

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**KAIO FILIPE DUTRA DE OLIVEIRA**

**A POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO**

**VOLTA REDONDA**

**2018**

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**A POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UniFOA como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluno:

Kaio Filipe Dutra de Oliveira

Orientador:

Prof.<sup>a</sup> Éricka Batitucci

**VOLTA REDONDA**

**2018**



Fundação Oswaldo Aranha



### FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

A possibilidade da descriminalização do desacato.

Elaborado por Kaio Felipe Dutra de Oliveira apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 07 de novembro de 2018.

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, a minha família e aos meus amigos.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Ao meu pai por ter custeado e contribuído com minha formação neste curso junto a esta universidade.

À minha orientadora por ter contribuído para que eu concluísse este trabalho, bem como por ter me orientado de forma excepcional.

À magistrada Dra. Beatriz de Oliveira Monteiro Marques e ao Defensor Público Dr. Rafael Henrique Renner, os quais são minhas inspirações jurídicas, bem como por terem me direcionado para me encontrar com o presente tema desta monografia.

À minha amiga e colega de trabalho Camila Sardinha Oliveira de Almeida, a qual me permitiu concluir uma boa parte deste trabalho durante pequenos períodos no estágio, após eu concluir minhas tarefas.

Aos meus amigos Emily Dias, Isabella Duque, Gláucia Olivar e Diogo Del Blanco, os quais me apoiaram e me auxiliaram durante o desenvolvimento da minha monografia.

## RESUMO

O objetivo geral desta monografia é estudar e analisar a incompatibilidade do crime de desacato com o ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração o confronto com a proteção à dignidade humana do funcionário público e o direito de livre expressão dos cidadãos no estado democrático de direito. Para esse fim, foi percorrida a infração penal de desacato, a qual está prevista no Código Penal, bem como suas especificidades e a sua diferença entre os crimes contra a honra. Além disso, foi examinada a diferença entre o controle de constitucionalidade e o de convencionalidade. Foi apontado, também, sobre o sistema interamericano, buscou-se comprovar se é ou não legítima a posição de criminalizar a conduta do desacato, tendo como base os entendimentos esposados acerca do tema. Por meio dos resultados, estes apontam para a incompatibilização do delito de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos, como também sobre a necessidade de se propor medidas não penais alternativas, com o escopo de perquirir uma proteção para a dignidade do funcionário público no exercício de suas funções. Por fim, as conclusões alcançadas sustentam que surgiram novas fronteiras ao direito penal contemporâneo, as quais pormenorizam para sua menor incidência sobre as condutas, devendo predominar, sempre que possível, medidas de outra natureza.

**Palavras chave:** Desacato; Código Penal; Descriminalização; Convenção Americana de Direitos Humanos; Controle de convencionalidade.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>08</b> |
| <b>2 A ORIGEM DO CRIME DE DESACATO .....</b>                             | <b>11</b> |
| <b>3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS .....</b>                      | <b>16</b> |
| <b>3.1 Dignidade da Pessoa Humana .....</b>                              | <b>16</b> |
| <b>3.2 liberdade de Expressão .....</b>                                  | <b>20</b> |
| <b>3.3 Breves considerações acerca dos princípios em análise .....</b>   | <b>24</b> |
| <b>4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL .....</b>               | <b>26</b> |
| <b>5 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE .....</b>                           | <b>32</b> |
| <b>6 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS .....</b>              | <b>37</b> |
| <b>6.1 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos .....</b>            | <b>38</b> |
| <b>6.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos .....</b>           | <b>40</b> |
| <b>6.3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos .....</b>              | <b>42</b> |
| <b>7 O TRATAMENTO INTERNACIONAL SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....</b> | <b>44</b> |
| <b>8 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>                 | <b>46</b> |
| <b>8.1 Do crime de desacato .....</b>                                    | <b>46</b> |
| <b>8.1.1 Bem Jurídico Tutelado .....</b>                                 | <b>50</b> |
| <b>8.1.2 Sujeitos .....</b>  | <b>51</b> |
| <b>8.1.2.1 Ativo .....</b>   | <b>51</b> |
| <b>8.1.2.2 Passivo .....</b>   | <b>52</b> |
| <b>8.1.3 Elemento Subjetivo do Tipo .....</b>                            | <b>53</b> |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 8.1.4 | Consumação e Tentativa .....   | 54 |
| 8.1.5 | Exaltação, Nervosismo e a Embriaguez .....   | 55 |
| 8.1.6 | Classificação Doutrinária .....  | 57 |
| 8.1.7 | Pena e Ação penal .....  | 57 |
| 8.2   | Diferenças entre o crime de desacato e os crimes contra a honra ...  | 58 |
| 09    | ENTEDIMENTOS ACERCA DO DELITO: DECISÕES DO STJ .....   | 60 |
| 09.1  | 5ª Turma do STJ: a descriminalização .....   | 60 |
| 09.2  | 3ª Seção do STJ: a manutenção do delito .....  | 61 |
| 10    | DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 496 AJUÍZADA PELO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL EM FACE DO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL ..... | 64 |
| 11    | A POSSIBILIDADE DA DISCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO .....   | 67 |
| 11.1  | A injúria subsumi o crime de desacato e protege o funcionário mesmo no exercício ou em razão da função .....   | 69 |
| 12    | CONCLUSÃO .....  | 72 |
| 13    | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....   | 74 |

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia terá, por finalidade, bem como objeto, estudar e demonstrar a incompatibilidade do crime de desacato com o Estado Democrático de Direito, quer seja pela inobservância da Convenção Americana de Direitos Humanos como também pelo desrespeito aos direitos fundamentais de livre manifestação de pensamento e expressão já consagrados na Constituição Federal de 1988.

