



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**N.º 181/2019 – SFCONST/PGR**  
**Sistema Único n.º 171143/2019**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 496/DF**

**REQUERENTE:** Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB)

**INTERESSADO:** Presidente da República

**RELATOR:** Ministro Luís Roberto Barroso

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. COMPATIBILIDADE COM O ART. 13 DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS REPUBLICANO, DA IGUALDADE E DA LEGALIDADE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DOS PRECEDENTES DA CORTE. REDUÇÃO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO PARA PRESERVAR A DINÂMICA DO ESTADO E O INTERESSE COLETIVO NO FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARÁTER NÃO ABSOLUTO OU ILIMITADO. TIPO PENAL RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

1. É obrigatória a abertura de oportunidade para o Congresso Nacional prestar informações em arguição de descumprimento de preceito fundamental que discute a recepção ou não de tipo penal incriminador pela Constituição de 1988.

2. A criminalização do ato de desacatar funcionário público no exercício ou em razão da função é compatível com o princípio republicano e com os princípios da legalidade, da igualdade e da liberdade de expressão.

3. Desprezar, humilhar, aviltar funcionário público que age por ordem administrativa ou judicial afronta a dignidade do indivíduo e da Administração Pública, cujo respeito é essencial ao bom desempenho das funções relevantes ao bem comum.

4. Interessa à coletividade o respaldo da proteção do Estado para que funcionário público cumpra seus deveres legais e esteja protegido de aviltamentos que extrapolam a livre manifestação de pensamento. O resguardo à Administração Pública de que cuida o art. 331 do CP não afasta o controle penal, administrativo e civil dos abusos cometidos por seus agentes no exercício das funções.

5. Em *leading case* apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, HC 141949/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 13/03/2018, firmou-se o entendimento de que “*a criminalização do desacato [...] se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito*”.

— Parecer pela improcedência do pedido.

## I

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) tendo por objeto o artigo 331 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), que tipifica como crime contra a administração em geral o ato de desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela, com pena de detenção de 6 meses a 2 anos.

Este é o teor do dispositivo questionado:

Desacato

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

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Sustenta a petição inicial que o tipo penal incriminador questionado traz normatização extremamente vaga e, em decorrência de tal imprecisão, a liberdade de expressão dos cidadãos é reprimida, pois são intimidados a não se manifestarem diante de condutas de agentes públicos por receio de incorrer em desacato.

Argumenta ser a liberdade de expressão preceito fundamental que permite assegurar a continuidade do debate intelectual e confronto de opiniões em compromisso crítico permanente. Além disso, alega que o tipo penal subverte a titularidade do poder político, colocando o servidor público em condição de superioridade. Invoca dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica); o texto da Relatoria para a Liberdade de Expressão, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; bem como julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente *Palamara-Iribarne v. Chile*, *Herrera-Ulloa v. Costa Rica* e *Horácio Verbitsky v. Argentina*. Requer, nesses termos, a declaração de não recepção do art. 331 do CP pela CF, por afrontar os preceitos fundamentais inscritos nos arts. 1º-*caput* (Estado Democrático de Direito) e parágrafo único (princípio republicano); 5º-*caput* (igualdade), IX (liberdade de expressão), XXXIX (legalidade); e 220-*caput* (liberdade e direito à informação).

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro formulou pedido de habilitação como *amicus curiae* em conjunto com as Defensorias Públicas do Distrito Federal, dos Estados da Bahia, Ceará, Espírito Santo, Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Sul, São Paulo e Tocantins (peça 11).

O relator, Min. Roberto Barroso, adotou, por analogia, o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 e solicitou informações à autoridade requerida, bem como a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República (peça 12).

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) requereu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae* (peça 13).

Em informações, o Presidente da República sustentou que o crime de desacato encontra expressa previsão legal e busca tutelar o prestígio da Administração Pública, a honra, a dignidade e o respeito devido à função pública, valores tutelados pela CF. Afirmou que “[...] *a responsabilização penal pelo crime de desacato existe para inibir excessos e constitui uma salvaguarda para os agentes públicos expostos a todo tipo de ofensa no exercício de suas funções*”, além de a liberdade de expressão não consubstanciar direito absoluto tampouco haver afronta ao art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica, ao princípio da legalidade, ao Estado Democrático de Direito ou ao princípio da igualdade.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido. Afirmou que o direito à liberdade de expressão não é absoluto e que o art. 331 do CP visa a coibir excessos e o desrespeito ao legítimo exercício das funções públicas. Sustentou, ainda, não estarem os cidadãos impossibilitados de manifestar opiniões acerca do desempenho da função pública, havendo livre exercício da cidadania. Diante da impossibilidade de indicação apriorística, pelo legislador, quanto a todas as condutas que poderiam caracterizar desacato, aduziu inexistir ofensa ao princípio da legalidade. Apontou ausência de privilégios injustificados e preservação do princípio republicano e do princípio da igualdade.

