



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O CRIME DE DESACATO E SUA TENSÃO COM A DEMOCRACIA

Óscar Giorgi Ribeiro Batista

Rio de Janeiro  
2017

ÓSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA

O CRIME DE DESACATO E SUA TENSÃO COM A DEMOCRACIA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processual Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professora Orientadora:  
Ana Lúcia da Costa Barros

Rio de Janeiro  
2017

## O CRIME DE DESACATO E SUA TENSÃO COM A DEMOCRACIA

Óscar Giorgi Ribeiro Batista

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Ex-Advogado da União. Defensor Público Federal.

**Resumo** – a legitimidade do crime de desacato vem sendo debatida no Brasil nos últimos anos. Parte da doutrina sustenta que o artigo 331 do Código Penal não é republicano e viola o direito fundamental à liberdade de expressão. Muito embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha se posicionado pela validade deste tipo, o debate ainda está aberto no Supremo Tribunal Federal. Este artigo pretende dar sua singela contribuição, abordando os modelos latino e germânico de proteção à honra do servidor público. Também expõe como outros países lidaram com o desacato, especialmente a Itália, a Espanha e a Argentina.

**Palavras-chave** – Direito penal. Direito comparado. Desacato. Democracia. Igualdade. Liberdade de expressão e de pensamento. Efeito resfriador do discurso. *Chilling effect*.

**Sumário** – Introdução. 1. O bem jurídico em questão: os modelos latino e germânico. 2. O “ataque em massa” ao crime de desacato na Itália e na Espanha. 3. A revogação do desacato na Argentina e sua permanência no Brasil. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O crime de desacato é um dos mais conhecidos da população brasileira. A advertência prevista no artigo 331 do Código Penal está exposta à vista do cidadão na maioria das repartições públicas do país: “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.”

Desde a década de 90 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos vem se manifestando contra as leis de desacato, mas apenas nos últimos anos o assunto ganhou destaque nos tribunais brasileiros. No final do ano de 2016, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado – personificado em seus agentes – sobre o indivíduo.

A orientação não perdurou por muito tempo. Poucos meses depois, em maio de 2017, a Terceira Seção do STJ decidiu que desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime. A maioria dos ministros entendeu que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e que o desacato existe para inibir excessos, uma proteção especial conferida aos agentes públicos no exercício de suas funções.

No entanto, a controvérsia continua, agora no Supremo Tribunal Federal. Em outubro deste ano, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, para que seja reconhecida a não recepção do crime de desacato. Além do direito fundamental à liberdade de expressão, a OAB invoca a violação ao princípio da igualdade e da legalidade.

Embora esse debate só tenha ganhado fôlego no Brasil recentemente, em outros países ele já ocorreu há décadas, com resultados muito interessantes. Enquanto a Argentina e a Espanha, por exemplo, revogaram o *desacato* no final do século XX, a França reformou sua legislação penal em 2017, para aumentar a sanção penal do *outrage*. E há ainda o exemplo peculiar da Itália, onde o *oltraggio a un pubblico ufficiale* foi revogado em 1999, sendo restaurado dez anos depois, num polêmico contexto de aumento da repressão penal contra a imigração ilegal.

No primeiro capítulo deste artigo é demonstrado que o desrespeito aos funcionários públicos não recebe um tratamento penal uniforme no mundo ocidental. A leitura das codificações europeias permite concluir que há, basicamente, dois grandes sistemas de proteção penal do servidor: o modelo latino e o modelo germânico. O Brasil adotou o modelo latino, justamente o que está em permanente tensão com os dois pilares básicos da democracia contemporânea, a igualdade política entre todos os cidadãos e a liberdade dos indivíduos para externar e difundir os próprios pensamentos, ideias, opiniões, sentimentos.

Em seguida, no segundo capítulo, é feita uma análise do pioneirismo da doutrina italiana em questionar a legitimidade do desacato. As primeiras objeções surgiram na década de 60, tendo como base não só a liberdade de expressão, mas principalmente a igualdade entre as pessoas. Este capítulo também traz a experiência espanhola, onde o crime de desacato foi derogado há mais de vinte anos, após vigorar por mais de um século em sucessivos códigos penais.