Neste trabalho, o método científico de abordagem a ser utilizado é o dedutivo. Afirma Mezzaroba e Monteiro<sup>1</sup>: “a questão fundamental da dedução está na relação lógica que deve ser estabelecida entre as proposições apresentadas, a fim de não comprometer a validade da conclusão. Aceitando as premissas como verdadeiras, as conclusões também o serão”. Quanto aos procedimentos técnicos que delimitarão a presente pesquisa bibliográfica, será utilizado técnicas como problematização, leitura, análise e fichamento de material bibliográfico e articulação de conceitos operacionais.

Este ensaio se divide em 10 capítulos, nos quais, primeiramente, será buscado a inteiração de como seu deu a origem do crime de desacato, após, serão indicados os princípios constitucionais aplicados ao caso, bem como serão feitas algumas considerações em relação aos referidos. Além disso, são trazidos os controles de constitucionalidade e convencionalidade, recurso este, à disposição dos magistrados em geral, para avaliar a conformidade de uma norma interna com um tratado internacional de direitos humanos e as situações e em que está sendo aludido. Em consonância, será analisado o sistema interamericano de direitos humanos e o tratamento internacional da liberdade de expressão. De forma bem profunda, o crime de desacato vai ser analisado, bem com suas diferenças entre os crimes contra a honra. Além do mais, é levado em consideração a arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tal como vão ser tratadas as duas decisões emblemáticas do Superior Tribunal Justiça acerca do objeto desta pesquisa, quando tratam do controle de convencionalidade, da (in)compatibilidade do desacato com os direitos fundamentais

---

<sup>1</sup> MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 65.

a livre manifestação de pensamento e expressão, da proteção (in)devida aos funcionários públicos, entre outros pontos de relevante interesse para esta pesquisa.

Perante o cenário atual que rodeia o delito de desacato e da necessidade de lidar com o problema no presente, serão feitas algumas críticas quanto à extensão que vem sendo dada ao referido crime. Muitas das condutas que poderiam ser resolvidas entre a vítima e autor, estão sendo subsumidas por esta infração penal, ou seja, será possível verificar no que isso implica, isto é, se cabe a supressão da vontade da vítima, e outras implicações que decorrem da aplicação do princípio da consunção.

À vista disso, o que se busca neste trabalho é avaliar se a existência do crime de desacato é compatível com o Estado Democrático de Direito, ou seja, será tomado um extremo cuidado em responder alguns questionamentos com os quais foram deparados no início da pesquisa, por exemplo, se o exercício da função pública restaria vulnerável, se é devida tal proteção à administração pública em um Estado que se diz democrático de direito e se estariam resguardados os direitos personalíssimos à honra do funcionário público.

Será buscado também responder se a descriminalização do desacato seria uma medida necessária para o exercício pleno do direito fundamental de liberdade de expressão e manifestação do pensamento. Ao final, ficará apontado as alternativas que são entendidas compatíveis com o Estado constitucional.

Nos dias de hoje, existem poucos trabalhos monográficos acerca deste assunto em estudo, entretanto, muitos artigos vêm sendo escritos nos últimos anos. Isto é, certo é que o debate vem se acirrando, ainda mais com as recentes decisões em sede de Tribunal Superior diametralmente opostas entre si.

O interesse em desenvolver, elucidar e explicar o tema em questão, baseia-se primeiramente na admiração pela disciplina de direito penal, na função pública exercida, bem como na preocupação com o respeito e a promoção dos direitos fundamentais.

A justificativa para essa pesquisa vai de encontro com um tema que se demonstra bastante atual e que depende de adoção/aplicação de medidas que convergem em máximo respeito aos direitos fundamentais. A conduta tipificada no

artigo 331 do Código Penal, “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela” é tema de debates entusiasmados.

Nesse viés, temos que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos há muito tempo tem pressionado os países sob sua jurisdição a revogarem o crime de desacato. A partir do posicionamento da mencionada comissão, o delito de desacato não converge com o Estado Democrático de Direito, que teria a função de calar críticas, conflitando diretamente com o direito à liberdade de expressão de pensamento. No presente tema será levantado como está sendo abordado por nossos legisladores e juristas, e as tendências e perspectivas que se apresentam.

## 2 A ORIGEM DO CRIME DE DESACATO

Tentando buscar a origem do crime de desacato em seu primórdio, verifica-se que muitos dos atuais doutrinadores atribuem à proveniência no crime de *lesa-majestade*, bem como a forma que surgiu esta expressão. Através da obra de Arno dal Ri Junior, *O Estado e Seus Inimigos*, é possível observar como a expressão surgiu.

Na Grécia antiga, em sua cultura penal, estava introduzida a ideia de crime contra o Estado. Inicialmente, o crime era praticado contra o monarca dotado de conotação religiosa, dado que este encontrava-se “sob proteção de entidades divinas”<sup>2</sup>. Era aplicado o ostracismo<sup>3</sup>, como era chamado, com a finalidade de impedir que os “conflitos políticos internos que ameaçassem a defesa nacional e a estabilidade política da cidade-estado tivessem continuidade”. O intuito era a “defesa da democracia” e como penalidade, o banimento. “O condenado deveria partir ao exílio de dez anos, sem prejuízo, contudo, para sua honra ou seus bens”<sup>4</sup>.

Os escritos bíblicos também demonstram como eram o tratamento das ações que envolviam desobediência à autoridade. De acordo com Arno, as referidas condutas são narradas pelos redatores dos textos sacro em duas categorias distintas, ou seja, “àquelas que atentam diretamente contra a autoridade divina e a soberania divina, e as que atentam contra a autoridade temporal derivada da autoridade divina”. Então, a inobservância da lei mosaica importava na desobediência ao comando divino<sup>5</sup>.