É o relatório.

## II

### **2.1. A Convenção Americana de Direitos Humanos – Compatibilidade do crime de desacato com o Pacto de San José da Costa Rica.**

#### **2.1.1. Inexistência de decisão judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos em desfavor do Brasil sobre o crime de desacato**

É sabido que o Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH – também conhecida como “*Pacto de San José da Costa Rica*”) em 9 de julho de 1992. Após o depósito da carta de adesão, em 25 de setembro de 1992, houve a promulgação por meio do Decreto 678, de 6 de novembro do mesmo ano. Depositado o instrumento de ratificação, em 25 de setembro de 1992, o ato multilateral entrou em vigor no Brasil. O reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos se deu apenas em 1998, aprovado pelo Decreto Legislativo 89/98.

Tendo em vista a inclusão do §3.º ao art. 5.º da CF por meio da Emenda Constitucional 45, de 2004 (EC 45/2004), não obstante tratar de direitos humanos, a Convenção em referência não ostenta *status* constitucional. O STF possui entendimento, consolidado em repercussão geral (Tema 60), no sentido de possuírem caráter supralegal<sup>1</sup> os diplomas normativos internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos não submetidos ao processo legislativo típico das emendas constitucionais.

À luz da conclusão do STF e da eficácia paralisante reconhecida às normas supralegais, parte da doutrina e da jurisprudência sustenta que a CADH é cogente e que as leis (efetiva ou potencialmente) conflitantes com o texto do Pacto não devem prevalecer.

---

1(...) diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada (...), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. [RE 466.343, voto do rel. min. Cezar Peluso, DJe de 05/06/2009, Tema 60].

Além disso, precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos são invocados a fim de afastar a recepção do crime de desacato pela Constituição.

Já de início, deve-se registrar que as atribuições da Comissão e da Corte Interamericanas não se confundem. Com efeito, o art. 41 da CADH estabelece as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), podendo-se notar o caráter instrutório e cooperativo do órgão.

## Seção 2 — Funções

### Artigo 41

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 Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. (ênfase acrescida)

A seu turno, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH) possui função de conhecer e julgar casos de ofensa à CADH, proferindo decisão de cumprimento obrigatório pelos Estados que figurarem como partes.

Veja-se que o caráter cogente da decisão proferida pela IDH está atrelado à necessidade de que o Estado soberano signatário ocupe um dos polos da relação jurídica processual levada ao conhecimento da Corte. *In verbis*:

## Artigo 68

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.

Não há decisão judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil no que se refere a limites ou abuso no exercício da liberdade de expressão no contexto do crime de desacato. Portanto, inexistente determinação vinculante em face do Brasil apta a retirar do ordenamento jurídico brasileiro a figura típica prevista no art. 331 do Código Penal.

### **2.1.2. Ausência de identidade entre os precedentes da IDH e a questão do crime de desacato no Brasil**

Apesar de verificada a ausência de precedente acerca do crime de desacato envolvendo o Brasil no âmbito da Corte Interamericana, faz-se necessário verificar se os precedentes da IDH se aproximam da realidade brasileira, pois há compromisso internacional assumido pelo país na proteção dos direitos humanos.

O requerente, na inicial, aponta os precedentes *Palamara-Iribarne v. Chile*, *Herrera-Ulloa v. Costa Rica* e *Horácio Verbitsky v. Argentina* como reforços argumentativos a fim de que seja reconhecida a incompatibilidade do crime de desacato com a ordem jurídica constitucional brasileira e com os direitos humanos na perspectiva internacional.

O pleito não deve prosperar. No caso *Palamara-Iribarne v. Chile*, Palarama é autor do livro “*Ética e Serviços de Inteligência*”, cuja publicação foi proibida pelas autoridades militares chilenas. Esgotados os recursos internos, a Corte Interamericana foi acionada e consignou que a restrição ao direito de difundir abertamente a obra intelectual era incompatível com o art. 13 da Convenção (§78 da Sentença 22 de novembro de 2005<sup>2</sup>). Houve verdadeira censura prévia à livre manifestação do pensamento, incompatível com o art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica (§79). Sobre o desacato, no Chile, havia a utilização do tipo penal para impedir críticas a agentes públicos e suprimir o debate essencial para funcionamento da democracia por meio da aplicação de penas desproporcionais a quem reprovasse o trabalho das instituições estatais e de seus membros (§88).

