

DESACATO: SUA DESCRIMINALIZAÇÃO NA PERSPECTIVA DO MODELO DE CRIME COMO OFENSA AO BEM JURIDICO

Gabriela Parode Buzetto¹

Fábio Freitas Dias²

RESUMO

O crime de desacato está previsto no artigo 331 do Código Penal e possuem um conceito histórico de hierarquia do ente público sobre o particular. Deste modo, a presente pesquisa buscou através da perspectiva do modelo de crime como ofensa ao bem jurídico verificar a legalidade deste crime no nosso ordenamento jurídico e se seria possível uma descriminalização do delito. Para isso aprofundou-se a terceira dimensão do modelo de crime como ofensa ao bem jurídico, axiológica constitucional normativa. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e os métodos de procedimento foram o bibliográfico e documental. Por fim, fora concluído que o crime de desacato restringe o direito fundamental da liberdade de expressão previsto na carta magna e no Pacto de São José da Costa Rica, bem como traz uma desigualdade entre o funcionário público e o particular, violando outro preceito constitucional.

Palavras-Chaves: Crime de desacato. Modelo de crime. Comissão Americana de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O Crime de desacato está previsto no Código Penal Brasileiro em seu artigo 331³, entretanto a promulgação da lei nº 2.848 aconteceu no dia 7 de dezembro de 1940, anos antes da criação da Carta Magna. O artigo que trata sobre o crime de desacato foi recepcionado pela Constituição Federativa da República Brasileira. Porém, a presente pesquisa busca analisar se o crime de desacato se enquadra nos requisitos do modelo de crime com ofensa ao bem jurídico, analisando principalmente o viés axiológico constitucional e assim concluir se seria possível haver uma descriminalização deste delito.

¹ Estudante de Direito na Universidade Franciscana

² Professor de Direito na Universidade Franciscana e Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra.

³ Redação do artigo 331 do Código penal: - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Desta forma, foi estudado a Constituição Federativa da República Brasileira, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, que por sua vez, foi depositada a carta de adesão a essa convenção em 25 de setembro de 1992 pelo governo brasileiro.

Após os estudos da legislação constitucional, todos esses dispositivos foram relacionados com o modelo de crime com ofensa ao bem jurídico a fim de verificar a possível descriminalização do crime de desacato. Para tanto, primeiramente, foi explicado o que é o modelo de crime com ofensa ao bem jurídico e o próprio conceito de bem jurídico e ofensividade, ademais foi realizado uma retomada histórica sobre o crime de desacato a fim de exemplificar o delito.

Posteriormente, foi trazido a pauta os artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos que dispõem sobre a liberdade de expressão e também a participação do Brasil nesta Convenção. Por fim, foi relacionada o Pacto de São José da Costa Rica e dispositivos legais com a dimensão axiológica- constitucional do modelo de crime com ofensa ao bem jurídico, como também o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a possível descriminalização do crime de desacato.

Deste modo, o método de abordagem utilizado na presente pesquisa foi o dedutivo, pois buscou-se através do modelo de crime com ofensa ao bem jurídico fundamentar a descriminalização do crime de desacato. Os métodos de procedimento utilizados serão os bibliográficos e os documentais. O tema central da pesquisa é de extrema relevância uma vez que o crime de desacato poderá ferir direitos fundamentais como a liberdade de expressão.

1 O MODELO DE CRIME COM OFENSA AO BEM JURÍDICO

Para entendermos o modelo de crime com ofensa ao bem jurídico precisamos em primeiro plano esclarecer o que seria um delito. Birnbaum afirma que o delito deve ser entendido como “toda lesão ou colocação em perigo de bens atribuíveis aos seres humanos”,

esses bens possuem origem de natureza pré-jurídica, “derivados da natureza ou das necessidades da vida social” (BIRNBAUM, 1984, p. 179).

Assim, crime ocorre quando há ofensa a um bem jurídico, um dos bens mais preciosos que o Código Penal procurou defender é a vida, sendo assim quando alguém pratica um ato ofensivo contra a vida de alguém está praticando um delito, isto é um exemplo em relação aos bens jurídicos protegidos pelo nosso Código Penal Brasileiro.

Dadas as razões exposta, defina-se que o direito penal, em sua suma, como uma proteção aos bens jurídicos, necessitando haver uma ofensa a ele, ou seja o crime é um dano a um bem jurídico. Para frisar essa ideia, Claus Roxin afirma que a função do Direito Penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos, assim bem jurídico seria todo objeto legitimamente protegido sob tais condições, para melhor explicar, seria toda realidade ou fim necessário a uma vida social livre e segura, que garanta os direitos humanos dos indivíduos, ou o funcionamento do sistema estatal erigido para tal objetivo (RONIX, 2008).

A partir disto se insere o modelo de crime como ofensa aos bens jurídicos. Este modelo nada mais é que ofensividade exposta a um bem jurídico tutelado, assim caracterizando e criando o crime. Após tecer sobre essas considerações devemos adentrar da conceptualização de bem jurídico e ofensividade.