No terceiro capítulo é fundamental registrar a iniciativa argentina, que revogou o desacato em 1993, após uma solução amistosa na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A partir deste precedente, outros países latino-americanos tomaram espontaneamente o mesmo caminho, a maioria pela via legislativa. No Brasil, um projeto de lei apresentado em 2015 para derogar o desacato até hoje não foi definitivamente apreciado. Será analisado, então, o atual debate a respeito do delito no país, a ser decidido em breve pelo Supremo Tribunal Federal.

## 1. O BEM JURÍDICO EM QUESTÃO: OS MODELOS LATINO E GERMÂNICO

A doutrina<sup>1</sup> aponta como a origem do crime de desacato os delitos de lesa-majestade praticados contra algumas autoridades e instituições romanas. Havia basicamente três espécies de crimes desta natureza: delitos de alta traição, tendentes a perturbar a ordem do Estado romano; delitos de lesa-majestade em sentido próprio, que podiam se manifestar por injúrias ou atos de violência física dirigidas aos magistrados; e delitos contra os poderes públicos, consistentes em condutas que turbassem o pacífico e regular exercício das funções públicas.

Com as grandes codificações europeias a partir do século XIX, os países influenciados pelo sistema jurídico romano passaram a incorporar o desacato – ou pelo menos tipos penais bem similares – nas suas respectivas legislações. Foi assim na França, com seu código penal de 1810, na Espanha, com o código de 1822, e nos códigos italianos pré-unitários, como o Toscano de 1853 e o de Zanardelli em 1889.<sup>2</sup>

A partir do século XX, o crime de desacato passa a tomar novos rumos. O desenvolvimento do Estado-providência, a ampliação da atuação da Administração Pública e o intervencionismo estatal da época, principalmente na Europa, diminuíram as fronteiras entre o Estado e a sociedade, tendo levado a Administração a ingressar em atividades que, sob o antigo Estado liberal, encontravam-se apenas nas mãos dos particulares. No âmbito do direito administrativo, por exemplo, inicialmente marcado pelo conflito entre autoridade e liberdade, formas mais paritárias de organização passaram a pautar a relação entre os funcionários públicos e a população.<sup>3</sup> O direito penal também foi influenciado por esta transformação.

A proteção penal dispensada aos órgãos centrais que representava a estrutura estatal – dotados de autoridade –, ampliou-se a todos os sujeitos que configuravam a moderna Administração, os funcionários públicos em geral. O número de sujeitos que potencialmente podiam ser afetados por condutas injuriosas ou difamatórias aumentou significativamente, em razão da expansão dos serviços e das funções que caracterizam o Estado-providência.<sup>4</sup> É neste momento que o crime de desacato passa a assumir as características que permanecem até hoje, se consolidando pelos países europeus de influência romana, assim como na América Latina.

---

<sup>1</sup> VIZCAYA, Maite Álvarez. *Libertad de expresión y principio de autoridad: el delito de desacato*. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1993, p. 04.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 37-65.

<sup>3</sup> BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 18-19.

<sup>4</sup> VIZCAYA, op.cit., p. 31.

Mas é interessante observar que durante o século XX, o desrespeito aos funcionários públicos não recebeu um tratamento penal uniforme no mundo ocidental. Pela leitura das codificações europeias da época, fonte de inspiração de muitos códigos latino-americanos, é possível identificar que havia – e, em parte, ainda há – dois grandes sistemas de proteção penal do agente público: o modelo latino e o modelo germânico.<sup>5</sup>

Alemanha, Áustria e Suíça são exemplos do modelo germânico. Carecem de um tipo penal específico que corresponda ao crime de desacato. Condutas de menosprezo ao funcionário têm a mesma consideração do que as dirigidas contra os particulares, ou seja, são consideradas crimes contra a honra.

Nesses países é até possível encontrar alguma diferença de tratamento processual – como ações penais de natureza privada ou pública –, a depender da qualidade da vítima. Mas em geral são sistemas jurídicos que privilegiam a igualdade entre as pessoas. O bem jurídico protegido é a honra, independentemente se ocupam ou não um cargo público. Como destaca Vizcaya<sup>6</sup>, em alguns países europeus, como Suíça e Áustria, seria uma:

afronta a igualdade dos cidadãos perante a lei a concessão a certos indivíduos de uma proteção especial em sua honra por exercerem cargos do aparato organizacional do Estado, ou na vida pública em geral. Um conceito de “honra-prestígio” institucional é estranho à tradição legal desses países. Isso leva a um tratamento igualitário diante de comportamentos ofensivos, sendo indiferente a classe de sujeito contra quem são dirigidos. Em todos os casos nos encontraríamos diante de delitos contra a honra.

