bem em não mais considerar determinado fato como criminoso (...). Se o bem que, antes, gozava de certa importância e hoje, em virtude da evolução da sociedade, já não possui o mesmo status, deverá o legislador retirá-lo do nosso ordenamento jurídico-penal [...]⁴⁴

Quanto ao Princípio da Legalidade, se faz necessário traçar alguns pontos significativos para elucidar sua importância no ordenamento jurídico brasileiro.

O Princípio da Legalidade ou, como também é conhecido, Princípio da Reserva Legal, encontra-se atualmente previsto na Constituição Federal⁴⁵ e no Código Penal⁴⁶, com redação quase idêntica, em seus exatos termos, respectivamente:

⁴² DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 265.

⁴³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 403.

⁴⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 692.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

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:

[...]

XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal

Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Ora, a partir de tais dispositivos, o entendimento não pode ser outro senão que a ação prevista em um determinado tipo penal só pode ser considerada como delituosa se criada por lei em sentido formal e estrito, outros atos normativos não possuem tal força, se não a lei propriamente dita.

Ainda, antes de adentrar ao mérito do Recurso Especial nº 1.640.084/SP aqui a ser explorado, importante trazer à baila sua origem, que consiste na conversão do Agravo em Recurso Especial a seguir citado, com fulcro no disposto no art. 253, parágrafo único, II, "d", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça⁴⁷, o qual contém a seguinte ementa:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO SANADA PELO TRIBUNAL. AMPLA DEVOLUTIVIDADE DA APELAÇÃO.

1. A tese defensiva relativa à incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos não foi devidamente apreciada na sentença, mas a omissão foi plenamente sanada pelo Tribunal a quo, no âmbito da devolutividade plena inerente ao recurso de apelação.

ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

2. A jurisprudência das Cortes Superiores encontra-se sedimentada no sentido de que o princípio da insignificância é inaplicável a crimes cometidos mediante violência e grave ameaça, como o roubo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

⁴⁷ Art. 253. O agravo interposto de decisão que não admitiu o recurso especial obedecerá, no Tribunal de origem, às normas da legislação processual vigente.

Parágrafo único. Distribuído o agravo e ouvido, se necessário, o Ministério Público no prazo de cinco dias, o relator poderá:

[...]

II - conhecer do agravo para:

[...]

d) determinar sua autuação como recurso especial quando não verificada qualquer das hipóteses previstas nas alíneas b e c, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso.

DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

3. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já se pronunciou no sentido de que a criminalização do desacato contraria a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

4. Na colisão entre normas de direito interno e previsões da CADH, as regras de interpretação nela previstas (art. 29) determinam a prevalência da norma do tratado.

5. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país e incorporados ao direito interno na forma do artigo 5º, § 2º, da Constituição brasileira, têm natureza supralegal (RE n. 466.343).

6. Resta inviabilizada a condenação por desacato com fundamento em norma interna incompatível com Tratado Internacional de Direitos Humanos (norma supralegal), do qual o Brasil é signatário.

7. Parecer pelo provimento do agravo e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso especial."⁴⁸ (grifo nosso)

Tal posicionamento possui fulcro no artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal⁴⁹, o qual garante que os tratados internacionais, quando ratificados, detêm força de emenda constitucional, *in verbis*:

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:

[...]

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

Por conseguinte, haja visto o acórdão supramencionado e de onde este provém, é importante salientar que, após ser apreciado o processo em epígrafe, o acórdão deu provimento parcial ao Recurso Especial por unanimidade.

Os demais Ministros que compunham a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça votaram de acordo com o Relator Exmo. Sr. Ministro Ribeiro Dantas, sejam eles os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 850.170/SP**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-desacato.pdf>>. Acesso: 01 jun. 2018.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

Isto posto, no que concerne especificamente à descriminalização do crime de desacato, a parte recorrente, a qual deu origem ao acórdão aqui debatido, sustentou que houve violação ao artigo 13⁵⁰ da Convenção Americana de Direitos Humanos⁵¹, ao considerar que a acusação de crime de desacato está em discordância com o disposto no referido dispositivo, uma vez que “o crime de desacato não existe mais no ordenamento jurídico”. Nestes termos:

a) que, "embora entre as teses apresentadas para requerer a absolvição da acusação de crime de desacato estivesse a incompatibilidade do tipo penal deste crime com a Convenção Americana de Direitos Humanos o juízo de primeira instância não enfrentou esta questão, resultando assim ofensa ao disposto no art. 381, III, do Código de Processo Penal;"

[...]

e c) "o processo em tela apura suposta prática de crime de desacato pelo recorrente (art 331 do Código Penal), crime que não existe mais em nosso ordenamento jurídico. É que a Relatoria para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos firmou entendimento de que as normas de direito interno que tipificam o crime de desacato são incompatíveis com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos."⁵²

Em relação aos argumentos defensivos no que se referem à incompatibilidade do crime de desacato com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a Corte Paulista argumentou que a

⁵⁰ 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.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

⁵¹ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP.** Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

extinção de tipos penais ocorrem apenas através de lei, o dispositivo da referida Convenção não é discordante do crime de desacato e que o disposto no tipo penal de desacato acata hipóteses de responsabilidade ulterior pela ocorrência das infrações aludidas no ponto 2 do artigo 13 da Convenção⁵³. *In verbis*, os argumentos da Corte Paulista:

a) a abolição de qualquer tipo penal somente poderia ocorrer por meio de lei; b) o Tratado não é incompatível com o crime de desacato, pois a garantia da liberdade de expressão e pensamento não autoriza ofensa gratuita dirigidas a servidores públicos; e c) a previsão do delito de desacato insere-se em hipótese de responsabilidade ulterior pela ocorrência das violações mencionadas no item 2 do art. 13 da Convenção.⁵⁴

Por sua vez, o Relator, Sr. Ministro Ribeiro Dantas, atacou tais argumentos sustentando a tese de que, na sessão de 04 de fevereiro de 2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 914.253/SP, adotou o entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, possuem força supralegal.⁵⁵

Abaixo, colacionam-se as ementas dos mencionados Recurso Especial nº 914.253/SP e do Recurso Extraordinário nº 466.343, respectivamente:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA SUPREMA CORTE.