---

2 Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)

Nesse contexto, surge com clareza a ausência de similitude fática ou jurídica com o crime de desacato perpetrado em face de funcionários públicos no contexto sociocultural brasileiro. Isso porque, é cediço que a maioria dos desacatos que ocorre no Brasil se dá durante a execução de ações policiais, de constrição patrimonial, de fiscalização, em que o particular menospreza o executor do ato administrativo ou judicial.

Quanto ao caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica* (Sentença 2 de julho de 2004<sup>3</sup>), Mauricio Herrera Ulloa foi condenado pelo Estado costarriquenho por quatro delitos de difamação em virtude de artigos publicados no veículo comunicação *La Nación*. Em suma, o jornalista deu publicidade a reportagens da imprensa da Bélgica que atribuíram a prática de atos ilícitos a diplomata da Costa Rica. Além do pagamento de indenização, Herrera Ulloa foi obrigado a publicar sua própria condenação no jornal em que trabalhava e teve o nome incluído no rol de criminosos. A Corte IDH entendeu que Herrera Ulloa apenas exerceu seu ofício e retratou fatos de interesse público – prática de negócios secretos e recebimento de comissões ilícitas. Houve, portanto, a utilização das disposições penais sobre difamação, injúria e calúnia para inibir a crítica dirigida a funcionário público no exercício de suas funções (§102.2-g).

Diante da síntese exposta, é evidente que o art. 331 do Código Penal não visa coibir a manifestação crítica de jornalistas e cidadãos em geral e, portanto, inexistente coincidência fática entre o precedente trazido à baila pelo requerente e o crime de desacato na realidade brasileira.

Em *Horácio Verbitsky v. Argentina* (Sentença de 29 de novembro de 2011), novamente, a questão central era “*se a sociedade argentina tinha direito a conhecer a informação publicada e, em consequência, devia prevalecer a liberdade de expressão dos jornalistas, ou se, ao contrário, o então Presidente tinha direito a manter em segredo os dados revelados*” (§16). Tribunais da Argentina procederam à responsabilização ulterior de jornalistas que publicaram artigos sobre deputada e ex-Presidente, medida considerada incompatível com o art. 13 da CADH.

---

3 Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)

Novamente, o *decisum* da Corte IDH trata de liberdade de expressão por parte de jornalistas e de direito à informação por parte de cidadãos, não de ataques à honra e ao prestígio da Administração Pública, bem jurídico protegido pelo crime de desacato no Brasil.

Portanto, está claro que os precedentes suscitados pelo requerente e os pronunciamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de não vincularem o Brasil, não servem de parâmetro à análise da recepção do art. 331 do CP pela Constituição.

### 2.1.3 Compatibilidade do art. 331 do CP com o art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica

No âmbito dos direitos humanos, na perspectiva internacional, prevalece o entendimento de que o direito à liberdade de expressão não é absoluto<sup>4</sup>. Nesse sentido, o art. 13 da CADH 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, 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.

4 Nos precedentes *Horácio Verbitsky v. Argentina*, *Herrera Ulloa v. Costa Rica* e *Tristán Donoso v. Panamá* a CIDH assim se manifestou: “*Entretanto, a liberdade de expressão não é um direito absoluto. O artigo 13.2 da Convenção, que proíbe a censura prévia, também prevê a possibilidade de exigir responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo deste direito. Estas restrições têm caráter excepcional e não devem limitar, além do estritamente necessário, o pleno exercício da liberdade de expressão e converter-se em um mecanismo direto ou indireto de censura prévia.*” (ênfase acrescida)



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.

A análise do texto da Convenção indica que, apesar de não ser possível a censura prévia da expressão de pensamento ou de opinião, aquele que profere palavras ofensivas ou odiosas poderá ser responsabilizado pelo ato, especialmente se ofensivo à ordem e à moral públicas – bens jurídicos protegidos pelo crime de desacato.

Convém analisar, portanto, as características do fato típico previsto no art. 331 do CP a fim de demonstrar a compatibilidade do delito com o art. 13 da CADH.

O desacato constitui especial forma de injúria. Crime contra a Administração Pública em geral; resguarda não somente a incolumidade a que tem direito qualquer cidadão, mas o desempenho normal das atividades, a dignidade, a moral pública, a ordem pública e o prestígio da função exercida em nome ou por delegação do Estado. Como bem observa Hungria<sup>5</sup>: “*Todo funcionário público, desde o mais graduado ao mais humilde, é instrumento da soberana vontade e atuação do Estado*” (ênfase acrescida).