Na Alemanha, o seu código penal também não prevê um tipo específico de desacato, mas a difamação e a injúria praticadas “contra pessoas da vida política” têm penas mais graves, se realizada em uma reunião ou através da difusão de publicações, “por motivos relacionados com a posição do ofendido na vida pública, e a conduta é apta a tornar significativamente mais difícil a sua atuação pública.”<sup>7</sup> Segundo o Tribunal Constitucional alemão, a igualdade dos cidadãos perante a lei não é violada nesta hipótese, pois o agravamento da pena não decorre da condição dos sujeitos afetados, mas sim porque a conduta foi praticada em razão da posição do ofendido na vida pública, colocando em perigo sua liberdade de atuação política. A condição de funcionário público por si só não é suficiente para agravar a pena.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> A original classificação é dada pela professora Maite Álvarez Vizcaya, *Ibid.*, p. 35.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 36 (tradução nossa).

<sup>7</sup> ALEMANHA. Redação atual do § 188 do código penal alemão, tradução de Pedro Roberto Decomain.

<sup>8</sup> Decisão proferida em novembro de 1955 (*BVerfGE*, 4, 352). Para uma análise completa, inclusive as críticas levantadas pela doutrina alemã, *Ibid.*, p. 93-97.

A doutrina dos países de modelo germânico<sup>9</sup> entende, portanto, como uma tutela privilegiada e sem justificativa a criminalização de forma diferenciada das condutas ofensivas praticadas contra os funcionários públicos. Tanto da perspectiva do funcionamento dos órgãos públicos, bem como da proteção da honra de cada indivíduo, é inconcebível punir de forma distinta esses comportamentos. Mesmo no caso alemão, o ato ofensivo praticado contra o funcionário público é tipificado como crime contra a honra, ainda que em situações peculiares receba uma sanção penal mais grave, quando praticados “contra pessoas da vida política”, pondo em perigo a liberdade de atuação política.

Já os países europeus de modelo latino previram, durante a maior parte do século XX, o delito de desacato em seus códigos, como a Espanha, a França e a Itália<sup>10</sup>. Aqui se produz uma separação no plano dos valores e dos interesses que se pretende resguardar. Condutas idênticas podem receber tratamentos distintos, conforme o sujeito afetado. A ofensa a um particular dará lugar a um crime contra a pessoa, um delito contra a honra, enquanto que a mesma conduta dirigida contra um funcionário público será qualificada como um crime de desacato, localizado em Título distinto dos códigos penais, geralmente denominado crimes contra a autoridade, contra a ordem pública ou contra a administração pública.<sup>11</sup>

Segundo os doutrinadores europeus<sup>12</sup> que defendem a legitimidade do desacato, o tipo penal visa a proteger a “ordem pública”, o respeito ao “princípio da autoridade”, o “prestígio” e a “dignidade da função pública”, assim como o “regular funcionamento da administração.” No Brasil, Monteiro<sup>13</sup> escreveu em 1962 que, “quando se pune o desacato, adverte Rocco, se defende o princípio da legalidade, que a todos interessa e a cuja sombra se abrigam a ordem pública e a paz social.” Atualmente Busato<sup>14</sup> afirma que o bem jurídico tutelado é a “dignidade, o prestígio, o decoro da função pública exercida pelo funcionário. Ele é a personificação da coletividade na prestação do serviço público, representando a todos.” Nucci<sup>15</sup> considera o “delito pluriofensivo, por atingir a honra do funcionário e o prestígio da administração pública.”

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 381.

<sup>10</sup> É importante notar que este foi o cenário em vigor durante quase todo o século XX. No entanto, como será detalhado no próximo capítulo, alguns países da Europa Latina revogaram o crime de desacato, como a Espanha em 1995.

<sup>11</sup> VIZCAYA, op.cit., p. 36.

<sup>12</sup> Ibid., p. 114-123.

<sup>13</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. O crime de desacato. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). *Doutrinas essenciais - Direito Penal*. v. 7. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015, p. 443.

<sup>14</sup> BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - parte especial*. v. 3. São Paulo: Atlas, 2016, p. 610.

<sup>15</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 1055.