Baruch de Espinosa, no século XVII, em seu trabalho *Tratado Político-Teológico* nos mostra o forte vínculo entre a autoridade divina e a autoridade do Estado. Na obra apontada verifica-se que ‘os inimigos do Estado eram inimigos de Deus, os cidadãos que quisessem usurpá-lo eram réus de lesa-divina-majestade, e finalmente as leis em vigor eram leis e mandamentos divinos’<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**. A repressão política na história do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p.31.

<sup>3</sup> Ostracismo significa isolamento ou exclusão. É um termo proveniente da Grécia antiga e era uma forma de punição aplicada aos cidadãos suspeitos de exercerem poder excessivo e restrição à liberdade pública. SIGNIFICADOS. **Ostracismo**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/ostracismo/>>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

<sup>4</sup> DAL RI JÚNIOR, op. cit., 2006, p. 32.

<sup>5</sup> DAL RI JÚNIOR, op. cit., 2006, p. 42 e 43.

<sup>6</sup> DAL RI JÚNIOR, op. cit., 2006, p. 44.

Através da obra de Arno, é possível ainda extrair a partir da leitura que o referido faz das passagens bíblicas do Antigo Testamento, que o desacato à autoridade de Javé era um delito grave, perante o qual resultava, inclusive, em castigos divinos.

Outrossim, pela leitura que aquele faz do Novo Testamento, este apresenta passagem bíblica onde se entabula a ideia de confabular contra a autoridade temporal. Cita o caso de Herodes, o qual era um “rei judeu que via como lesivo à sua autoridade o nascimento de uma criança que poderia ser considerada rei pelo povo”.<sup>7</sup> Por esta razão, emanou ordem de sacrificar todas as crianças com até dois anos. Após algum tempo, foi a vez de Jesus de Nazaré, o qual foi acusado e julgado por ter cometido, dentre outros crimes, “blasfêmia” contra o Imperador César<sup>8</sup>.

Seguindo para a Idade Média, Arno utiliza os preceitos transmitidos pelo historiador do direito penal, o italiano Carlo Calisse, os quais tratam da amplificação do núcleo do delito de *lesa-majestade*:

Compreendidos todos na denominação geral de delitos de lesa-majestade, estes no decorrer desta época, tiveram sempre uma maior compreensão e uma ampliação mais vasta, seja no que concerne às pessoas contra as quais poderiam ser voltados, seja no que diz respeito aos fatos que poderiam ser objeto. A respeito das pessoas, era qualificado como delito de lesa-majestade não somente aquele contra o próprio soberano, mas contra o papa, o imperador, o senhor feudal, a comuna, os cardeais, os conselheiros reais e também os oficiais públicos, quando estarem cumprindo deveres de ofícios. A respeito dos fatos, de muitos modos se poderia cometer o delito de lesa-majestade, seja praticando-o propriamente para causar danos ao príncipe e ao Estado, seja usurpando funções públicas ou em outro modo causando danos aos interesses públicos<sup>9</sup>.

Noutro giro, a morte não bastava como pena para tal crime:

A pena de morte para esse delito parecia de pouca monta, e por isso vinha agravada ao máximo: frequentemente usava-se esquartejar vivo o culpado e pendurar os pedaços do corpo nos lugares de maior frequência, mas não existia, além disto, arbítrio e crueldade que a razão de Estado não surgisse contra os réus ou os acusados somente de traição. Atrás da morte estavam a infâmia e o confisco de bens, que atingiam também os filhos, os quais nem sempre conseguiam escapar da vingança de quem tudo podia.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> DAL RI JÚNIOR, op. cit., 2006, p. 53.

<sup>8</sup> DAL RI JÚNIOR, op. cit., 2006, p. 55.

<sup>9</sup> CALISSE, 1895 *apud* DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**. A repressão política na história do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 90.

<sup>10</sup> CALISSE, 1895 *apud* DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**. A repressão política na história do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 91.

Em Portugal, do período medieval para a modernidade, o delito de *lesa-majestade* tinha como penalidade o banimento da sociedade portuguesa, onde a África e terras brasileiras seriam opções para aquele que houvesse sido banido. Nessa linha, o crime de *lesa-majestade* já alcançava aqueles que “resistissem ou desobedecessem aos oficiais da justiça ou lhes dirigissem palavras injuriosas”<sup>11</sup>.

No Brasil, através das Ordenações Filipinas, a qual vigorou de 1603 até 1830, o delito de *lesa-majestade* adentra no nosso ordenamento, sendo considerado por aquela, crime a injúria feita aos ministros, magistrados ou seus oficiais, em razão do ofício.<sup>12</sup> Todavia, para quem cometesse o referido crime, não havia uma pena pré-estabelecida, ou seja, ficava a critério do julgador a pena a ser aplicada. O momento que ficou marcado de sua utilização ocorreu na Inconfidência Mineira e na Conjuração Baiana<sup>13</sup>.

A configuração do delito de *lesa-majestade* passou a ser discutida a partir do período do Iluminismo. Montesquieu criticou demasiadamente a ampliação dada ao referido delito, e elucidou que sua utilização era para crimes de pouco destaque:

[...] a importância da contribuição de Montesquieu ao direito penal, advém justamente do fato de ter criticado firmemente a previsão do delito no direito então vigente, utilizando uma terminologia precisa que expressava a tendência a limitar a noção do crime e os seus tipos [...]. Em particular, o nobre tenta, a todo custo, resgatar o direito do cidadão de discordar e de criticar o soberano, militando por uma maior liberdade de expressão e também de imprensa. É ainda significativo o combate levado a cabo por Montesquieu contra o poder central na tentativa de fazer com que o atentado aos funcionários do soberano deixasse de ser configurado como *lesa-majestade*<sup>14</sup>.

Verifica-se então, que com o advento do período citado e após a Revolução Francesa o delito de *lesa-majestade* passa por uma reforma, nas quais diversas condutas que caracterizavam o crime passam a ser descriminalizadas e as que restaram, têm suas penas abrandadas.