Para Figueiredo Dias bem jurídico é expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso (DIAS, 1999, p. 63). Hernán Hormazabal Malarée, na mesma linha, define os bens jurídicos como relações sociais concretas, de caráter sintético, protegidas pela norma penal, que nascem da própria relação social democrática, a partir da superação do processo dialético que tem lugar em seu âmbito (MALARÉE, 1992).

Neste sentido, quem elenca o que será um bem jurídico é a própria sociedade e o que historicamente, culturalmente e moralmente ela julga necessário proteger. Por isso a legislação penal durante a história da humanidade e sua evolução sofre alterações e anexos, pois com o decorrer do tempo surge a necessidade de criação de novos tipos penais.

O bem jurídico para obter uma valorização deve ser analisado diante de três dimensões. A primeira dimensão é da valoração positiva, a primeira dimensão da teoria do bem jurídico seria sempre um momento axiológico de signo positivo, no qual a comunidade organizada, historicamente, reconhece como relevante e necessária a existência de determinadas realidades sociais, reunindo esforços em prol de sua continuidade. Trata-se, portanto, de um reconhecimento de valores de comunhão comunitária, que se converte no problema nuclear da teoria do bem jurídico-penal. E pela proposta da teoria do bem jurídico, não seria possível iniciar seu entendimento sem compreender o conceito de bem jurídico-penal. Assim uma comunidade organizada, historicamente reconhece valores, e em um consenso social, que determinam a sua continuidade. Ou seja, nada mais é que para a existência de um bem jurídico deverá a sociedade dar uma valoração positiva ao objeto, seja ela, por exemplo sua própria vida.

Em segundo plano, consiste na dimensão existencial, ou seja, tange a certa da concretização, da existência humana e comunitária, realizando assim uma corporização, ou seja, apenas de um fragmento da realidade que o bem jurídico pode ser alcançado para que o bem não passe apenas por uma mera criação do direito penal e poder legislativo.

E por fim, a terceira dimensão, a qual para o seguimento deste artigo é a mais essencial, a axiológica- constitucional, ou seja, o bem jurídico deverá passar por uma leitura constitucional, para assim ser constituído como tal. A constituição dispõe dos valores dignos de proteção, devendo ser observado três aspectos: a) a constituição realiza proibições para criminalização, ou seja não podem ser proibidos comportamentos que sejam expressões de princípios fundamentais ou direitos de liberdade garantidos pela Constituição, como no caso do crime de desacato o da liberdade de expressão, b) relevância constitucional do bem, deve se averiguar se o bem que deseja ser tutelado penalmente possui um harmonia com os princípios constitucionais e bens jurídicos fundamentados já expressamente na constituição.

Assim, o bem jurídico deve já ter sido pautado em um disposto da Constituição Federal. É o que se retrata no crime discutido em tela, o Crime de Desacato.

O conceito de ofensividade nada mais é que o dano causado ao bem jurídico, assim para que um ato possa passar a ser um ilícito penal deve tal ato ter cometido um dano ao bem jurídico previamente tutelado pela legislação.

Diante do exposto o princípio da ofensividade representa, antes de tudo, a expressão político-ideológica de um Estado pluralista, laico, inspirado em valores de tolerância, no qual todo o poder emana do povo, que reconhece no homem o valor da sua dignidade e um núcleo de direitos invioláveis.

A ofensividade é conhecida por diversas modalidades de lesão a bens valorizados positivamente, a primeira seria a lesão e o dano ao bem jurídico tutelado, assim o bem deixa de existir ou após o ato sobre algum dano, como depreciação, prejuízo ou diminuição. O segundo é o perigo, ou seja, o bem sobre um risco de sofrer uma lesão ou dano, este perigo deve ser relevante, e pode ser caracterizado como concreto ou abstrato.

No concreto o perigo é resultado de um juízo valorativo que recai sobre a situação, já no abstrato o perigo recai sobre a própria conduta.

1.2 O crime de desacato

O crime de desacato como já referido neste artigo tem seu poder legal no artigo 331 do Código Penal Brasileiro que em sua integralidade dita: “Desacatar funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela.” (BRASIL, 1940). O tipo penal encontra-se no verbo desacatar que significa: 1. Desrespeitar; 2. Ofender; 3. Afrontar (AURÉLIO, 2019). Assim, o núcleo desacatar traz a tese que é crime quando desrespeitamos, ofendemos ou afrontamos um funcionário público, portanto em sua essência o crime de desacato é um crime de expressão.

O direito em sua essência origina do direito romano, e o crime de desacato não é diferente, tem sua origem na Roma. A origem do delito é referente ao fato de se considerar qualificativas as ofensas e injúrias a certas pessoas, assim as penas eram majoradas se cometidas contra magistrados.

Porém o direito antigo não qualifica tal ato ilícito como autônomo ele tinha sua punição elencada no crime de injúria. Assim, segundo informações colhidas em Prado, a origem do crime de desacato foi do direito Romano, quando se proferiam injúrias contra magistrados no exercício de suas funções como injurias agravadas, que recebia a denominação de *iniuria atrox*.