## 2. O “ATAQUE EM MASSA” AO CRIME DE DESACATO NA ITÁLIA E NA ESPANHA

Coube a doutrina italiana, a partir da década de 60 do século passado, o pioneirismo em questionar a legitimidade dessa distinção numa democracia contemporânea, até então tradicional no modelo latino de proteção penal do funcionário público. Um doutrinador italiano chegou a afirmar que houve um verdadeiro “ataque em massa”<sup>16</sup> ao tipo, ao proliferar as críticas que o qualificavam como inconstitucional.

Esse debate foi impulsionado por basicamente dois fatores: primeiro, a mudança político-cultural que ocorreu a partir de 1960 e a crescente sensibilidade do Poder Judiciário italiano aos problemas relacionados à adaptação do sistema jurídico à realidade constitucional; o segundo fator foi a proliferação de funcionários públicos como consequência da invasão progressiva do Estado em um número cada vez maior de setores de atividade econômica e social.<sup>17</sup>

Os argumentos giravam em torno do artigo 3º da Constituição italiana, que reconhece a igualdade de todos os cidadãos perante a lei. Segundo Flora<sup>18</sup>, o crime de desacato responde a uma concepção autoritária do Código Rocco. As relações entre os poderes públicos e os cidadãos adotavam um modelo sacramental. A dignidade do funcionário, se adotada como objeto de proteção da norma, é privilegiada em detrimento da dignidade do cidadão não-funcionário, violando claramente o princípio da igualdade, pois nenhum cidadão deveria se considerar mais digno do que outro em razão do trabalho ou da função que desempenha.

Por outro lado, se o bem jurídico protegido é o prestígio da Administração, seria necessário demonstrar que tal prestígio de fato é tutelado pela Constituição italiana. No entanto, “a Constituição não reconhece o prestígio da Administração Pública, tampouco a cita em nenhum dos seus artigos.”<sup>19</sup> E, também, se o bem jurídico for o “bom funcionamento da Administração”, a igualdade também estaria violada, pois o exercício de funções públicas não assume, no ordenamento constitucional, uma dimensão particularmente preponderante em relação às atividades privadas. Também foi questionado o tratamento processual diferenciado para os crimes contra a honra e o desacato, isto é, ação penal de natureza privada para aqueles e pública para este, numa controvérsia que supera a discriminação do bem jurídico violado.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> BRICOLA, apud VIZCAYA, op.cit., p. 147.

<sup>17</sup> Ibid., p. 147-148.

<sup>18</sup> FLORA, apud VIZCAYA, op.cit., p. 149.

<sup>19</sup> Ibid., p. 149 (tradução nossa).

<sup>20</sup> VIZCAYA, op.cit., p. 154.

A Corte Constitucional italiana se manifestou pela primeira vez em 1968, afirmando que o desacato é constitucional. Segundo o Tribunal, o bem jurídico protegido transcende a pessoa física para se concretizar na proteção do prestígio da Administração Pública e no bom andamento das atividades administrativas. Não há violação ao princípio da igualdade, pois os crimes contra honra protegem os particulares e, no desacato, “a tutela penal da honra da pessoa física titular do serviço é absorvida pelo prestígio da administração pública que ela encarna.”<sup>21</sup>

A Corte italiana também afirmou que o notável aumento do número de funcionários provocado pela expansão da intervenção estatal na sociedade de fato causou um crescimento do número de casos envolvendo o desacato. No entanto, a redução desta expansão só pode ocorrer pela via legislativa, e não por interpretação judicial.<sup>22</sup> Em relação à discriminação de caráter processual em benefício do funcionário público, conferindo natureza pública à ação penal, a Corte italiana entendeu que não se trata de uma discriminação em relação aos cidadãos particulares, pois “tal disparidade está justificada pela proteção de um interesse que supera o da pessoa física e que encontra seu fundamento na Carta Constitucional.”<sup>23</sup>

Muito embora a decisão não tenha atendido aos anseios de parte da doutrina da época, o Tribunal italiano não perdeu a oportunidade de advertir que “compete ao legislador decidir se não corresponde ao atual estado da consciência social e ao espírito informador da Constituição republicana a exigência de modificar (...) uma matéria legal, como a que está em exame, que se ressentem muito da ideologia do regime em que tem sua origem.”<sup>24</sup>

Em 1999, o *oltraggio a un pubblico ufficiale* e o *oltraggio a un pubblico impiegato*, previstos respectivamente nos artigos 341 e 344 do código penal italiano, foram revogados.<sup>25</sup> Mas permaneceu em vigor a criminalização do desacato contra magistrados e promotores em audiência, previsto no artigo 343 (*oltraggio a un magistrato in udienza*).