O bem jurídico primário protegido pela lei penal é a administração pública, o normal funcionamento do Estado e o prestígio do exercício da função pública<sup>6</sup>. É necessário dolo específico de ofender o indivíduo *in officio* ou *propter officium*, sendo sempre imprescindível o nexo funcional.

Como bem anota Greco, a manifestação descortês de intensa insatisfação ou de discordância não é apta a caracterizar o crime de desacato quando ausente o objetivo de desprestigiar a função pública<sup>7</sup>. A ordem e a moral públicas são essenciais ao desempenho eficaz das funções de Estado.

A partir das peculiaridades relativas à figura do desacato no ordenamento jurídico brasileiro, é evidente que não existe óbice à livre manifestação do pensamento ou ofensa ao direito fundamental de informação. O rebaixamento intencional do funcionário público, por palavras ou gestos, com o intuito de menosprezar a função do Estado não é instrumento para debates democráticos.

5 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 423.

6 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

7 GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, p. 1181.

Em recentes julgados, o STF reconheceu a compatibilidade do art. 331 do CP com o art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica e com a Constituição:

Habeas corpus. 2. Crime de desacato a militar (art. 299 do Código Penal Militar). 3. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 4. Alegada ofensa à liberdade de expressão e do pensamento que se rejeita. **5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito.** 6. Ordem denegada. (HC 141949, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 23/04/2018) (ênfase acrescida)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Constitucional e Penal. 3. Desacato. 4. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica). **Leading case: HC 141.949/DF, por mim relatado, Segunda Turma, DJe 23.4.2018. 5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com a Constituição da República e o Pacto de São José da Costa Rica. 6. Precedentes.** 7. Agravo regimental não provido. (ARE 1097670 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 31/07/2019)

PROCESSUAL PENAL MILITAR. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESACATO (ART 299 DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes.

2. O STF, atento às peculiaridades de cada processo, tem adotado interpretação restritiva na definição da competência da Justiça Militar para o julgamento de civis em tempo de paz. Hipótese em que ficou demonstrada excepcionalidade apta a justificar a competência da Justiça Militar da União, tendo em vista que a paciente praticou crime de desacato contra militar em atividade tipicamente militar Precedentes.

3. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder, **notadamente porque a Segunda Turma do STF, em julgamento recente, entendeu que a criminalização do desacato é compatível com o Estado Democrático de Direito.** HC 141.949, Rel. Min. Gilmar Mendes.

4. Agravo regimental desprovido. (HC 145882 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 17/09/2018) (ênfase acrescida)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, IV, DA CF. CRIME DE DESACATO (ART. 331 DO CP). RECEPÇÃO PELA CF/1988. ART. 13 DA CADH (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA). COMPATIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II – Esta Corte, no julgamento do HC 141.949/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, bem como do HC 145.882-AgR/BA, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, **as-sentou a recepção do crime de desacato pela Constituição Federal de 1988, bem como a compatibilidade da figura penal do desacato com o disposto no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).**

III - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1130043 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 06/12/2018) (ênfase acrescida)

Desse modo, a partir das características do crime de desacato e da comprovação de que a liberdade de expressão continua preservada, com arrimo na jurisprudência do STF, verifica-se que o art. 331 do CP é compatível com a CADH.

## **2.2 Compatibilidade do art. 331 do Código Penal com a Constituição Federal – Recepção do crime de desacato**

### **2.2.1 Ausência de afronta ao princípio republicano e ao princípio da igualdade**

A ideia republicana se orienta pela diretriz axiológica da igualdade. A partir do art. 1.º-*caput* da CF, tem-se que, na República, é intolerável que pessoas em mesma posição jurídica sejam tratadas de forma diferente. É fundamento republicano a igualdade formal das pessoas diante das leis e do Estado. Como bem registra a doutrina<sup>8</sup>: “*Essa igualdade [...] não é a substancial ou material, mas tão somente a formal, que consubstancia a igualdade de todos perante a ordem jurídica, de modo que os poderes devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos*” (ênfase no original).

No contexto da prática de crime de desacato, convém observar que os indivíduos envolvidos não estão em situações juridicamente iguais. Há possibilidade de discrimen por se observar, com clareza, que o agente público atua em cumprimento à lei e submete-se a grande diversidade de princípios, deveres e obrigações funcionais decorrentes da Constituição (art. 37-*caput* da CF), pois faz presente o Estado.