1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, § 7º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor

⁵³ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

[...]

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

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

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

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre direcionou-se no sentido da constitucionalidade do art. 5º, LXVII, da Carta de 1988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da Constituição de 1988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte: RE 253.071/GO, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 29 de junho de 2006 e RE 206.482/SP, Relator Ministro MAURICIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 5 de setembro de 2003.

2. A edição da EC n. 45/2004 acresceu ao art. 5º da CF/1988 o § 3º, dispondo que 'Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais', inaugurando novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional.

3. Deveras, 'a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva do pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, (art. 7º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n. 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002).' (voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES, na sessão de julgamento do Plenário da Suprema Corte em 22 de novembro de 2006, relativo ao Recurso Extraordinário 466.343/SP, da relatoria do Ministro CEZAR PELUSO).

4. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista, e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa, como vontade popular, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária.

5. O Pretório Excelso, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. O Órgão Pleno da Excelsa Corte, por ocasião do histórico julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, reconheceu que **os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando *status* normativo supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infra-legais autorizadas da custódia do depositário infiel. Isso significa dizer que, no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade.**

6. No mesmo sentido, recentíssimo precedente do Supremo Tribunal Federal, verbis:

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811)

7. Precedentes do STJ: RHC 26.120/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; HC 139.812/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 14/09/2009; AgRg no Ag 1135369/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 28/09/2009; RHC 25.071/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/10/2009; EDcl no REsp 755.479/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 792.020/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/02/2009; HC 96.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/02/2009)

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.⁵⁶ (grifo nosso)

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*).

Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.⁵⁷

Ainda, no que tange às decisões das instâncias inferiores, o Sr. Relator argumenta que a ausência de lei veiculadora de *Abolitio Criminis* não impede que o Poder Judiciário verifique a possível incompatibilidade do artigo 331 do Código Penal⁵⁸ com o artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica⁵⁹, enunciando da seguinte maneira:

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 914.253/SP**. Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 2/12/2009, DJe 04/2/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=929878&n_um_registro=200602839138&data=20100204&formato=HTML>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 3/12/2008, DJe 4/6/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁵⁸ Art. 331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁵⁹ 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

[...] ao contrário do que entenderam as instâncias ordinárias, a ausência de lei veiculadora de *abolitio criminis* não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação de possível inconformidade do art. 331 do CP, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão.⁶⁰

Menciona também, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se manifestou em casos análogos e sempre decidiu pela preponderância do artigo 13 do Pacto de São José. Desenvolveu seu ponto de vista, *in verbis*:

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou a respeito do tema em casos que envolveram Argentina, Chile, Panamá, Peru e Venezuela, resultando, sempre, em decisões pela prevalência do art. 13 do Pacto de São José sobre normas internas que tipificam o crime em exame.⁶¹

Nas palavras do Sr. Relator Ministro Ribeiro Dantas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no seu 108º período ordinário de sessões, realizado em 27 de outubro de 2010, aprovou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, o qual estatui:

11. Os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como 'leis de desacato', atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.⁶²

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

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

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em

Ainda, em consonância com as palavras do Ministro Ribeiro Dantas, colaciona-se abaixo o que motivou o referido Princípio número 11, supracitado, sobre Liberdade de Expressão:

50. Como foi salientado anteriormente, o pleno exercício da liberdade de expressão é um dos principais mecanismos com que a sociedade conta para exercer um controle democrático sobre as pessoas que têm a seu cargo assuntos de interesse público. A CIDH se pronunciou claramente sobre a incompatibilidade das leis de desacato com a Convenção Americana:

A aplicação de leis de desacato para proteger a honra dos funcionários públicos que atuam em caráter oficial outorga-lhes injustificadamente um direito a proteção especial, do qual não dispõem os demais integrantes da sociedade. Essa **distinção inverte diretamente o princípio fundamental de um sistema democrático, que faz com que o governo seja objeto de controles, entre eles, o escrutínio da cidadania, para prevenir ou controlar o abuso de seu poder coativo**. Considerando-se que os funcionários públicos que atuam em caráter oficial são, para todos os efeitos, o governo, então é precisamente um direito dos indivíduos e da cidadania criticar e perscrutar as ações e atitudes desses funcionários no que diz respeito à função pública.

Juntamente com as restrições diretas, **as leis de desacato restringem indiretamente a liberdade de expressão, porque carregam consigo a ameaça do cárcere ou multas para aqueles que insultem ou ofendam um funcionário público**. A esse respeito, a Corte Europeia afirmou que, apesar de as penas posteriores de multa e revogação de um artigo publicado não impedirem que o peticionário se expresse, elas 'equivalem, não obstante, a uma censura, que podem dissuadi-lo de formular críticas desse tipo no futuro'. O temor de sanções penais necessariamente desencoraja os cidadãos de expressar suas opiniões sobre problemas de interesse público, em especial quando a legislação não distingue entre os fatos e os juízos de valor.

A crítica política com frequência inclui juízos de valor. Quando são aplicadas, as leis de desacato tem um efeito direto sobre o debate aberto e rigoroso sobre as políticas públicas, que o Artigo 13 garante e que é essencial para a existência de uma sociedade democrática. Ademais, a Comissão observa que, ao contrário da estrutura estabelecida pelas leis de desacato, em uma sociedade democrática, as personalidades políticas e públicas devem estar mais - e não menos - expostas ao escrutínio e à crítica do público. Como essas pessoas estão no centro do debate público e se expõem de modo consciente ao escrutínio da cidadania, devem demonstrar maior tolerância à crítica.