Dez anos depois, durante o governo de Silvio Berlusconi, uma lei<sup>26</sup> aprovada sob o pretexto de aumentar a repressão contra a imigração ilegal, acabou restaurando também o crime de desacato, com algumas inovações. Passou-se a exigir que a ofensa seja pública e na

---

<sup>21</sup> Ibid., p. 155 (tradução nossa).

<sup>22</sup> Ibid., p. 155.

<sup>23</sup> Ibid., p. 155 (tradução nossa).

<sup>24</sup> Ibid., p. 155 (tradução nossa).

<sup>25</sup> ITÁLIA. *Legge 25 giugno 1999, n. 205*. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/992051.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

<sup>26</sup> ITÁLIA. *Legge 15 luglio 2009, n. 94*. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/090941.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

presença de mais de uma pessoa, por exemplo. Além disso, ainda que se trate de crime contra à administração pública, a exceção da verdade passou a ser admitida.

O renascimento do desacato na Itália em 2009, no novo tipo previsto no artigo 341-bis do código penal, voltou a ser alvo de críticas. Não só os antigos fundamentos voltaram a ser ventilados (violação à igualdade, etc.), como novos foram levantados. Agora, por exemplo, é possível a extinção da punibilidade caso o dano seja reparado antes do julgamento. Segundo a doutrina, além da monetização do prestígio da Administração Pública, os mais pobres – sejam eles imigrantes ou cidadãos italianos – foram prejudicados, pois não poderão pagar por sua absolvição.<sup>27</sup>

Na Espanha, o desacato surge com o código penal de 1822 e permanece previsto, com poucas alterações, nos códigos posteriores por mais de um século, até que, na década de 90, passa a sofrer as mesmas críticas iniciadas pela doutrina italiana: um fenômeno também qualificado pelos espanhóis de “ataque em massa” ao crime de desacato.<sup>28</sup>

O Tribunal Constitucional da Espanha não reconheceu a inconstitucionalidade em abstrato do desacato. Em diversos julgados, a Corte afirmou que tanto a honra, quanto a liberdade de expressão, são direitos fundamentais previstos na Constituição espanhola<sup>29</sup>:

para o cidadão formar livremente suas opiniões e participar de forma responsável nos assuntos públicos, há também de ser informado amplamente, de modo que possa ponderar opiniões diversas e até conflitantes. (...) Desta forma, mesmo que a legislação penal conceda uma ampla proteção a boa reputação, a honra das pessoas e a dignidade das instituições através da tipificação de crimes de injúria, calúnia e desacato, temos declarado reiteradamente que o reconhecimento constitucional da liberdade de expressão e informação modificou profundamente a análise dos crimes contra à honra nos casos em que a conduta foi realizada no exercício destas liberdades.

Segundo a Corte, muito embora a liberdade de expressão ostente uma posição preferencial – uma vez que não se trata apenas de um direito individual de cada cidadão, mas também a garantia institucional de uma opinião pública democraticamente plural –, faz-se necessário, em cada caso concreto, uma ponderação entre um e outro. O conflito deve ser resolvido casuisticamente no plano das causas de justificação<sup>30</sup>:

<sup>27</sup> Para maiores detalhes, conferir o capítulo *La parabola dell'oltraggio a pubblico ufficiale: ascesa, declino e rinascita di un delitto*, no artigo de GULLO, Antoni. In: *Eguaglianza, libertà di manifestazione del pensiero e tutela differenziata dell'onore: un equilibrio ancora sostenibile?* Disponível em: <<http://www.edizioniets.com/criminalia/2014/pdf/08-1-Gullo.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2017.

<sup>28</sup> VIZCAYA, op.cit., p. 372.

<sup>29</sup> ESPANHA. *Tribunal Constitucional de España. Recurso de amparo nº 1500-1991. Sentencia 336/1993, de 15 de noviembre (BOE núm. 295 de 10 de dezembro de 1993)*. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es>>. Acesso em: 14 out. 2017 (tradução nossa).

<sup>30</sup> Ibid.