<sup>11</sup> DAL RI JÚNIOR, op. cit., 2006, p. 139.

<sup>12</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 306.

<sup>13</sup> DAL RI JÚNIOR, op. cit., 2006, p. 141.

<sup>14</sup> TARRELO *apud* DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**. A repressão política na história do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 91.

<sup>14</sup> DAL RI JÚNIOR, op. cit., 2006, p.164 e 168.

No Brasil, o Código Criminal de 1830<sup>15</sup>, resume o crime de *lesa-majestade*, trazendo em seu rol apenas os crimes de calúnia e a injúria, este, com o seguinte texto:

Art. 237. O crime de injuria commettido por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta.

1º Contra corporações, que exerçam autoridade publica.

Penas - de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo.

2º Contra qualquer Depositario, ou Agente de Autoride publica em razão do seu officio.

Penas - de prisão por tres a nove mezes, e de multa correspondente á metade do tempo.

3º Contra pessoas particulares, ou empregados publicos, sem ser em razão de seu officio.

Penas - de prisão por dous a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo<sup>16</sup>.

Já o Código Penal de 1890<sup>17</sup>, em seu art. 134, inseriu a terminologia “desacatar”, a qual era prevista da seguinte forma:

Art. 134. Desacatar qualquer autoridade, ou funcionario publico, em exercicio de suas funcções, offendendo-o directamente por palavras ou actos, ou faltando á consideração devida e á obediencia hierarchica:

Pena - de prisão cellular por dous a quatro mezes, além das mais em que incorrer.

Paragrapho unico. Si o desacato for praticado em sessão publica de camaras legislativas ou administrativas, de juizes ou tribunaes, de qualquer corporação docente ou dentro de alguma repartição publica:

Pena - a mesma, com augmento da terça parte<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

<sup>18</sup> Idem.

Ressalta-se, que a partir dessa época, no Brasil já predominava a laicidade, ou seja, não havia mais a influência religiosa, motivo pelo qual, os integrantes da igreja já não mais faziam parte do rol de sujeitos passivos.

A supramencionada norma legal se assemelha com a atual tipificação do crime em comento, o qual será detalhadamente analisado no momento oportuno.

### 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS

Nesse capítulo, serão estudados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o da liberdade de expressão, tal como a relação entre ambos.

#### 3.1 Dignidade da Pessoa Humana

No artigo 1º da CRFB/88<sup>19</sup>, a dignidade da pessoa humana é prevista como um fundamento da República Brasileira.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana<sup>20</sup>;

Outrossim, a Carta Maior nos revela que, ela própria, existe em função da pessoa<sup>21</sup>, uma vez que, reconhecida a dignidade da pessoa humana, o Estado avalia que só existe em função da pessoa, e não ao contrário. Isto é, o ser humano constitui o objetivo para o qual o Estado, tal como a própria Constituição, foram criados<sup>22</sup>.

A expressão “dignidade da pessoa humana” foi empregada em inúmeras convenções internacionais, constituições dos Estados e declarações de direitos, especificamente no mundo pós-nazismo e pós-guerra. De acordo com Barroso, ela se tornou um grande consenso ético nas sociedades ocidentais<sup>23</sup>, ou, conforme Nunes, constituiu-se na conquista da razão ético-jurídica, como uma resposta às crueldades, barbáries e atrocidades observadas pelo homem após aquele período<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 28 de agosto de 2018.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 289.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 74.

<sup>23</sup> BARROSO, op. cit., 2015, p. 289.

<sup>24</sup> NUNES, Rizatto. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62.

A dignidade humana, por certo, se trata do nosso principal direito constitucional garantido, e opera como o maior princípio para a interpretação de todos os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal<sup>25</sup>, ou seja, não podendo ser desconsiderada quando for usada para interpretar, ser aplicada ou até mesmo com o fim de criar leis<sup>26</sup>.

Apesar de ter alcançado um valor supremo da República, a dignidade da pessoa humana não é, uma criação constitucional, como se pode pensar, porém é um conceito que existe e encontra fim em si mesmo, por si próprio. Ainda, visto que alçado a um valor supremo, não apenas da República, mas também da Democracia, do País, do Direito, isto é, não é um princípio limitado à ordem jurídico-constitucional, como também da ordem econômica, política, social e cultural<sup>27</sup>.

Ela é, também, e em específico, um valor jurídico fundamental que atinge, comumente, o *status* de princípio, o qual funciona tanto como justificação moral, quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Entretanto, sem a possibilidade de poder ser considerada, propriamente, um “direito fundamental”<sup>28</sup>. Verdadeiramente, de acordo com Silva, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”<sup>29</sup>.

Desta forma, não há como se discerni um “direito fundamental à dignidade”<sup>30</sup>, isto porque de fato, se trata do direito a reconhecimento, proteção, respeito e, até mesmo, desenvolvimento e promoção da dignidade<sup>31</sup>. Contudo, ao serem reconhecidos, ou seja, os próprios direitos fundamentais, os referidos constituem manifestações da própria dignidade da pessoa humana, em outras palavras, a dignidade da pessoa humana se faz presente de forma projetada em cada direito fundamental reconhecido<sup>32</sup>.

---

<sup>25</sup> Ibid., p. 59-60.

<sup>26</sup> Ibid., p. 65.

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 38.

<sup>28</sup> BARROSO, op. cit., 2015, p. 287-288; SARLET, op. cit., 2009, p. 78.

<sup>29</sup> SILVA, op. cit., 2009, p. 38.

<sup>30</sup> SARLET, op. cit., 2009, p. 77.

<sup>31</sup> SARLET, op. cit., 2009, p. 78.

<sup>32</sup> SARLET, op. cit., 2009, p. 93; BARROSO, op. cit., 2015, p. 288.