A diferença entre as situações jurídicas ainda pode ser vista sob outra perspectiva: enquanto o sujeito passivo secundário<sup>9</sup> do desacato é indivíduo cuja ação é determinada pela legislação (e a reação é amplamente sindicável), o cidadão ofensor poderá manifestar livre des-

8 CUNHA JÚNIOR. Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 477.

9 Prevalece o entendimento de que o sujeito passivo primário é a Administração Pública. Por todos: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 7ª ed, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 215.

contentamento (ainda que descortês) ou indignação com a conduta do agente público. Para o particular, apenas haverá limite na necessidade de se expressar de forma urbana a fim de resguardar também a dignidade do funcionário público (como ser humano que é) e o prestígio da Administração Pública.

A bem da coletividade, não se deve admitir o desprezo, o achincalhe consubstanciado em grosseira falta de acatamento que vilipendie não só a dignidade do funcionário público, mas também o desempenho normal das atividades administrativas essenciais à segurança e à ordem públicas.

Portanto, em razão da necessidade de manutenção da moralidade e da probidade no âmbito da administração pública, é imperioso o reconhecimento de que autor e vítima não estão na mesma situação jurídica. Desse modo, incide a igualdade material nos moldes aristotélicos<sup>10</sup> com fundamento no art. 1.º-parágrafo único e no art. 5.º-*caput*, ambos da Constituição.

Por derradeiro, convém registrar que os excessos verificados na restrição do exercício do direito à liberdade de expressão serão submetidos a controle. É dizer: há incidência de limites aos limites impostos aos cidadãos. A par disso, a Lei 4.898/1965 (Lei de abuso de autoridade), a Lei 9.455/1997 (Lei dos crimes de tortura), a Lei 8.429/1999 (Lei de improbidade administrativa), além dos crimes comuns tipificados no CP e na legislação de regência administrativa são de grande valia.

Evidente, portanto, que a concordância prática dos preceitos em aparente conflito é possível e deve ser pautada no reconhecimento do *discrímen* entre a situação do agente público que age com respaldo na lei e do particular que reage com desprezo à função pública. Ambos são indivíduos, mas não se encontram na mesma situação jurídica de fato. Desse modo, em razão do princípio republicano e à luz da igualdade substancial, a declaração de recepção do art. 331 do CP é medida que se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

### **2.2.2 Ausência de afronta à liberdade de expressão**

A despeito de a livre manifestação do pensamento (art. 5.º-IV da CF) e de a liberdade de expressão (art. 5.º-IX e art. 220 da CF) consubstanciarem direitos fundamentais centrais no debate ora colocado à apreciação do STF, é necessário que sejam explicitadas as

---

<sup>10</sup> Segundo célebre frase do filósofo grego: “*Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade*”.

diferenças de fato e de direito em relação a pronunciamentos anteriores da Corte Constitucional sobre o tema.

A diferenciação do suporte fático<sup>11</sup> demonstrará que as liberdades públicas em apreço são multifacetadas e tanto o âmbito de proteção quanto a intervenção merecem cuidadoso e particular tratamento por parte dos cidadãos e do estado.

Convém rememorar que o suporte fático do direito fundamental é integrado pelo âmbito de proteção (bem jurídico protegido) e pela intervenção (vista como mera restrição quando há amparo constitucional).

Visto isso, é de se observar que a liberdade de expressão já foi objeto de memoráveis julgados no STF<sup>12</sup>, a exemplo: (i) da ADI 2.566, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 22/10/2018, em que reconhecida a inconstitucionalidade de lei que veda o “*proselitismo de qualquer natureza*”, à luz da primazia do direito à livre manifestação do pensamento e do direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio<sup>13</sup>; (ii) da ADI 4.815, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 29/01/2016, em que declarou inexigível a autorização do biografado para publicação de obra literária ou audiovisual<sup>14</sup>; e (iii) da ADPF 130,

11 Sobre suporte fático, âmbito de proteção e intervenção em matéria de direitos fundamentais: SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2010.

12 Em controle concentrado, sobre liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento: ADI 956, Rel. Min. Francisco Rezek, julgada em 01/07/1994; ADI 1969, Rel. Min. Marco Aurélio, julgada em 24/03/1999; ADI 4451, Rel. Min. Ayres Britto, julgada em 06/08/2010; ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 15/06/2011.