Não se trata de estabelecer se o exercício das liberdades de informação e expressão causou uma lesão ao direito de honra criminalmente punível, mas de determinar se esse exercício funciona como uma causa de exclusão da antijuridicidade. O que só acontecerá, é óbvio, se o exercício dessas liberdades tiver sido realizado dentro do escopo definido pela Constituição.

Como destaca Vizcaya<sup>31</sup>, o cidadão pode estar amparado por uma causa de justificação, mais precisamente no exercício regular de um direito, “o que não significa que a liberdade de expressão sempre deve ser considerada prevalecente.”

Em 1995, o *desacato* espanhol, então previsto nos artigos 240 a 245 do código penal, foi revogado por ato legislativo. Atualmente, os atos ofensivos contra o cidadão, seja ele funcionário público ou não, são punidos de igual modo, como crimes contra a honra, previstos nos artigos 205 a 210. Em 2003, uma alteração legislativa conferiu natureza pública às ações penais que versam sobre crimes contra a honra praticados contra funcionários públicos, mas, ao contrário do que aconteceu na Itália, o crime de *desacato* permanece revogado.

O futuro do *desacato* na Europa é incerto. O que se passou na Espanha está longe de representar um movimento uniforme nos demais países de modelo latino – o seu retorno na Itália bem demonstra isso. Na França, apesar de diversos setores da sociedade reivindicarem a revogação do *desacato*,<sup>32</sup> em 2017, o *outrage*, previsto no artigo 433-5 do código penal francês, teve sua pena agravada por uma lei<sup>33</sup> que promoveu diversas alterações a temas ligados à segurança pública, tendo como marca distintiva o incremento da repressão penal.

### 3. A REVOGAÇÃO DO DESACATO NA ARGENTINA E SUA PERMANÊNCIA NO BRASIL

A Argentina revogou o crime de *desacato* em 1993. A iniciativa decorre de uma solução amistosa na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, provocada após a condenação de um jornalista<sup>34</sup> por *desacato* a um Ministro da Corte Constitucional. O magistrado havia sido qualificado como “asqueroso”. O caso foi submetido à Comissão, sob o

<sup>31</sup> VIZCAYA, op.cit., p. 302 (tradução nossa).

<sup>32</sup> Segundo algumas opiniões, o *desacato* é “*une aberration de droit*”, constitui um “*atteinte flagrante à la liberté d’expression*” e contribui para a “*pénalisation des rapports sociaux*.” Disponível em: <<http://codedo.blogspot.com.br/2008/09/8-raisons-de-depenaliser-le-delit.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>33</sup> FRANÇA. *Loi n° 2017-258 du 28 février 2017, relative à la sécurité publique*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034104023&categorieLien=id>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

<sup>34</sup> OEA. *Caso n° 11.012 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, informe 22/94, solução amistosa de 20 de setembro de 1994*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

argumento de que a opinião estava protegida pela liberdade de expressão e de pensamento. Além do compromisso assumido pelo governo argentino de derrogar o *desacato* previsto no artigo 244 do seu código penal, as partes invocaram o artigo 49 da Convenção Americana de Direitos Humanos, para que a Comissão se posicionasse a respeito da compatibilidade ou não do *desacato* com as normas do Pacto de San José da Costa Rica. No informe anual de 1994<sup>35</sup>, a Comissão emitiu seu parecer e concluiu que as *leis de desacato* não são compatíveis com a Convenção.

Essa orientação vem se repetindo ao longo dos últimos anos. Segundo relatórios posteriores da Comissão, o crime de *desacato* pode silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo a pluralidade do debate na democracia. Sua criminalização proporciona uma proteção especial e indevida aos funcionários públicos, e que não é conferida no mesmo nível aos demais cidadãos, em direta contravenção com o princípio fundamental de um sistema democrático.<sup>36</sup>

A Comissão<sup>37</sup> afirma ainda que:

os cidadãos têm o direito de criticar e examinar as ações e atitudes dos funcionários públicos no que se refere à função pública. (...) As leis sobre *desacato* não podem ser justificadas dizendo que seu propósito é defender a “ordem pública” (um propósito permissível para a regulamentação da expressão em virtude do artigo 13), já que isso contraria o princípio de que uma democracia, que funciona adequadamente, constitui a maior garantia da ordem pública. Existem outros meios menos restritivos, além das leis de *desacato*, mediante os quais o governo pode defender sua reputação frente a ataques infundados, como a réplica através dos meios de comunicação ou imputando ações cíveis por difamação ou injúria.