[...]

52. Nesse contexto, **a distinção entre a pessoa privada e a pública torna-se indispensável. A proteção outorgada a funcionários públicos pelas denominadas leis de desacato atenta abertamente contra esses princípios. Essas leis invertem diretamente os parâmetros de uma sociedade democrática, na qual os funcionários públicos devem estar sujeitos a um maior escrutínio por parte da sociedade**. A proteção dos

princípios democráticos exige a eliminação dessas leis nos países em que elas ainda subsistam. Por sua estrutura e utilização, essas leis representam enquistamentos autoritários herdados de épocas passadas, e é preciso eliminá-las.⁶³ (grifo nosso)

A partir disto, o Sr. Relator agrega argumentando que em 31 de maio de 2016, a Doutora Deborah Duprat, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, representou ao Procurador-Geral da República pela propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal⁶⁴.

Tal proposta ressalta, em suma, que o tipo penal de desacato vai de encontro ao regime democrático, bem como obsta a liberdade de expressão em seus aspectos e fundamentos essenciais, ofendendo, assim, o princípio da igualdade. Ainda, evidencia que tal postura compromete o Brasil no cenário internacional, uma vez que este não está cumprindo com o disposto da Convenção, da qual é signatário. Nas palavras da Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão:

[...] atenta contra o regime democrático, na medida em que impede o controle da atuação de servidores públicos a propósito de suas funções; inibe a liberdade de expressão nos seus aspectos e fundamentos essenciais; atinge mais severamente aqueles que estão em luta pela implementação de seu catálogo de direitos, em clara ofensa ao princípio da igualdade; e compromete o Brasil no cenário internacional, pelo não cumprimento de obrigações às quais aderiu livremente.⁶⁵

Explicita, ainda, o Relator Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que a existência do crime de desacato, algumas vezes, serviu de instrumento de abuso de poder pelas autoridades estatais, para suprimir direitos fundamentais, em especial a liberdade de expressão⁶⁶. Para fundamentar tal tese, colacionou o trecho da obra de Charles Taylor utilizado na já mencionada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal proposta por Deborah Duprat, aqui transcrito:

⁶³ Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=132&IID=4>>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

⁶⁵ Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/direitos-humanos/internacionais/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato>>. Acesso em 05 jun. 2018.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

O constituinte brasileiro chegou a ser redundante, ao garantir a liberdade de expressão em múltiplos dispositivos (art. 5º, IV e IX e 220, CF), rejeitando peremptoriamente toda forma de censura. Essa insistência não foi gratuita. Por um lado, ela é uma resposta a um passado de desrespeito a essa liberdade pública fundamental, em que a censura campeava e pessoas eram perseguidas por suas ideias. Por outro, ela revela o destaque que tal direito passa a ter em nossa ordem constitucional.⁶⁷

Sabidamente, o Sr. Relator Ministro Ribeiro Dantas, afirma que a adesão ao Pacto de São José remete a sua aplicação na ordem jurídica interna. Em suas palavras:

A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais nele reconhecidos.⁶⁸

Neste mesmo posicionamento, o Sr. Relator ressaltou a percepção do Jurista Néelson Hungria, o qual entende que o crime de desacato vai de encontro com o que deve ser tipificado penalmente na atualidade, uma vez que se coloca de encontro com o humanismo, ao sobressair o Estado sobre o indivíduo. Expressou seu pensamento, *in verbis*:

Não há dúvida de que a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo. Afinal, é da Doutrina o conceito de que "todo funcionário público, desde o mais graduado ao mais humilde, é instrumento da soberana vontade e atuação do Estado", daí a especial proteção que lhe consagra a lei penal.⁶⁹

Posteriormente, próximo de se encaminhar ao final do julgamento do Recurso Especial em debate, o Sr. Relator Ministro Ribeiro Dantas fundamenta, resumidamente, que a previsão do crime de desacato em nossa legislação pátria demonstra desigualdade entre funcionário e particulares, o que não é aceitável. Ainda, argumenta que, havendo punição para a linguagem e atitude utilizada pelos

⁶⁷ TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self – A construção da identidade moderna**. São Paulo: Loyola, 1997, p. 41.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

⁶⁹ HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 420.

indivíduos para com agentes estatais, é possível que as pessoas evitem de fazer uso ao seu direito à liberdade de expressão. Em suas palavras:

[...] Com todas as vênias, a existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito preconizado pela CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ademais, a punição do uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São José abolissem suas respectivas leis de desacato. [...] ⁷⁰

Ademais, ainda no intuito de defender seu posicionamento, o Sr. Relator Ministro Ribeiro Dantas, leciona que a retirada do tipo penal nomeado como desacato não irá impossibilitar a responsabilização do agente, uma vez que estão previstos outras condutas delituosas no Código Penal⁷¹ que punem o abuso de expressão verbal ou gestual ofensiva utilizada em desfavor de funcionário público. *In verbis*:

[...] Observe-se, por fim, que o afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual ofensiva, utilizada perante o funcionário público. [...] ⁷²

Finalmente, ao julgar o caso em discussão, o Relator, Sr. Ministro Ribeiro Dantas, acatou a incompatibilidade alegada, conhecendo em parte o Recurso Especial, no que tange ao afastamento da condenação do recorrente pelo delito de desacato. Esclareceu, inicialmente, que o Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

⁷¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

força supralegal, dentre eles o Pacto de São José da Costa Rica. Posicionou-se da seguinte forma:

[...] Com razão, portanto, o recorrente, no ponto em que aduz a inviabilidade da condenação por desacato com fundamento em tipo penal incompatível com os parâmetros normativos oferecidos pelo art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, do qual a República Federativa do Brasil é signatária. Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento, para afastar a condenação do recorrente pelo delito de desacato (art. 331 do Código Penal). É como voto.⁷³

Por fim, em que pese as alegações trazidas no julgamento do Recurso Especial em comento sejam pertinentes e devidamente fundamentadas, o Superior Tribunal de Justiça, aproximadamente 5 meses depois, proferiu decisão contraposta, na qual elencou diversos argumentos no sentido de defender a manutenção da criminalização do crime de desacato na legislação penal brasileira. Tal deliberação será tratada no próximo capítulo deste trabalho.

