

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

O CRIME DE DESACATO E A VIOLAÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

EDUARDO SEINO

Professor Orientador – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Curitiba – PR.

email: seinoew@gmail.com

RENAN TELLES

Acadêmico do curso de Direito – Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.

Curitiba – PR. email: renantomasinitelles@hotmail.com

RESUMO

Mesmo após 30 anos de constituinte há um compromisso de nossa constituição cidadã que ainda não foi concretizado: trata-se de dar a máxima efetividade a liberdade de expressão. O intuito do presente artigo é tecer uma análise interdisciplinar, filosófica e jurídica, sobre o crime de desacato tipificado no Código Penal Brasileiro através do artigo 331, o qual prevê “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - *detenção, de seis meses a dois anos, ou multa*”, bem como a falta de fundamento para a sua existência dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Será demonstrado no decorrer do trabalho como a presença de referido tipo penal representa um retrocesso ao olhar para o ordenamento jurídico como um todo, afrontando desde princípios penais, até a liberdade de expressão do indivíduo. O trabalho será dividido em seis etapas. Primeiramente será apresentado o contexto histórico sobre o qual o Código Penal Brasileiro vigente foi elaborado, bem como os reflexos que sua elaboração apresenta nos dias de hoje. Observa-se que o Código Penal brasileiro foi editado na época do Estado Novo. Sob um regime ditatorial e uma constituição que conferia poderes autoritários ao “presidente”, o Código Penal e as 200 condutas nele

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

proibidas adentraram o mundo jurídico através de um decreto presidencial. No segundo momento, o trabalho se dedicará a estudar o tipo penal do desacato propriamente dito. Para tanto, iremos nos socorrer das classificações doutrinárias desenvolvidas sobre o tipo em análise, a qual o classifica como um crime formal, comum, de forma livre, instantâneo e unissubjetivo. Apesar de tamanho esforço doutrinário para efetuar tal classificação, a realidade demonstra que por vezes o sujeito passivo primário deixa de ser o Estado e passa a ser o próprio funcionário público. O bem jurídico tutelado deixa de ser a Administração Pública e passa a ser a “honra” do funcionário público “desacatado”. Portanto, o fato do crime de desacato ser um tipo penal aberto, ou seja, não haver uma definição concreta sobre o sentido do verbo, enseja em fortes críticas advindas dos penalistas brasileiros. É inegável o subjetivismo do agente público ao enquadrar determinada conduta no tipo penal do desacato. Em uma terceira parte, será abordada e desenvolvida a tese jurídica que justifica a retirada do tipo penal de desacato do ordenamento jurídico brasileiro, sendo ela: Controle de Convencionalidade. Com a finalidade de resolver conflitos entre direito interno e o direito internacional, o Controle de Convencionalidade estabelece um parâmetro para o hermeneuta na decisão de aplicação entre uma lei interna, ou um comando decorrente de um tratado internacional ratificado pelo Brasil. É através deste mecanismo que o poder judiciário de um país verifica a adequação de uma norma interna infraconstitucional frente a tratados internacionais de direitos humanos do qual é signatário. Outro ponto que merece destaque é que, os tratados internacionais de direitos humanos, quando não possuem característica hierárquica constitucional (característica essa imposta pela EC 45), possuem característica supralegal, ou seja, inferior à Constituição, porém superior as demais legislações. Daí decorre seu caráter de obrigatoriedade e validade dentro do ordenamento jurídico. Uma vez exemplificado o instituto do Controle de Convencionalidade, o trabalho passará para uma análise do Pacto Internacional de São José da Costa Rica, o qual servirá de base para a extirpação do crime de desacato do ordenamento jurídico brasileiro. Referido tratado é basilar na defesa da liberdade de expressão. Através de uma análise dos dispositivos nele contidos, verifica-se que a liberdade de expressão é princípio básico e inerente à vida humana digna. Logo sua

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

restrição só pode ocorrer em casos extremamente específicos, claros e justificáveis em que a lei seja proporcional. Fato que não se observa com a restrição imposta pelo tipo penal em análise, uma vez que, como já salientado, é evidente o excesso de subjetivismo presente em cada caso. Ainda, o Brasil, como signatário do Pacto de São José da Costa Rica, também se submete às orientações emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual já efetuou relatórios os quais evidenciam a incompatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Encaminhando para a quarta fase do trabalho, serão evidenciados dados que refletem a realidade do crime de desacato no Brasil e como sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro enfraquece princípios constitucionais, como por exemplo o princípio da isonomia. Ao analisar empiricamente os impactos do Pacto de San José da Costa Rica, percebe-se que países signatários já realizaram a devida incorporação da norma ao ordenamento jurídico interno e promoveram a extinção do tipo penal de desacato. Como é o caso da Argentina em 1993, Paraguai em 1998, Costa Rica em 2002, Chile, Honduras e Panamá em 2005, Guatemala em 2006, Nicarágua em 2007 e Bolívia em 2012. Porém, em contramão ao posicionamento dos países signatários da Convenção e das orientações da Corte Interamericana, encontra-se o Brasil. Embora a vasta produção científica recorrente no mundo jurídico brasileiro a respeito da descriminalização do desacato, o Estado mantém firme a blindagem criada por referido tipo, utilizando-o como um aparato de repressão e supressão das garantias e direitos individuais, mais expressivamente da liberdade de expressão do cidadão. Com base na lei de acesso à informação (lei 12.527/2011), um levantamento de dados foi requerido ao Tribunal de Justiça do Paraná, para averiguar quantos processos que envolviam o crime de desacato foram distribuídos entre os anos de 2015 e 2017. Verifica-se que em primeira instância, foram distribuídos 12.829 (doze mil oitocentos e vinte e nove), enquanto em grau recursal, o total atinge o número de 829 processos. Ao entrar na quinta etapa, o crime de desacato será analisado frente ao direito fundamental de liberdade de expressão consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesta parte do trabalho será demonstrado como a criminalização do desacato interfere