No ano de 2002, o relatório anual da Comissão<sup>38</sup> sobre liberdade de expressão destacou que o receio de eventual condenação por *desacato* pode gerar no indivíduo um temor em se expressar livremente, ocasionando um *efeito resfriador do discurso* (*chilling effect*), dissuadindo o cidadão de se manifestar livremente, criticar, argumentar e emitir opiniões.<sup>39</sup>

No Brasil, o “ataque em massa” ao crime de *desacato* é relativamente recente. No final do ano de 2016, em inédito posicionamento no Superior Tribunal de Justiça, sua 5ª

<sup>35</sup> OEA. *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convencion Americana sobre Derechos Humanos*. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

<sup>36</sup> OEA. *Leis de Desacato e Difamação Criminal*. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3i.htm#\\_ftn2](https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3i.htm#_ftn2)>. Acesso em: 25 out. 2017.

<sup>37</sup> Vide nota anterior.

<sup>38</sup> OEA. *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Disponível em: <[http://cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3.htm#\\_ftnref5](http://cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3.htm#_ftnref5)>. Acesso em: 25 out. 2017.

<sup>39</sup> Para aprofundamento sobre o *efeito resfriador do discurso* (*chilling effect*), em língua portuguesa: OSÓRIO, Aline. Um marco teórico para a liberdade de expressão. In: \_\_\_\_\_ *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, Parte I.

Turma decidiu que 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.<sup>40</sup>

No entanto, a orientação do Tribunal foi modificada poucos meses depois. Em maio de 2017, a Terceira Seção do STJ decidiu, por maioria, que desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime. Segundo o acórdão, a criminalização do desacato existe para inibir excessos, uma espécie de salvaguarda para os agentes públicos, expostos a todo tipo de ofensa no exercício de suas funções.

O voto vencedor afirma que as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não têm força vinculante. O tipo do desacato, previsto no artigo 331 do código penal, preencheria de forma plena todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além de ser objeto de previsão legal com aceção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública.

O STJ também consignou que, ainda que existisse decisão da Corte Interamericana de 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.<sup>41</sup>

No final de outubro de 2017, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou no Supremo Tribunal Federal uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 496), “para que seja reconhecida a não recepção do art. 331 do CP pela Constituição Federal/1988, a fim de se preservar os preceitos fundamentais da liberdade de expressão (art. 5º, incs. IX e 220, da CF), republicano (art. 1º, parágrafo único), da legalidade (art. 5º, inc. XXXIX), da igualdade (art. 5º, caput, da CF) e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CF).”<sup>42</sup>

Como se observa pela leitura do pedido, os fundamentos invocados vão muito além do eventual conflito com a liberdade de expressão. Segundo a OAB, o tipo do desacato é

---

<sup>40</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. *RESP nº 1640084/SP*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25 out. 2017.

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Seção. *HC nº 379.269/MS*. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25 out. 2017.

<sup>42</sup> O ajuizamento da ação ocorreu em 30/10/2017, estando os autos conclusos ao Ministro Relator Luís Roberto Barroso para apreciação da *medida cautelar* solicitada pela OAB, “a fim de que se afaste a aplicação do art. 331, Código Penal, suspendendo-se investigações, inquéritos e ações penais nas quais haja a imputação do delito de desacato.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

demasiadamente aberto, “o que possibilita a ocorrência de arbitrariedades por parte dos agentes públicos”. Além disso, viola o princípio da igualdade, ao estabelecer uma distinção entre os funcionários públicos e os cidadãos comuns.

O Supremo Tribunal Federal mais uma vez está diante de um caso difícil. Em livro influente nos Estados Unidos, Owen Fiss escreveu que o Estado pode ser tanto um inimigo como um amigo do discurso; que ele pode fazer coisas terríveis para enfraquecer a democracia, mas também algumas coisas maravilhosas para fortalecê-la.<sup>43</sup> Se, por um lado, pode-se concordar que a liberdade de expressão não é “uma liberdade civil de luxo,”<sup>44</sup> sendo a honra das pessoas também digna de tutela, por outro lado, a igualdade política dos cidadãos – um dos pilares da democracia contemporânea – torna insustentável a proteção especial à reputação dos funcionários públicos, concedida pela criminalização do desacato.