Além do mais, a fim de que ela seja plenamente respeitada, devem ser assegurados todos os demais direitos consagrados pela Constituição da República, quais sejam: entre os individuais e coletivos, os sociais, e até mesmo o direito ao ambiente equilibrado<sup>33</sup>.

Ademais, com a intenção de que se possa ter um conceito operacional juridicamente, e, logo, apto a ser aplicado, é necessário uma noção mínima de dignidade. Desta maneira, Barroso apresenta a noção de dignidade da pessoa humana como um valor intrínseco<sup>34</sup> de todos os seres humanos, que garante a autonomia de cada indivíduo, o qual também poderá ser limitado por restrições, as quais são legitimamente impostas em nome do bem comum<sup>35</sup>.

Nessa linha, é considerado pela dignidade como valor intrínseco dos seres humanos sua posição especial no mundo, a qual é distinta dos demais seres e das coisas, sendo o único ser, um valor superior a qualquer preço, que não admite substituição. E também, é confirmado por meio da consagração do direito à vida, à igualdade, à integridade física, moral e psíquica, entre outros<sup>36</sup>.

Branco e Mendes registram que, através da dignidade da pessoa humana, o indivíduo, o qual deve ser tratado como um sujeito que possui valor intrínseco, ou seja, em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes, há uma necessidade de se proteger, tendo em vista que havendo o desrespeito à dignidade humana, a pessoa é reduzida à condição de objeto, apenas para satisfazer interesses de outrem<sup>37</sup>.

No que lhe concerne, a autonomia do indivíduo é o valor ético que tem significado do poder de fazer valorações morais, bem como escolhas sem imposição de terceiros, sejam os referidos particulares ou o até mesmo o próprio Estado, tendo

---

<sup>33</sup> SILVA, op. cit., 2009, p. 38; FIORILLO, 2000 *apud* NUNES, Rizatto. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**: doutrina e jurisprudência. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 66.

<sup>34</sup> SILVA, op. cit., 2009, p. 38.

<sup>35</sup> BARROSO, op. cit., 2009, p. 288.

<sup>36</sup> BARROSO, op. cit., 2009, p. 288; SILVA, op. cit. 2009, p. 38.

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 278.

sua exteriorização na consagração das liberdades públicas, tais como liberdade de consciência, religião, expressão, entre outros<sup>38</sup>.

Afinal, o valor comunitário constitui o elemento social da dignidade, demonstrado pela postura do indivíduo diante a comunidade, a qual está inserido, assim como os valores compartilhados por este grupo social. Isto é, funciona como um balizador da autonomia individual que, apesar da sua importância, não é ilimitada. Dessa maneira, a dignidade também promove a proteção do direito de terceiros, entre eles o direito à vida, à propriedade, ao criminalizar o homicídio, ao criminalizar o furto, entre outros<sup>39</sup>.

Em conclusão, com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana aponta para dois aspectos: um ligado à pessoa, pelo simples fato de nascer, e o outro, inerente ao direito que as pessoas têm de viver com dignidade<sup>40</sup>. Nessa linha, começam a surgir alguns problemas, uma vez que, à medida em que o ser humano se desenvolve na sociedade, ele, que é tão protegido pela dignidade, poderá ferir a dignidade de outrem<sup>41</sup>.

Por fim, a crítica apontada por Barroso deve ser levada em consideração, a qual gira em torno do funcionamento da dignidade, isto é, ela tem funcionado, de certa forma, como um espelho, onde cada um projeta a sua própria imagem, suas convicções pessoais e seus valores, em detrimento do outro. Em vista disso, a dignidade da pessoa humana tem sido evocada pelos dois lados opostos do litígio, ou seja, cada um subjugando-a com base na sua interpretação e argumentação, o que se verifica, especialmente, quando estão em confronto, em questões moralmente controversas<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> BARROSO, op. cit., 2015, p. 290.

<sup>39</sup> BARROSO, op. cit., 2015, p. 290-291.

<sup>40</sup> NUNES, op. cit., 2010, p. 64.

<sup>41</sup> NUNES, op. cit., 2010, p. 65.

<sup>42</sup> BARROSO, op. cit., 2015, p. 287.

### 3.2 Liberdade de Expressão

No artigo 5º, inciso IV, da Carta Magna Brasileira, a liberdade de expressão encontra abrigo constitucional, no qual está disposto o seguinte:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;<sup>43</sup>

Além disso, há também previsões acerca do direito de acesso à informação, no artigo 5º, incisos IX e XIV, da Constituição, tal como da proibição da censura, no artigo 220, caput e seus parágrafos<sup>44</sup>.

Inserido dentro desse conceito, incluem-se diversas manifestações como a de comunicação, ideias, pensamentos, expressões não verbais, entre outras<sup>45</sup>.

No que lhe concerne, a livre manifestação é, um dos mais caros direitos fundamentais, sendo uma das mais antigas exigências do homem, presente desde a primeira fase do constitucionalismo moderno<sup>46</sup>. Outrossim, a liberdade de expressão assume uma posição preferencial quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, dada sua relevância para o regime democrático e o pluralismo, exercendo uma posição de vantagem, mas nunca assumindo caráter absoluto. Dessa maneira, delimitando-se pela proporcionalidade e outros critérios aplicáveis, a liberdade de expressão assume posição de vantagem, ainda que não haja propriamente uma hierarquia entre os direitos e os princípios constitucionais<sup>47</sup>.

Nesse diapasão, consoante o argumento humanista, a liberdade de expressão é um desdobramento da dignidade humana. Em contrapartida, conforme o argumento

---

<sup>43</sup> BRASIL, 1988.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> PUCCINELI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 278.

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 236.