13 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI N. 9.612/98. RÁDIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. **A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio.** 2. Por ser um **instrumento** para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **reconhece a primazia da liberdade de expressão.** 3. A **liberdade religiosa** não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o **direito de tentar convencer os outros**, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. Precedentes. 4. **A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso do argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações.** 5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária. 6. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária. 7. Ação direta julgada procedente. (ADI 2566, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 22/10/2018) (ênfase acrescida)

14 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 05/11/2009, em que verificada a não recepção da lei de imprensa<sup>15</sup>.

Outro não poderia ter sido o posicionamento do STF no contexto da liberdade jornalística e do direito do cidadão a obter informações. Isso porque, ao longo da história constitucional brasileira, a liberdade de manifestar o pensamento e de se expressar constou apenas formalmente nos textos da Constituição imperial de 1824; na primeira Constituição republicana, de 1891; na Constituição de 1934; na Carta outorgada de 1937; na Constituição pós-redemocratização, de 1946; na Constituição de 1967; na Emenda Constitucional n. 1 de 1969.

Censura prévia, perseguição a críticos, cassação de direitos, empastelamento dos meios de comunicação são exemplos de medidas adotadas direta ou indiretamente pelo Estado a fim de coibir o exercício das liberdades públicas em referência. A análise do texto da

PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. [...] 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. [...].(ADI 4815, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 29/01/2016) (ênfase acrescida)

- 15 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. [...] 2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABRANGER OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELLECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. [...] 3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. 4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. [...] 5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. [...] 6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. [...] 7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. [...] 8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. 9. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. [...] 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. (ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 05/11/2009)

CF vigente, somada ao momento histórico de redemocratização em que instalada a Assembleia Constituinte, permite a conclusão de que a proteção da liberdade de expressão dos cidadãos e dos meios de comunicação é objetivo de máxima importância e reflete os anseios sociais.

Ocorre que a premissa fática da invocação da liberdade de se expressar e de manifestar pensamento livremente, no contexto do desacato, não é a mesma considerada pelo STF nos julgamentos em que se reconheceu a primazia dos incisos V-IX-XIV-XVI do art. 5.º, do art. 139-III, do art. 150-VI-d, do art. 206-II e III, do art. 215 e dos arts. 220 a 224 da CF. Com efeito, ao xingar e proferir despropérios em face de funcionário público que age em nome do Estado e nos moldes da lei, o cidadão extrapola o âmbito de proteção da liberdade de expressão e a intervenção restritiva é medida que se impõe.

Isso porque a CF determina que é dever da Administração Pública, nos termos do art. 37 e seguintes, obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tão ampla gama axiológica e tantos deveres impostos aos administradores e aos agentes públicos permitem a criação de mecanismos que garantam o cumprimento do dever legal por aqueles que fazem presente o Estado Democrático de Direito. É dizer: é interesse da Administração, como um todo, que seus funcionários atuem em prol da coletividade devidamente protegidos, pois são indispensáveis à atividade e à dinâmica dos atos e fatos administrativos. A atuação regular dos agentes públicos se presta à proteção de diversos outros direitos de matriz constitucional, a exemplo da saúde (art. 6.º-*caput*), segurança pública (art. 244-*caput*), segurança no trânsito (art. 244-§10), liberdade de manifestação do pensamento (art. 5.º-IV), liberdade de reunião (art. 5.º-XVI), propriedade privada (art. 5.º-*caput*-XXII).

É de interesse social que funcionários públicos cumpram com seus deveres, uma vez que a proteção contra achincalhes brutais conduz à boa administração e beneficia toda a coletividade. Desse modo, não há censura prévia, tampouco mitigação do direito à informação. O indivíduo tem o direito de expressar insatisfação e a intervenção no âmbito de proteção se mostra necessária para que o desprezo pela função estatal não sirva de fundamento para a inação de funcionários públicos (e conseqüente omissão da Administração), fato que pode prejudicar a comunidade como um todo. A restrição à liberdade de expressão, promo-

vida pelo art. 331 do CP, possui fundamento constitucional e, portanto, mostra-se legítima e necessária aos próprios fins estabelecidos na CF.