## CONCLUSÃO

O desrespeito aos funcionários públicos não recebeu um tratamento uniforme no mundo ocidental. Pela leitura das codificações europeias, é possível identificar que há dois grandes sistemas de proteção penal do agente público: o modelo latino e o modelo germânico.

Os países que adotam o modelo germânico não têm em suas legislações penais um tipo específico que corresponda ao crime de desacato. Condutas de menosprezo ao funcionário têm a mesma consideração do que as dirigidas contra os particulares, ou seja, são consideradas crimes contra a honra. Alemanha, Áustria e Suíça são exemplos do modelo germânico. Um conceito de “honra-prestígio” institucional é estranho à tradição legal desses países, o que leva a um tratamento igualitário diante de condutas ofensivas.

Já os países de modelo latino, como o Brasil, a França e a Itália, criminalizaram o desacato ao funcionário público, separando os interesses que se pretende resguardar. Condutas idênticas podem receber tratamentos distintos, conforme o sujeito afetado. A ofensa a um particular dará lugar a um crime contra a pessoa, um delito contra a honra, enquanto que a mesma conduta dirigida contra um funcionário público será qualificada como um crime de desacato, localizado em Título distinto dos códigos penais, geralmente denominado crimes contra a autoridade, contra a ordem pública ou contra a administração pública.

---

<sup>43</sup> FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<sup>44</sup> KALVEN JR., apud FISS, Owen M. , op.cit., p. 34.

Segundo a doutrina dominante nos países de modelo latino, o desacato visa a proteger a ordem pública, o respeito ao princípio da autoridade, o prestígio, a dignidade da função pública e o regular funcionamento da administração.

A doutrina italiana foi pioneira em questionar a legitimidade dessa distinção numa democracia contemporânea. Logo depois, o desacato também foi alvo de críticas na Espanha. No entanto, as cortes constitucionais destes países não vislumbraram uma violação à igualdade e à liberdade de expressão, embora tenham reconhecido que o desacato se encontra em permanente tensão com estes direitos dos indivíduos. Em 1995, o desacato foi revogado na Espanha. A Itália seguiu o mesmo caminho em 1999, mas depois, em 2009, voltou a criminalizá-lo. E a França, em fevereiro de 2017, sob a justificativa de reforçar a segurança nacional, aumentou a pena do desacato.

Na América Latina, a Argentina foi o primeiro país que revogou o desacato – em 1993, antes mesmo das nações europeias. A iniciativa é fruto de uma solução amistosa na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A partir deste precedente, a Comissão vem afirmando reiteradamente que o crime de desacato pode silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo a pluralidade do debate na democracia. Sua criminalização proporciona uma proteção especial e indevida aos funcionários públicos, e que não é conferida no mesmo nível aos demais cidadãos, em direta contravenção com o princípio fundamental de um sistema democrático.

O regime democrático pressupõe a liberdade dos indivíduos em expor e ter acesso a opiniões e pontos de vista plurais, especialmente sobre temas de interesse público. Enquanto a censura e a intolerância são características típicas de regimes autoritários, a democracia não sobrevive sem a liberdade de expressão. Mas ela não é uma garantia absoluta, sendo a honra e a dignidade das pessoas merecedoras de igual respeito e consideração. O que torna a criminalização do desacato insustentável nos dias atuais é o respeito à igualdade política dos cidadãos, um dos pilares da democracia contemporânea.

## REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. *RESP nº 1640084/SP*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Seção. *HC nº 379.269/MS*. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25 out. 2017.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - parte especial*. v. 3. São Paulo: Atlas, 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Código Penal Alemão - tradução, comparação e notas*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

ESPAÑA. *Tribunal Constitucional de España. Recurso de amparo nº 1500-1991. Sentencia 336/1993, de 15 de noviembre (BOE núm. 295 de 10 de dezembro de 1993)*. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es>>. Acesso em: 14 out. 2017.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FRANÇA. *Loi nº 2017-258 du 28 février 2017*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034104023&categorieLien=id>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

ITÁLIA. *Legge 25 giugno 1999, n. 205*. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/992051.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. *Legge 15 luglio 2009, n. 94*. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/09094l.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. O crime de desacato. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). *Doutrinas essenciais - Direito Penal*. v. 7. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

OSÓRIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

VIZCAYA, Maite Álvarez. *Libertad de expresión y principio de autoridade: El delito de desacato*. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1993.