<sup>47</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 500.

democrático, a liberdade de expressão é um instrumento para o funcionamento e para a própria preservação do sistema democrático, uma vez que o discurso deve ser protegido das interferências ilegítimas do poder<sup>48</sup>.

De acordo com Mendes e Branco, estes fazem uma importante ressalva, qual seja: “não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões merecem ser tidas como válidas e aceitáveis”<sup>49</sup>, tendo em vista que a livre expressão consiste no direito a uma privação, por parte do Estado, de interferir nas manifestações do homem ou censurar previamente uma mensagem, mas também indo em sentido positivo, em que o Estado deve proteger a exteriorização da opinião<sup>50</sup>. Tal proibição, ou seja, essa censura, entretanto, não livra o autor da manifestação de que seja responsabilizado penal e civilmente por suas opiniões.

Portanto, em regra, é uma liberdade exercida contra o Estado, embora, em raras exceções seja vista sua invocação em circunstâncias particulares<sup>51</sup>.

A liberdade em análise consiste em emitir opiniões, isto é, juízos de valor a respeito de ideias, fatos, convicções e etc.<sup>52</sup>, salvaguardando qualquer opinião, ideologia, avaliação, comentário ou julgamento sobre qualquer assunto ou indivíduo, o qual diga respeito a interesse público ou não. Abarca, além disso, tudo que seja passível de se comunicar, desde que sem violência<sup>53</sup>.

Nessa lógica, uma conduta pode ser, por si só, ferramenta de comunicação, advindo a dúvida sobre sua proteção constitucional nessas hipóteses. O Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que manifestações públicas e coletivas, bem como as marchas defendendo a legalização da maconha, reproduzem manifestação da liberdade de expressão, ao invés de apologia ao uso indevido de drogas, sendo o tal fato típico previsto na lei penal. Além disso, a suprema corte também já se

---

<sup>48</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 264.

<sup>49</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 265.

<sup>50</sup> FERREIRA, 1989, p.68 *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas. 2017, p. 46.

<sup>51</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 265.

<sup>52</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 496.

<sup>53</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 497; MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 266.

manifestou no sentido de afastar a tipificação de atentado violento ao pudor contra um diretor de teatro que reagiu às vaias da plateia mostrando seu traseiro<sup>54</sup>.

A liberdade de expressão tem limitações conjecturadas no próprio bojo constitucional, como previsão expressa do constituinte, entretanto, decorrentes de seu encontro com direitos de mesmo *status*. Dessa maneira, admite-se o entremetimento do Estado, a fim de se proibir o anonimato, para impor o direito de resposta e indenização<sup>55</sup>.

Isso pelo motivo da liberdade de expressão, não raramente, colidir com o direito à imagem e à honra das pessoas, requerendo a harmonização dos interesses envolvidos, posto que, quando a liberdade de expressão é irresponsavelmente exercida, se torna uma verdadeira fonte de problemas<sup>56</sup>. Em razão disso, ela deve ser exercida de forma responsável, harmonizando-se com a privacidade da pessoa, com a honra e a intimidade, sob pena de se reverter em direito de resposta e indenização por danos morais, tal como materiais, os quais são decorrentes de seu desvio<sup>57</sup>, bem como são os verdadeiros limites ao direito à livre expressão, embora não impeçam o seu exercício<sup>58</sup>.

No que está relacionado com o direito de resposta, a Carta Maior traz consigo uma previsão, a qual gira em torno de quando as manifestações afetem bens jurídicos e direitos fundamentais de terceiro, sendo certo que, “ele encontra uma forte justificação no princípio liberal de que as lesões resultantes do discurso devem ser combatidas, preferencialmente, com mais discurso”<sup>59</sup>.

Contudo, vale ressaltar que, tanto o direito de resposta, quanto o direito de indenização, os mencionados devem respeitar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sob pena de se transformarem em ilegítimas limitações à liberdade de expressão<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 268.

<sup>55</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 270.

<sup>56</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, op. cit., 2015, p. 280.

<sup>57</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, op. cit., 2015, p. 282.

<sup>58</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 505.

<sup>59</sup> MACHADO, 2002 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 504.

<sup>60</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 504.

Além do mais, outras leis podem surgir, perseguindo outros fins, ou seja, fins diversos, os quais poderão, de certa forma, interferir no direito à liberdade de expressão. À vista disso, isto é, nesses casos, será procedido à um “teste de validade” da lei, utilizando-se como critério a razoabilidade. Desse jeito, a lei que não atender aos critérios informadores do princípio da proporcionalidade, terá a possibilidade de ser declarada inconstitucional, tendo em vista que, “se for imaginável outra medida que renda o resultado esperado, mas com menor custo para o indivíduo”, esta deverá ser aplicada<sup>61</sup>.

Todavia, cabe registrar que se a lei, com o subterfúgio de um fim legítimo, esconder seu real propósito de impedir a manifestação do pensamento, também estará sujeita à sua declaração de inconstitucionalidade<sup>62</sup>. Outro limite à liberdade de expressão concerne a mensagens que provocam graves reações de violência. Aliás, frisa-se que o discurso de ódio, contra grupos e minorias, seja racial ou não, não se encontra protegido pela Carta Maior. Por fim, até mesmo palavras duras, e por vezes desagradáveis, estão protegidas pela Constituição, desde que não estimulem respostas violentas<sup>63</sup>.

Ainda, tem-se que a Constituição Federal, ao proibir a censura, teria optado apenas pela sanção posterior e, isso, somente quando eventual dano ultrapassasse os limites e as barreiras ao direito de expressão<sup>64</sup>. Nesse viés, diz-se que, “na maioria das vezes, o direito invocado pode ser perfeitamente composto com a indenização por dano moral, o que é melhor solução do que impedir a livre expressão”<sup>65</sup>. Segundo Mendes e Branco, contudo, esta não é a interpretação correta, uma vez que o Poder Judiciário, respeitado o devido processo legal, verificando previamente a violência de um direito de outrem, deverá intervir<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 272.