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

diretamente na liberdade individual dos seres humanos. As Liberdades de expressão e pensamento, uma vez incorporadas pelo ordenamento jurídico brasileiro como direitos fundamentais individuais, só podem sofrer restrições diante de um embate com outro direito de igual relevância. Pois bem, o código penal, ao reprimir tais direitos em nome da “dignidade” do Estado, concebe expressamente que essa suposta dignidade deva se sobrepôr a tais direitos individuais. Porém, o que se observa é que tal tipo penal é utilizado como uma forma de blindar o corporativismo estatal existente no Brasil. Como já exposto, o fato de ser um tipo penal aberto acarreta em uma complementação subjetiva do funcionário “desacatado”, pelo qual o utiliza como um instrumento a fim de imunizar-se de críticas advindas dos cidadãos. Vale ressaltar que o fato de referida coação abstrata ser indevida, não retira do particular a responsabilidade penal referente a atitudes que violem a honra do próprio agente público. Para tanto, o código penal repreende tais condutas através dos tipos penais de calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140), presentes no capítulo V “dos crimes contra a honra”. Por fim, na última etapa do trabalho serão apresentadas as conclusões obtidas frente aos estudos realizados e aqui demonstrados. Mostrar-se-á que o tipo penal em estudo não encontra mais suporte para sua permanência no ordenamento jurídico brasileiro. Salienta-se que para o desenvolvimento do estudo utilizou-se da metodologia dialética, interdisciplinar, uma vez que estabelece uma comunicação entre o ramo da filosofia e do direito. Também pretende-se trabalhar com a análise de documentos, legislação, e de dados empíricos a partir de uma revisão bibliográfica, na qual busca-se resgatar clássicos da literatura, como é o caso do filósofo austríaco Friedrich Hayek, e do escritor Murray Routhbard, bem como a referência à grandes doutrinadores contemporâneos, a saber, o constitucionalista José Afonso da Silva e o penalista Cezar Roberto Bittencourt. Utilizou-se também como baluarte para esta pesquisa, artigos escritos pela Article 19, uma organização britânica que visa a defesa dos direitos da liberdade de expressão e de informação. Através da metodologia aqui exposta e dos pontos desenvolvidos no presente estudo, tem-se que tipo penal de desacato foi criado dentro de um contexto político de um Estado autoritário, o qual buscava em uma primeira camada blindar-se de

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

críticas e oposições, com o intuito de manter um corporativismo estatal. A presença de referido tipo no ordenamento jurídico representa, ainda, a permanência de tal corporativismo na realidade brasileira. O protecionismo estatal excessivo contribui apenas pela manutenção da morosidade e burocracia do Estado. Funcionários públicos, por se enquadrarem como tais, deveriam ser os mais suscetíveis a críticas advindas da sociedade civil. Reprimir tais manifestações à título de um tipo penal, apenas corrobora com a violação da garantia fundamental de liberdade de expressão. Ressalta-se que a realidade em que o tipo penal de desacato é aplicado comina na restrição não só da liberdade de expressão, como posteriormente, no próprio ato, na liberdade de ir e vir. O Estado brasileiro, ao criminalizar a conduta de desacatar vai de afronte às normas, por ele ratificadas, presentes na Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Em atitude contrária aos outros países signatários da convenção, o Brasil não garante a eficácia dos dispositivos nela contidos, como também não se submete às orientações emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Isonomia; Direito Fundamental; Constituição; Convencionalidade.

REFERÊNCIAS

Bitencourt, Cezar Roberto – **Tratado de Direito Penal** – Parte Especial – Vol. 5 – 12ª Ed. 2018.

Article 19 – **Defesa da Liberdade de Expressão** - Teses Jurídicas Para a Descriminalização do Desacato.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

ROUTHBARD, Murray N. *A anatomia do estado* / Murray N. Rothbard ; tradução de Tiago Chabert. –São Paulo: Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2012.

HAYEK, Friedrich. **Os Fundamentos da Liberdade**.