3.2 ANÁLISE DO *HABEAS CORPUS* Nº 379.269/MS

Posteriormente, em 24 de maio de 2017, os Srs. Ministros que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento contraposto ao supramencionado.

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 379.269/MS, a maioria dos Srs. Ministros pertencentes à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiram que a conduta conhecida como desacato, tipificada no artigo 331 do Código Penal⁷⁴, continua sendo crime.

Isto posto, imperioso, primeiramente, trazer à baila a ementa da referida decisão:

HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

⁷⁴ Art. 331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

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

1. O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), denominada Pacto de São José da Costa Rica, sendo promulgada por intermédio do Decreto n. 678/1992, passando, desde então, a figurar com observância obrigatória e integral do Estado.

2. Quanto à natureza jurídica das regras decorrentes de tratados de direitos humanos, firmou-se o entendimento de que, ao serem incorporadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, portanto, sem a observância do rito estabelecido pelo art. 5º, § 3º, da CRFB, exprimem status de norma supralegal, o que, a rigor, produz efeito paralisante sobre as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, à exceção da Magna Carta. Precedentes.

3. De acordo com o art. 41 do Pacto de São José da Costa Rica, as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. Desta feita, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional.

4. A Corte Internacional de Direitos Humanos (IDH), por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo atribuição jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto.

5. As deliberações internacionais de direitos humanos decorrentes dos processos de responsabilidade internacional do Estado podem resultar em: recomendação; decisões quase judiciais e decisão judicial. A primeira revela-se ausente de qualquer caráter vinculante, ostentando mero caráter "moral", podendo resultar dos mais diversos órgãos internacionais. Os demais institutos, porém, situam-se no âmbito do controle, propriamente dito, da observância dos direitos humanos.

6. Com efeito, as recomendações expedidas pela CIDH não possuem força vinculante, mas tão somente "poder de embaraço" ou "mobilização da vergonha".

7. Embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tenha se pronunciado sobre o tema "leis de desacato", não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil.

8. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou acerca da liberdade de expressão, rechaçando tratar-se de direito absoluto, como demonstrado no Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão.

9. Teste tripartite. Exige-se o preenchimento cumulativo de específicas condições emanadas do art. 13.2 da CADH, para que se admita eventual restrição do direito à liberdade de expressão. Em se tratando de limitação oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade.

10. Os vetores de hermenêutica dos Direitos tutelados na CADH encontram assento no art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que o alcance das restrições se situa no dispositivo subsequente. Sob o prisma de ambos instrumentos de interpretação, não se vislumbra qualquer transgressão do Direito à Liberdade de Expressão pelo teor do art. 331 do Código Penal.

11. Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com acepção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública.

12. A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito.

13. Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, "compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional."

14. Para que a produção normativa doméstica possa ter validade e, por conseguinte, eficácia, exige-se uma dupla compatibilidade vertical material.

15. Ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania que é inerente ao Estado. Aplicação da Teoria da Margem de Apreciação Nacional (margin of appreciation).

16. O desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública. Apontamentos da doutrina alienígena.

17. O processo de circunspeção evolutiva da norma penal teve por fim seu efetivo e concreto ajuste à proteção da condição de funcionário público e, por via reflexa, em seu maior espectro, a honra lato sensu da Administração Pública.

18. Preenchimento das condições antevistas no art. 13.2 do Pacto de São José da Costa Rica, de modo a acolher, de forma patente e em sua plenitude, a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento

jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no art. 331 do Código Penal.

19. Voltando-se às nuances que deram ensejo à impetração, deve ser mantido o acórdão vergastado em sua integralidade, visto que inaplicável o princípio da consunção tão logo quando do recebimento da denúncia, considerando que os delitos apontados foram, primo ictu oculi, violadores de tipos penais distintos e originários de condutas autônomas.

20. Habeas Corpus não conhecido.⁷⁵ (grifo nosso)

Diferentemente da decisão proferida em 15 de dezembro de 2016, na qual o *Habeas Corpus* foi provido parcialmente por unanimidade, no que tange à descriminalização do crime de desacato, no presente julgamento isto não ocorreu, uma vez que a decisão de não conhecer o *Habeas Corpus* foi tomada por maioria e não de forma unânime, conforme se depreende da ementa supramencionada.

O Relator do voto vencedor foi o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro e, com ele votaram, os Srs. Ministros Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro. Os votos vencidos foram os dos Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas, os quais entendiam que o correto seria proceder com a exclusão da ação penal apenas para o crime de desacato, sem prejuízo dos demais delitos. *In verbis*, no acórdão explanado:

[...] acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas, que não conheciam do habeas corpus e concediam a ordem de ofício para excluir da ação penal o crime de desacato e determinando o prosseguimento da ação penal, quanto aos delitos previstos nos arts. 306 do CTB e 330 do CP. Votaram com o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro. [...]⁷⁶

Posto isto, passa-se à análise dos votos dos Srs. Ministros, dispostos no referido acórdão.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

Expõe-se, primeiramente, o voto vencido do Sr. Relator Reynaldo Soares da Fonseca, o qual argumentou em consonância com o que dispõe a Comissão de Direitos Humanos, no sentido de que a criminalização do desacato vai de encontro com o previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁷⁷, uma vez que na divergência de normas de direito interno e aquelas dispostas na Convenção Americana de Direitos Humanos, estas devem prevalecer. Sustentou, em suas palavras:

Em conclusão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já se pronunciou no sentido de que a criminalização do desacato contraria a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). O Princípio 11 da " Declaração de Princípios sobre a liberdade de expressão" da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é de clareza solar.