Por derradeiro, é importante anotar que no sistema jurídico brasileiro não há direito individual absoluto ou ilimitado (princípio da convivência das liberdades).<sup>16</sup> Em matéria de restrição a direitos fundamentais admitem-se tanto restrições diretamente constitucionais (limites imanentes) quanto indiretamente constitucionais (remetidas pelo constituinte ao legislador infraconstitucional), podendo conter, ou não, reservas. Há uma terceira forma de restrição que a doutrina convencionou chamar de restrição tácita diretamente constitucional (aplicação do princípio da proporcionalidade para a resolução de colisão de direitos fundamentais como forma de adequação e conformação aos postulados da unidade e harmonização da Constituição).<sup>17</sup>

É indene de dúvidas que há de se garantir a liberdade de expressão e de informação, mas, a despeito de ostentarem proeminência nas atuais democracias (*preferred position*), não constituem direitos absolutos e podem, em caso de abuso no seu exercício, ensejar responsabilização civil, criminal e/ou administrativa. O abuso no exercício desses direitos, por exemplo, pode configurar, entre particulares, os crimes de injúria, calúnia ou difamação. Em se tratando de funcionário público no exercício da função (ou se o ato de desprezo se der em razão dela), pode se caracterizar o crime de desacato.

Frise-se que não se pode tomar toda e qualquer crítica a funcionário público pelo art. 331 do CP, como menosprezo àquele que exercer função pública e à Administração Pública. É necessário verificar, no caso concreto, se a manifestação do pensamento se deu no âmbito de proteção constitucional ou consubstanciou fim especial de ultrajar/humilhar o agente público no exercício da função ou em razão dela. Portanto, não obstante a recepção do art. 331 do CP pela Constituição, haverá casos em que crítica ou manifestação desinibida realizada pelo cidadão não será crime.

---

16 “Os direitos individuais, conquanto previstos na Constituição, não podem ser considerados ilimitados e absolutos, em face da natural restrição resultante do 'princípio da convivência das liberdades', pelo que não se permite que qualquer deles seja exercido de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. Fala-se, hoje, não mais em direitos individuais, mas em direitos do homem inserido na sociedade, de tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas com enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado Social, tanto os direitos como suas limitações” (AI 496.406, Rel. Min. Celso De Mello, DJ de 10.08.2006)

17 SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 723.



Preservado o núcleo essencial<sup>18</sup> do direito à liberdade de expressão, harmonizar o livre pensamento e o respeito à atividade e à administração pública denota exercício hermenêutico fundamental apto a permitir que indivíduos manifestem descontentamento na medida em que os funcionários públicos agem segundo a lei, sendo sempre possível o controle administrativo, penal e civil de eventuais abusos.

### 2.2.3 Ausência de afronta ao princípio da legalidade

Na inicial, a requerente afirma haver ofensa ao princípio da legalidade em razão de se tratar de “[...] *tipo penal aberto, o qual não descreve ou compreende a conduta de desacatar* [...]”.

No entanto, não existe incompatibilidade com o preceito fundamental em apreço. O art. 5.º-XXXIX da CF determina que “*não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. Com isso, é satisfeita a exigência de segurança jurídica postulada pelos iluministas, além de consubstanciar garantia política de que nenhuma pessoa poderá ser submetida ao poder punitivo estatal se não com respaldo em leis formais que sejam fruto do consenso democrático.

Por sua natureza, a ciência jurídica admite certo grau de indeterminação. A dimensão técnica do princípio da legalidade expressa a forma como devem os legisladores formular a normas penais<sup>19</sup>. Já de início, convém pontuar que a atividade legislativa não consegue abarcar e positivizar todas as condutas que, em tese, poderiam ser criminosas.

Como registrado, o art. 331 do CP prevê criminosa a conduta de: “*Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela*”. No exercício da criminalização primária, a utilização do verbo “desacatar” significa, segundo Michaelis, falta de acatamento, de respeito ou de consideração; desconsideração, desrespeito. A escolha verbal do legislador não é ambígua ou imprecisa, tampouco se trata de lei indeterminada que dê espaço ao juiz para formular conceitos vagos ou porosos, eis que não há termos que demandem alto grau de valoração.

18 “*A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental.*” ÁVILA, Humberto. *Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, proporcionalidade e de excessividade das leis*. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas. v. 236, 2004, p. 374.

19 BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*. Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 36-37.

A atividade hermenêutica de subsunção da conduta à descrição normativa é ínsita à criminalização secundária, ou seja, é inerente ao ato de julgar, de verificar se o comportamento do cidadão amolda-se à figura típica e ofende o bem jurídico tutelado – no caso, a administração pública. Suprimir do Poder Judiciário a possibilidade de fazê-lo é esvaziar a própria função jurisdicional. Verificada a prática do verbo nuclear pelo indivíduo (materialidade e autoria) e preenchidos os pressupostos da teoria analítica do crime (fato típico, antijurídico e culpável), o exercício regular do *ius puniendi* é legítimo.

Portanto, inexistente incerteza sobre o conteúdo incriminador do tipo penal do art. 331 do CP. O verbo típico nuclear é unívoco e a verificação, *in concreto*, da ofensa ao bem jurídico protegido encontra-se dentro dos limites da atuação jurisdicional ordinária, sem que haja ofensa ao princípio da legalidade.