Esta postura legislativa romana servia para impor respeito aos juízes romanos, que se tratavam como uma autoridade. Assim, disseminavam o medo na sociedade, em suma, o crime, como nos tempos atuais e no Brasil, não passa de manobra para impor o respeito dos particulares as autoridades.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, A DIMENSÃO AXIOLÓGICA CONSTITUCIONAL DO MODELO DE CRIME E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA

A constituição em sua vasta redação preocupou-se em ater sobre princípios e direitos fundamentais. Em seu 5º, inciso IX dispõe: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988). No mesmo sentido, o Pacto de São José da Costa Rica também faz alusão a liberdade de expressão em seu artigo 13:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 1969)

Diante do exposto, verifica-se que o crime de desacato restringe a liberdade de expressão do particular em relação ao funcionário público, pois poderá haver uma punição enquanto o

individuo for utilizar do seu direito constitucional de se expressar. Ademais, não há no dispositivo legal, que trata sobre o crime de desacato, uma clareza no conceito de desacatar, abrindo um imenso leque de interpretações que poderão prejudicar o particular.

Por outro viés, cumpra-se ressaltar que no artigo 5º da Carta Magna dispõem que todos serão iguais perante a lei (BRASIL, 1988). Diante disso, pode-se verificar uma desigualdade explícita no crime de desacato que estabelece uma superioridade ao funcionário público. Pois, no próprio Código Penal existem crimes que protegem o bem jurídico em questão, que seria a honra tanto subjetiva quanto objetivo, assim, o funcionário público deveria utilizar-se desses dispositivos para uma proteção legal, não em cima de um crime que incita a hierarquia do ente público sob o particular.

A dimensão axiológica normativa constitucional estabelece que só poderá ocorrer a ofensa ao bem jurídico sobre seu modelo de crime se está previsão em sua essência estiver de acordo com a constituição federal. Diante disso, o Pacto de São José da Costa Rica traz a liberdade de pensamento expressão como um direito humano, sendo assim como um conceito primordial da axiologia constitucional, terceira dimensão do conceito de bem jurídico, a ofensa de um bem não poderá ser criminalizada, sendo assim não existindo um bem jurídico, diante disto não há o que ser ofendido e muito menos o que ser caracterizado crime.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sessão do dia 15 de novembro de 2017, descriminalizou a conduta tipificada como crime de desacato a autoridade, por entender que a tipificação é incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

O entendimento foi firmado em Recurso Especial nº 1640084/SP, onde o relator do recurso, Ribeiro Dantas, concordou com os argumentos do Ministério Público Federal (MPF) de que os funcionários públicos estão mais sujeitos a desrespeitos da sociedade, entretanto o Crime de Desacato atenta contra a liberdade de expressão e o direito à informação. Assim, também foi fundamentado pelo Relator que a descriminalização do crime de desacato não significa liberdade para agressões verbais ilimitadas, já que no ordenamento jurídico, como já citado neste artigo, ressalva de outras possibilidades para punição do agente.

Assim, na decisão deste Recurso Especial o que foi alterado é a impossibilidade de condenar alguém em ação penal, por desacato a autoridade. Em sua decisão o relator ainda disserta sobre a Comissão interamericana de Direitos Humanos, CIDH, (USA, 1889), que mesmo com suas reiteradas manifestações, permanece em vigor no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), o crime de desacato, que para este órgão ministerial, configura omissão legislativa”.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o presente artigo, conclui que analisando a perspectiva do modelo de crime com ofensa ao bem jurídico e o dispositivo legal que configura o desacato como crime, podemos visualizar que o crime não se enquadra na perspectiva sobre bem jurídico, uma vez que para que um objeto seja considerado como tal não poderá ser violado um direito ou princípio fundamental, conforme a terceira dimensão (axiológica constitucional normativa) da teoria do bem jurídico.

Ademais, os dispositivos constitucionais e a Convenção Americana de Direitos Humanos trazem a liberdade de expressão como um dos princípios fundamentais e o crime de desacato ofende esta liberdade. Além de que o delito sugere, conforme sua história e em sua redação legal, uma hierarquia do funcionário público diante dos demais brasileiros. Desta forma, verifica-se a violação de outro dispositivo constitucional, o artigo 5º da carta magna.

Assim, o crime de desacato sob a perspectiva do modelo de crime com ofensa ao bem jurídico, sugere uma inconstitucionalidade do tipo penal, fundamenta pela terceira dimensão da teoria do bem jurídico, sob a perspectiva da redação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Constituição Federativa da República Brasileira. Isto posto, verifica-se uma omissão legislativa diante do caso, uma vez que a Convenção Americana de Direitos Humanos tem força de Emenda Constitucional e em sua composição realiza diversos apontamentos que torna possível a descriminalização do crime de desacato.

REFERÊNCIAS

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

AURÉLIO. **O minidicionário da língua portuguesa**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso: 20 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 20 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial n. 1640084/SP**. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 17 de novembro de 2017. Acesso em: 20 de set de 2020

COSTA, José de Faria. **Noções fundamentais de direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MALARÉE, Hernán Hormazabal. **Bien jurídico y estado social e democratico de derecho: (el objeto protegido por la norma penal)**. 2. ed. Santiago de Chile: ConoSur, 1992.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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