Na colisão entre normas de direito interno e previsões da CADH, as regras de interpretação nela previstas (art. 29) determinam a prevalência da norma do tratado.⁷⁸

Embasando-se em tais argumentos, o Sr. Relator Reynaldo Soares da Fonseca finaliza dispondo acerca da impossibilidade de punição advinda do crime de desacato, já que tal norma não é compatível com o disposto pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Argumenta, por fim, que deve-se retirar da ação penal, em análise, o delito de desacato. Dispôs, *in verbis*:

Resta, pois, inviabilizada a condenação por desacato com fundamento em norma interna incompatível com Tratado Internacional de Direitos Humanos (norma supralegal), do qual o Brasil é signatário.

Desse modo, embora entendendo as razões práticas dos que pensam em sentido contrário (ordem, respeito à autoridade, etc.), deve-se retirar da ação penal na origem a imputação do crime de desacato, em razão do controle de convencionalidade ora realizado. Com tal decisão, a alegação de consunção fica, a rigor, prejudicada.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus* . No entanto, **concedo a ordem de ofício** para excluir da ação penal o crime de desacato. Prosseguimento da ação penal, quanto aos delitos previstos nos arts. 306 do C.T.B. e 330 do C.P.

É como voto.⁷⁹

⁷⁷ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS.** Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS.** Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

Por sua vez, na redação do voto vencedor da referida decisão, o Exmo. Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro divergiu do posicionamento anterior, descrito pelo Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Antes de adentrar ao voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, imperioso transcrever o artigo 41 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁸⁰:

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

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

Posto isto, o referido Sr. Ministro sustenta que a previsão do artigo 41 do Pacto de São José da Costa Rica⁸¹, supracitado, não possui força normativa, servindo apenas para fins de instrução, uma vez que a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos não possui caráter jurisdicional. Em suas palavras:

⁸⁰ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁸¹ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

Em exame do dispositivo supracitado é possível deduzir que os verbos relacionados às suas funções não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. *Prima facie*, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional.⁸²

Ainda, no intuito de fundamentar seu posicionamento no sentido de que as decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não são, de fato, decisões judiciais, o Sr. Ministro colaciona trechos da legislação e doutrina, respectivamente:

[...] as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são quase judiciais. A maior 'punição' consiste na publicação de suas opiniões e conclusões sobre as questões a ela submetidas na forma de relatório (Artigo 51, parágrafo 3º)

Ela não prolata sentenças. A função jurisdicional dentro do sistema interamericano cabe, para os Estados que a aceitam, à Corte Interamericana de Direitos Humanos, tratada no Capítulo Oitavo do Pacto de São José." (Alves, J. A. Lindgren. A arquitetura internacional dos Direitos humanos – São Paulo: Ftd, 1997. p. 281/282).⁸³

Esclarece, ainda, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se trata de instituição judiciária autônoma, responsável pela aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo função jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto [Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979].⁸⁴

Ademais, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro frisa a característica vinculante trazida pelo artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao dispor que os Estados signatários da referida Convenção comprometem-se a

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁸³ BRÁIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁸⁴ BRÁIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

cumprir as decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Dispôs da seguinte forma:

Já o art. 68 da CADH prevê que os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes, o que denota de forma patente seu caráter vinculante.⁸⁵

Por sua vez, o artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos leciona:

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.
2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.⁸⁶

Em contraponto à justificativa supra-analisada, no Recurso Especial nº 1.640.084/SP, no sentido de que havia precedentes no que se refere à extinção do crime de desacato por parte dos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro rebate tal argumento alegando que não existe precedente no Brasil que advenha do decidido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos acerca do crime de desacato. Nas suas palavras:

Noutras palavras, embora a Corte (IDH) já tenha se pronunciado sobre o tema "*leis de desacato*", consoante se infere do emblemático caso *Palamara Iribarne vs. Chile* – cujas circunstâncias que balizaram foram significativamente distintas às da presente abordagem –, não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil.⁸⁷

Neste mesmo raciocínio, o Sr. Ministro enuncia que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em verdade, afasta o entendimento de que a liberdade de

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁸⁶ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁸⁷ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

expressão se trata de direito absoluto. Para fundar tal posicionamento, colaciona o Marco Jurídico Interamericano sobre Liberdade de Expressão⁸⁸:

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”.

Ao interpretar esse artigo, a jurisprudência interamericana desenvolveu um teste tripartite para controlar a legitimidade das restrições, em virtude do qual estas devem cumprir com uma série de condições precisas para serem admissíveis sob a Convenção Americana. Essas condições são explicadas em detalhe a seguir. 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 se sujeitar a um exame mais estrito e exigente para serem válidas sob a Convenção Americana (...).⁸⁹ (grifo nosso)

Ademais, Antonio Saldanha Palheiro detalha os 3 requisitos necessários para que haja a limitação do direito à liberdade de expressão previsto no artigo 13.2 do Pacto São José da Costa Rica⁹⁰, a partir do entendimento relatado pela jurisprudência interamericana, sejam eles:

⁸⁸ **Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão.** Aprovado em 30 de dezembro de 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: 10 jun. 2018.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS.** Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁹⁰ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

[...]

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

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

Conforme foi interpretado pela jurisprudência interamericana, o artigo 13.2. da Convenção Americana exige o cumprimento das três seguintes condições básicas para que uma restrição do direito à liberdade de expressão seja admissível: (1) a restrição deve ter sido definida de forma precisa e clara por meio de uma lei formal e material, (2) a restrição deve se orientar à realização de objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana, e (3) a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática para o sucesso dos imperiosos fins buscados; estritamente proporcional à finalidade buscada; e idônea para alcançar o imperioso objetivo que procura realizar.⁹¹ (grifo nosso)

O Sr. Ministro argumenta, por fim, que “em se tratando de restrição oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade”. Tal princípio já foi amplamente debatido no presente, porém, tendo em vista sua pertinência, colaciona-se, novamente, o previsto na Constituição Federal⁹² e Código Penal⁹³, respectivamente, os quais expressam claramente seu significado:

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:

[...]

XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal

Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

No que tange aos direitos humanos e respeito aos demais direitos inerentes ao cidadão, Antonio Saldanha Palheiro disserta que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana partem do posicionamento de que deve haver um equilíbrio entre tais direitos, nem que para isso seja necessário que o Poder Judiciário sobreponha responsabilidades para com aqueles que ultrapassem os limites entendidos como razoáveis. *In verbis*:

A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

⁹³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio exercendo o juízo entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito [...]⁹⁴

Para fins de fundamentar os motivos do porquê a previsão do delito de desacato não deve ser excluído da legislação penal brasileira, inicialmente, o Sr. Ministro Relator defende o perfil sugestivo, no que tange as recomendações dispostas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, afastando sua pertinência judicial, a qual, se assim fosse, aí sim deveria ser seguida pelos países signatários do Pacto São José da Costa Rica⁹⁵. Em suas palavras:

[...] tem-se que o crime de desacato não pode, sob qualquer viés, seja pela ausência de força vinculante às recomendações expedidas pela CIDH, como já explanado, seja pelo viés interpretativo, o que merece especial importância, ter sua tipificação penal afastada. Nada obstante, ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania inerente ao Estado.⁹⁶

Neste mesmo intuito, retoma-se o Direito Antigo, Roma, onde se entendia que o crime de desacato, aqui em debate, remontava a injúrias qualificadas quando endereçadas a determinada classe de pessoas, naquela época, aos magistrados:

Extrai-se das lições de Magalhães Noronha, em apontamentos registrados na obra "Direito Penal", que o crime de desacato tem origem no fato de se considerarem qualificadas as injúrias e ofensas para certa categoria de pessoa, tal qual acontecia em Roma, quando as respectivas penas eram majoradas caso praticadas contra magistrados.⁹⁷

A partir disto, conclui-se que este entendimento ainda é o predominante na legislação penal brasileira atual, uma vez que considera, de fato, que o delito de

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁹⁵ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

desacato remonta à injúria qualificada: “Por certo que o desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública”.

Dando seguimento ao seu pensamento, Antonio Saldanha Palheiro faz uso de suas próprias menções em “*Oltraggio a um pubblico ufficiale*”, onde dispõe da seguinte forma:

A honra do funcionário é tutelada, mercê do desacato, de modo muito mais rigoroso do que a honra do particular. Tal se dá porque o funcionário é portador de um interesse público, desempenhando posto de particular relevo no ordenamento do Estado.

Diversas as razões dessa particular tutela.

De um lado, se uma pessoa física age por conta da administração pública, é lógico que o Estado, que dela solicitou que agisse em seu nome, assuma a tarefa de tutelá-la das ofensas que ela venha a padecer no exercício ou por causa de suas funções.

De outro lado, a turbação psicológica que poderá apossar-se do funcionário quando ofendido em suas funções ou em razão delas eventualmente alterará seu processo decisório, fazendo-o assumir decisões errôneas ou tornando sua ação hesitante ou incerta. Em suma, a ofensa à honra do funcionário poderá acarretar dano ao bom andamento da Administração Pública.

Por derradeiro, a ofensa ao funcionário atinge o prestígio da Administração Pública. E o prestígio é um dos elementos com os quais a Administração deverá contar se pretende operar com eficácia.⁹⁸ (grifo nosso)

Traz à baila, ainda, os dizeres de Magalhães Noronha:

O bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito devido à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e à dinâmica da administração pública. Sem isso, não poderiam os agentes desta exercer de modo eficaz suas funções, por via das quais é atingida a finalidade superior, de caráter eminentemente social, que a administração busca e procura.⁹⁹

Finaliza seu ponto de vista, por fim, com o que leciona Nelson Hungria:

Desacatar é faltar ao acatamento, faltar ao acatamento, faltar ao respeito, tratar com irreverência (desprezar, subestimar, afrontar, menoscar). No caso, o desrespeito, visando o funcionário, já vem destinado a resvalar do indivíduo para o funcionário, do funcionário para a função, desta para a administração, para o poder público. Há para o desacato toda uma escala, toda uma gama a percorrer, que vai da simples indiferença, da simples inatenção, do não tomar conhecimento da presença do funcionário, da

⁹⁸ PAGLIARO, S. Antonio. **Enciclopédia jurídica**, v. 21, Roma, 1990, p. 2.

⁹⁹ NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982. **Direito penal** – 33. ed., atual. / por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. – São Paulo: Saraiva, 2003. p. 317

ironia duvidosa, do sarcasmo até o doesto, a injúria, o achincalhe mais brutal.¹⁰⁰

Por sua vez, no que tange à discussão acerca da possibilidade de tratamento igualitário para os funcionários públicos e particulares, o renomado Sr. Ministro também tece seus pertinentes comentários.

Este leciona no sentido de que não seria a solução apropriada, tendo em vista que, se a tutela de seus direitos referentes à honra profissional fosse pautada pelos crimes de injúria e difamação, como ocorre com particulares em caso de ofensa de terceiros, a consequência disto poderia resultar, inclusive, em descuido e ociosidade no exercício de suas funções públicas, uma vez que teria, a partir de então, seus direitos retaliados. Em síntese, nas percepções de Antonio Saldanha Palheiro: “A consequência desse desamparo normativo poderia culminar em desforço pessoal ou acomodação e, até mesmo, desídia do funcionário no exercício de suas atribuições”.¹⁰¹

Neste ponto, importante ressaltar que o funcionário público deve observar deveres previstos em legislação específica em relação ao tratamento que deve emitir ao particular. Por tais motivos, na hipótese de serem desamparados, caso o crime de desacato seja excluído da legislação brasileira, tais deveres podem ser afetados de forma negativa e involuntária por parte do próprio funcionário público. Para fins de ilustrar as incumbências impostas aos Funcionários Públicos, colaciona-se, aqui, o rol de deveres disposto no artigo 116 da Lei 8.112/1990¹⁰²:

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

¹⁰⁰ HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

¹⁰² BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

- b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;
- c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa.