### 2.3 O crime de desacato na realidade sociojurídica brasileira

Como já asseverado, ordinariamente, os crimes de desacato se dão em contextos de tensão: atos de constrição patrimonial realizados por oficiais de justiça, abordagens policiais, cumprimento de mandados judiciais são os exemplos mais comuns. Materializam-se por palavras ou gestos de desprezo, humilhação e achincalhe em face do funcionário público com o objetivo precípuo de aviltar o agente que executa ordem judicial ou administrativa.

A tutela da honra do funcionário público se dá de modo mais rigoroso por se tratar de indivíduo que age em nome do interesse público e desempenha posto de relevo no ordenamento do Estado.

Antônio Pagliaro e Paulo José da Costa Júnior<sup>20</sup> explicam:

De um lado, se a 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 turbção psicológica que poderá apossar-se do funcionário quando ofendido em suas funções ou em razão delas eventualmente afetará o 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

---

20 PAGLIARO, Antônio; COSTA JR., Paulo José da Costa. *Dos crimes contra a administração pública*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 185.

A doutrina ensina que o bem jurídico primário é a Administração Pública, especialmente sua moralidade e probidade. Secundariamente, protege-se a integridade de seus funcionários. Em conjunto, ambas as proteções permitem o bom funcionamento dos serviços públicos.

O árduo exercício da função pública seria agravado se não houvesse proteção legal ao funcionário que atua nos termos da lei. A ofensa real ou moral, por atos ou por palavras, com o objetivo precípuo de aviltar a autoridade do agente que executa ordem, pode gerar desídia ou omissão no exercício das funções. Preocupa não só o descumprimento dos deveres funcionais de zelo, dedicação, lealdade às instituições e presteza (em âmbito federal, determinados pela Lei 8.112/1990), mas também dar margem a reações excessivas ou informais por parte do estado.

Até mesmo à luz do Direito Penal mínimo, da perspectiva mais garantista na interpretação dos fatos sociais e da filosofia utilitarista aplicada à “*teoria da pena mínima*”, há a preocupação com reações espontâneas, arbitrárias ou, até mesmo, selvagens<sup>21</sup>:

Existe [...] outro tipo de objetivo, no qual o princípio da pena mínima pode ser comissurado: trata-se da prevenção, mais do que dos delitos, de um outro tipo de mal, antitético ao delito, que normalmente é negligenciado tanto pelas doutrinas justificadoras como pelas abolicionistas. Este outro mal é a reação – informal, selvagem, espontânea, *punitiva mas não penal* – que, na ausência de penas, poderia advir do ofendido ou de forças sociais ou institucionais solidárias a ele. [...] a pena não serve apenas para prevenir os delitos injustos, mas, igualmente, as injustas punições. (ênfase no original)

Ainda com respaldo em Ferrajoli, o monopólio da força punitiva pelo Estado e a delimitação legal da punição inibe o exercício arbitrário da força por sujeitos não autorizados, a vingança e reações mais severas.

De qualquer sorte, reitera-se que agentes públicos podem ser responsabilizados por excessos em âmbito penal, administrativo e civil. A Lei 4.898/1965 (Lei de abuso de autoridade), a Lei 9.455/1997 (Lei dos crimes de tortura), a Lei 8.429/1999 (Lei de improbidade administrativa), além dos crimes comuns tipificados no CP e na legislação de regência administrativa, são de grande valia.

---

21 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 268-270. Sobre “garantismo”, registra o jusfilósofo italiano: “‘Garantismo’, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra o interesse da maioria, constitui objeto justificante do direito penal [...]”. p. 271.

Os atos ou fatos administrativos potencial ou efetivamente causadores de lesões a direitos e garantias fundamentais sempre serão sindicáveis. Caberá controle interno e por parte do Poder Judiciário. Abusos e arbitrariedades serão apuradas a fim de resguardar a democracia e o princípio republicano, bases fundamentais da sociedade moderna.

Desse modo, verifica-se que o crime de desacato encontra amparo na Constituição e na própria realidade jurídica e social do país. A recepção do art. 331 do CP coaduna-se com os princípios republicano, da igualdade, da livre manifestação do pensamento e da legalidade, além de ser compatível com o Pacto de San José da Costa Rica.

### III

Do exposto, opina o Procurador-Geral da República pela improcedência do pedido.

Brasília, 23 de setembro de 2019.

**Alcides Martins**  
Procurador-Geral da República

TSS