<sup>62</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 272.

<sup>63</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 273.

<sup>64</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., 2016, p. 279.

<sup>65</sup> CARVALHO, 1999 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 273.

<sup>66</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 280.

### 3.3 Breves considerações acerca dos princípios em análise

Mesmo que se considere, como apontado, a tese de posição preferencial da liberdade de expressão, a mesma não é um direito absoluto, porém está submetida a limitações, desde que as quais tenham por fundamento/base a dignidade da pessoa humana, a qual opera como restrição da liberdade de expressão, mas também como garantidora da referida. Para tal, utiliza-se o critério da preservação da essência dos direitos em conflito e da proporcionalidade<sup>67</sup>.

No entanto, deve ser registrado que os agentes públicos e políticos, em razão de sua função exercida em nome do Estado, se diferem das demais pessoas, de sorte que obtêm níveis diferenciados de proteção da personalidade, consoante o caso. Por qual razão, se justifica menor proteção da imagem, da honra, vida privada e mais espaço para a liberdade de expressão? Evidencia-se, todavia, que uma menor proteção jamais pode significar ausência desta<sup>68</sup>.

Outrossim, há de ser uma responsabilidade subjetiva a responsabilidade pelo exercício irregular da liberdade de expressão, canalizada na análise sobre a existência de dolo ou culpa, posto que, na circunstância de se tratar de uma pessoa pública, a responsabilização só se dará mediante a culpa grave<sup>69</sup>.

No mais, Sarlet sustenta que:

não raro se percebe, na prática jurisprudencial e mesmo na doutrina, uma hipertrofia da dignidade. Assim, em homenagem à liberdade de expressão, ela própria uma das mais elementares manifestações da dignidade da pessoa humana e da democracia na condição de pressuposto e ao mesmo tempo de garantia política, estrutural e procedimental da dignidade e dos direitos fundamentais, também nessa seara, como já indicado, haverá de se respeitar a posição preferencial (embora não absoluta) da liberdade de expressão<sup>70</sup>.

Deste modo, conclui-se que há uma certa vantagem da liberdade de expressão quando em desacordo com outros direitos fundamentais, mesmo que não haja propriamente uma hierarquia entre direitos fundamentais. É necessário, porém, em

---

<sup>67</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 508.

<sup>68</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 509.

<sup>69</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 509.

<sup>70</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 511.

caso de conflito, “considerar as exigências da proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações”<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> SARLET *et. al.*, op. cit., 2017, p. 511.

#### 4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Os conceitos de relação das leis com a Constituição Federal<sup>72</sup> designam a constitucionalidade e inconstitucionalidade das referidas, ou seja, se uma lei está ou não conforme a Carta Maior, se cabe ou não no seu sentido, em uma relação de caráter normativo e valorativo, se com ela é ou não compatível. Deste modo, pode-se afirmar a obrigatoriedade do texto constitucional e a ineficácia de todo e qualquer ato normativo que a viole<sup>73</sup>.

O exercício da jurisdição constitucional relaciona-se com controle de constitucionalidade, tendo por base a análise de compatibilidade entre uma lei ou ato normativo com o texto constitucional, garantindo a rigidez e a supremacia das normas constitucionais, em razão da sua posição hierárquica no ordenamento jurídico, bem como por ser o fundamento de validade das demais normas que não subsistirão<sup>74</sup>.

De acordo com Bernardo Gonçalves Fernandes:

O controle de constitucionalidade visa garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais (explícitas ou implícitas), frente a possíveis usurpações, devendo ser entendido como a verificação da compatibilidade (ou adequação) de leis ou atos normativos em relação a uma Constituição, no que tange ao preenchimento de requisitos formais e materiais que as leis ou atos normativos devem necessariamente observar<sup>75</sup>.

Nessa linha, temos que o controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo, ou seja, o controle preventivo é aquele realizado antes do projeto de lei ingressar no ordenamento jurídico ou durante o processo legislativo de formação do ato normativo, já o controle repressivo é o realizado não mais sobre o projeto de lei, mas sim sobre a lei, após o término de seu processo legislativo e seu ingresso no ordenamento jurídico.

Outrossim, temos ainda dois sistemas/métodos de controle, quais sejam, o controle de constitucionalidade concentrado e o controle de constitucionalidade difuso.

---

<sup>72</sup> BRASIL, 1988.

<sup>73</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 22<sup>a</sup> ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2014, p. 1080; MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 188.

<sup>74</sup> MENDES, op. cit., 2012, p. 188.

<sup>75</sup> FERNANDES, op. cit., 2014, p. 1081.

O controle de constitucionalidade concentrado é aquele realizado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, a qual visa a declaração da inconstitucionalidade de leis, atos normativos federais ou estaduais que objetem a Constituição Federal. Por outro lado, o controle de constitucionalidade difuso é aquele que ocorre em um caso concreto, de modo incidental ou via de exceção. Dessa maneira, existindo a dúvida ou controvérsia sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma jurídica que envolve um caso concreto, o juiz ou o tribunal então decidirá sobre a constitucionalidade ou não da norma e, com isso, enfrentará a questão, decidindo a questão fundamental do caso<sup>76</sup>.

Todavia, em razão da evolução do direito constitucional brasileiro, o controle de constitucionalidade das leis no Brasil passa por uma evolução, o que não se viu na Constituição de 1824<sup>77</sup>, vez que a mesma não contemplava qualquer sistema assemelhado aos modelos atuais de controle de constitucionalidade. Concernia ao poder legislativo a atribuição de elaborar as leis, tal como interpretá-las, suspendê-las e também revogá-las, bem como zelar a Constituição. Era a consagração de dogma da soberania do Parlamento<sup>78</sup>.