O desrespeito aos deveres aqui expostos acarreta responsabilidade penal específica para com os funcionários públicos que se encontram no exercício de suas funções.

Os tipos penais recorrentes nestes casos possuem pena mais agravada quando comparados ao mesmo delito praticado por particular.

Posto isto, o Sr. Ministro Relator argumenta acerca da necessidade de haver equilíbrio no que se refere à responsabilização criminal do funcionário público quando este praticar uma conduta delituosa, bem como na defesa de seus direitos para com o exercício de sua profissão. A partir do momento em que a pena é aumentada quando o funcionário público pratica o tipo penal a ser enquadrado, a defesa de sua honra profissional também deve ser especialmente preservada pela esfera penal. *In verbis*:

Ressalte-se que o excesso no desatendimento dos deveres administrativos transbordam para o tipo penal, a incorrer em possíveis sanções provenientes da Lei de Abuso de Autoridade ou outro delito previsto no próprio Código Penal.

Com isso, o tratamento destinado aos deslizes do servidor desafiam punições muito mais severas do que ao particular, atraindo a simetria em sua proteção quando no exercício da função pública. De forma exemplificativa, cito o crime de *furto*, que possui pena de reclusão de 1 (um)

a 4 (quatro) anos, ao passo que o *peculato* tem previsão de pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa [...]¹⁰³

Ao encaminhar-se para o final do voto vencedor, o Sr. Ministro Relator reforça novamente o artigo 13.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰⁴ e seu caráter não decisório, apenas sugestivo, bem como relata que as condições nele previstas foram, de fato, preenchidas. Em suas palavras:

Posto isso, forçoso concluir que o panorama desenhado no corpo deste voto desemboca no entendimento de que foram preenchidas as condições antevistas no art. 13.2. do Pacto de São José da Costa Rica, de modo a acolher, de forma patente e em sua plenitude, a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no art. 331 do Código Penal.¹⁰⁵

Por conseguinte, em concordância com todo o dissertado pelo Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz esclarece alguns pontos pertinentes, bem como expõe seu posicionamento acerca do tema.

No que se refere a hipótese de descumprimento do artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica¹⁰⁶, já exaustivamente exposto no presente trabalho, Rogerio Schietti Cruz também entende que não houve violação de tal dispositivo, uma vez que este não possui força normativa. *In verbis*:

[...] a meu sentir, a manutenção do crime de desacato no ordenamento jurídico pelo Brasil não implica – como sustentam a Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, a Defensoria Pública da União, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e o representante do MPF nesta assentada – o descumprimento do art. 13 da Convenção Americana

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

¹⁰⁴ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão
[...]

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

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

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

¹⁰⁶ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão
[...]

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

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

sobre Direitos Humanos e do respectivo princípio da liberdade de expressão.

As normas de direito internacional, integrantes do nosso ordenamento jurídico, podem ser interpretadas como qualquer outra, não havendo essa força vinculante que se procurou a elas emprestar.¹⁰⁷ (grifo nosso)

Nesta seara, ainda, argumenta, em síntese, que o dispositivo em comento não obsta a previsão de tipos penais que visem a proteção da honra do indivíduo e o respeito à ordem e moral públicas. Dispôs seu ideal da seguinte maneira:

Resulta evidente que esse dispositivo permite a criação de tipos penais que objetivem proteger, como bem jurídico digno de proteção, a honra subjetiva da pessoa humana, bem como o respeito à ordem e à moral públicas, de que devem ser destinatários os serviços prestados pelo Estado ao público em geral. Ademais, qualquer servidor, no exercício de uma função pública, ao tratar com o particular, deve merecer essa proteção, não tanto para tutelar a sua honra subjetiva – porque essa proteção já encontra guarida nos crimes contra a honra – mas para garantir o respeito que se deve destinar aos funcionários que representam e presentam o estado nos variados tipos de serviços públicos que são prestados.¹⁰⁸ (grifo nosso)

Ademais, além dos referenciais teóricos trazidos pelo Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz para fundamentar a sua concordância perante a criminalização do crime de desacato, este agrega seus conhecimentos adquiridos na prática, uma vez que foi membro do Ministério Público.

Assim, disserta, o Sr. Ministro, que na possibilidade de inexistência do tipo penal desacato, excessos por parte dos próprios funcionários públicos seriam executados, com a finalidade de reprimir aqueles que se remetessem à eles de forma mais rude que o usual. *In verbis*:

Estou certo, em verdade, de que, na ausência do tipo penal em exame, abusos ainda maiores serão cometidos, o que não retira – e o digo por experiência própria, como membro do Ministério Público que fui durante mais de vinte e seis anos – a frequente ocorrência de abusos de agentes públicos, momento das forças policiais, no cumprimento de suas funções, o que deve ser repreendido com rigor pelo Judiciário, punindo aqueles que, por um simples tom de voz mais elevado ou por palavras mais duras e em

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

tom de crítica proferidas por um particular, já se apressam em dar voz de prisão e processar o indivíduo por suposta prática de crime de desacato.¹⁰⁹

Por fim, ao concluir seu pensamento acerca do delito aqui em comento, Rogerio Schietti Cruz finaliza dissertando que, na hipótese de tipificar um crime que anteriormente seria considerado como desacato no rol dos crimes contra a honra, a possibilidade de haver situações diversas, nas quais a honra da pessoa não foi o bem jurídico violado é ampla, uma vez que o bem jurídico tutelado pelo crime de desacato é o prestígio da função pública, conforme já exaustivamente fundamentado no presente trabalho. Nas exatas considerações do Sr. Ministro:

[...] julgo importante expressar minha convicção de que simplesmente transferir a punição de eventuais ofensas a título de desacato à autoridade para os crimes contra a honra deixaria de fora situações em que a conduta e o comportamento ilícito não se dirigem, necessariamente, à honra da pessoa.¹¹⁰

Por sua vez, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro, o qual acompanhou o voto vencedor proferido por Antonio Saldanha Palheiro, no sentido de manter o caráter delituoso do tipo penal nomeado como desacato, agrega suas percepções pessoais afim de justificar tal posicionamento. Em suma, o senhor Ministro não entende que as prerrogativas internacionais obstam a possibilidade de tipificação do crime de desacato. Deliberou da seguinte forma:

Não vejo incompatibilidade com as normativas internacionais que somente protegem a liberdade de opinião ou crítica de expressão ou informação, mas não tornam com isso incompatível o crime de desacato. Também não tornam incompatível a existência de crimes que protejam a honra, protejam contra manifestações que gerem preconceitos e manifestações que atinjam outros bens juridicamente relevantes ao ponto da intervenção do Direito Penal.

De outro lado, embora até fosse possível ponderação diversa, 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. Tem-se, sim, a proteção da administração pública, mas, também, tem-se, subsidiariamente, a proteção da honra de quem está mantendo contato com pessoas pelo exercício da função e não por contatos da vida privada.¹¹¹

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em

Por fim, diante de todo o exposto, indubitável é que até o momento corrente se aplica o dispositivo que incrimina a conduta delituosa de desacato, tendo em vista que a decisão recém examinada foi a última proferida pelo Superior Tribunal de Justiça relativa ao assunto e o Superior Tribunal Federal ainda não se manifestou no que se refere à polêmica acerca da criminalização e a possível (ou não) descriminalização do crime de desacato.

4 CONCLUSÃO

Evidentemente, a decisão prolatada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* nº 379.269/MS¹¹², no sentido de afirmar a conduta de desacatar continua sendo crime, foi a mais apropriada, tendo em vista que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal é a proteção do Estado e de seus agentes no cumprimento de suas funções públicas, no que concerne à dignidade, prestígio e respeito devido à função pública.

É importante assimilar que a existência do crime de desacato na legislação penal brasileira não obsta o direito à liberdade de expressão e livre manifestação de pensamento do cidadão, tendo em vista que tais direitos não são, de forma alguma, absolutos e, por isso, devem ser exercidos em conformidade com a Constituição Federal¹¹³ e nos limites da lei.

Assim, em que pese haja divergência, conforme se examinou no presente trabalho, acertadamente, hoje, se aplica o disposto no artigo 331 do Código Penal¹¹⁴, o qual tipifica o crime de desacato. Isto é, o agente que cometer a conduta delituosa prevista, incorrerá na pena a ser cominada.

Tais divergências dentro de um mesmo Tribunal, no caso, o Superior Tribunal de Justiça, acabam por gerar um impacto negativo em suas decisões proferidas, uma vez que não há uniformidade interna, o que acarreta a insegurança jurídica, bem como reflete em possíveis decisões divergentes de Tribunais de instância inferiores.

Além disso, como anteriormente mencionado, importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal ainda não foi provocado para manifestar-se acerca do tema em sede de Direito Constitucional, motivo pelo qual nada impede que ocorram mudanças de entendimento no futuro.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

¹¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 mai. 2018.

¹¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

Portanto, forçoso inferir que o tema posto em evidência na presente monografia está longe de se esgotar, tendo em vista seus reflexos na tutela da esfera penal e, principalmente, a ausência de posicionamento unânime e firmado pela principal Corte Brasileira.

Com efeito, conclui-se que o crime de desacato é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e seus tratados signatários, tendo em vista que a liberdade de expressão, prerrogativa do Pacto São José da Costa Rica, não é absoluta. A liberdade de expressão dos indivíduos se torna limitada quando exercitada em detrimento de bens jurídicos mais valiosos, bem como quando se coloca em discordância para com outros direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce e SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. **Dicionário Jurídico**. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Penal do Império**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 850.170/SP**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-desacato.pdf>>. Acesso: 01 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 379.269/MS**. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em 07 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 7.515/RS**. Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 25/05/1999, DJe 02/08/1999. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800358366&dt_publicacao=02-08-1999&cod_tipo_documento=>. Acesso em 04 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 9.322/GO**. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/06/1999, DJe 23/08/1999. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199900392418&dt_publicacao=23-08-1999&cod_tipo_documento=>. Acesso em 04 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.640.084/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=HTML>. Acesso em 31 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 914.253/SP**. Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 2/12/2009, DJe 04/2/2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=929878&num_registro=200602839138&data=20100204&formato=HTML>. Acesso em: 31 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 3/12/2008, DJe 4/6/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 31 maio 2018.

De Plácido e Silva. **Vocabulário Jurídico**. Volumes I e II. Ed. Forense.

DELMANTO, Celso. DELMANTO, Roberto., DELMANTO JÚNIOR, Roberto., DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Código Penal Comentado**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAZ, Elias. **Legalidad - legitimidade en el socialismo democrático**. Espanha: Editorial Civitas S.A., 1978.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

HUNGRIA, Nelson. **Comentário ao Código Penal**. Vol. IX. Ed. Forense, 2006.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. Revista dos Tribunais.

NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982. **Direito penal** – 33. ed., atual. / por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. – São Paulo: Saraiva, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PAGLIARO, Antônio; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**. 3ª. ed. rev., e atual. São Paulo: Perfil, 2006.

PAGLIARO, S. Antonio. **Enciclopédia jurídica**, v. 21, Roma, 1990.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self – A construção da identidade moderna**. São Paulo: Loyola, 1997.

XIMENES, Sérgio. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. Ediouro, 2001.