Na Constituição de 1890<sup>79</sup>, uma nova concepção foi inaugurada no regime republicano, consolidando o modelo difuso de controle de constitucionalidade das leis. O Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890<sup>80</sup>, o qual organizava a justiça federal, determinou que a guarda e a aplicação da Constituição e das leis nacionais, tocava a magistratura federal, só intervindo por provocação das partes. Além disso, indicava, assim, o controle incidental da constitucionalidade, o qual permitia ao Supremo

---

<sup>76</sup> FERNANDES, op. cit., 2014, p. 1082.

<sup>77</sup> BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

<sup>78</sup> MENDES, op. cit., 2012, p. 189.

<sup>79</sup> BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 24 de fevereiro de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

<sup>80</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 808, de 11 de outubro de 1890. **Organiza a Justiça Federal**. Brasília, Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

Tribunal Federal o reexame das sentenças proferidas pelas justiças dos Estados que, por ventura, contrariassem a validade ou aplicação das leis.

Assevera Gilmar Ferreira Mendes:

A Constituição de 1891 incorporou essas disposições, reconhecendo a competência do Supremo Tribunal Federal para rever sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, quando se questionasse a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do tribunal fosse contra ela, ou quando se contestasse a validade de leis ou atos federais, em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão do Tribunal considerasse válidos esses atos ou leis impugnadas (art. 59, § 1º, a e b)<sup>81</sup>.

A Constituição de 1934<sup>82</sup> determinou que somente poderia ser declarada a inconstitucionalidade das leis pela maioria da totalidade de membros dos tribunais, em razão das divergências de entendimentos nos tribunais, com o fito de evitar a insegurança jurídica. Por outro lado, consagrou, a competência do Senado Federal, quando, pelo poder judiciário houver sido declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato, deliberação ou regulamento, para suspender a execução, seja ela total ou parcial, atribuindo efeito *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. À chamada representação interventiva se refere a mais significativa mudança, a qual foi confiada ao Procurador-Geral da República, com o fim de declarar a inconstitucionalidade das leis nas hipóteses de ofensas aos princípios consagrados por esta Constituição (art. 7º, I, a a h<sup>83</sup>), condicionando a eficácia de lei interventiva, de iniciativa do Senado, à declaração da sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> MENDES, op. cit., 2012, p. 191.

<sup>82</sup> BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 16 de julho de 1934. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

<sup>83</sup> Art 7º - Compete privativamente aos Estados: I - decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e coordenação de poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato; d) autonomia dos Municípios; e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais; f) prestação de contas da Administração; g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la; h) representação das profissões; II - prover, a expensas próprias, às necessidades da sua administração, devendo, porém, a União prestar socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar; III - elaborar leis supletivas ou complementares da legislação federal, nos termos do art. 5º, § 3º; IV - exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado explícita ou implicitamente por cláusula expressa desta Constituição. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

<sup>84</sup> MENDES, op. cit., 2012, p. 192.

A Constituição de 1937<sup>85</sup> retrocedeu, ou seja, criou uma modalidade de revisão de constitucionalidade, quando, caso a lei tenha sido declarada inconstitucional, a juízo do Presidente da República, este poderia submetê-la novamente ao Parlamento que, confirmada a validade da lei por 2/3 de votos de cada uma das Câmaras, se tornava infundada a decisão do Tribunal. Todavia, não rompeu com o modelo difuso de controle nos moldes da constituição anterior.

Em razão do controle judicial trazido pela Constituição de 1934, a Constituição de 1946<sup>86</sup> retorna ao referido, emprestando nova conformação à ação direta de inconstitucionalidade.

Em conformidade com Gilmar Mendes:

Atribuiu-se ao Procurador-Geral da República a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para efeitos de intervenção federal, no caso de violação dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia entre os Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário (art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 7º, VII)<sup>87</sup>.

A intervenção federal, nesse caso, subordinava-se à declaração de inconstitucionalidade do ato pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação direta de inconstitucionalidade genérica foi trazida pela Emenda Constitucional nº 16<sup>88</sup>, de 1965, ou seja, o controle de constitucionalidade abstrato de normas estaduais e federais, o qual possibilitou a representação interventiva do Procurador-Geral da República no âmbito do direito estadual, bem como uma prejudicial de inconstitucionalidade, a ser suscitada, exclusivamente, pelo Supremo Tribunal Federal ou por aquele, em qualquer processo em curso perante outro juízo.

<sup>85</sup> BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

<sup>86</sup> BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

<sup>87</sup> MENDES, op. cit., 2012, p. 197.

<sup>88</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. **Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário**. Brasília, Diário Oficial da União, 26 de novembro de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc16-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc16-65.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

Além disso, preleciona o controle concentrado perante os Tribunais de Justiça de leis ou atos normativos municipais em conflito com a Constituição de Estado-membro.

A ação direta de inconstitucionalidade subsistiu na Constituição de 1967<sup>89</sup>, tal como prevista na Constituição de 1946 e na referida emenda apontada acima, bem como nela foi mantido o controle difuso de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual foi previsto expressamente na Emenda nº 1<sup>90</sup>, de 1969, para fins de intervenção do município. Por outro lado, foi introduzido pela Emenda nº 7<sup>91</sup>, de 1977, a representação para fins de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, a qual outorgou ao Procurador-Geral da República a legitimidade para provocar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da correta explanação da lei para evitar a proliferação de demandas<sup>92</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>93</sup>, traz uma gama de novidades, ampliando, significativamente, os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis.

Nessa situação, continuou-se tendo um controle difuso e um controle concentrado, entretanto, foi ampliado no que toca ao número de ações, bem como no que diz respeito ao número de legitimados para provocarem o controle, ou seja, fez com que o Procurador-Geral da República perdesse a legitimidade única desse mecanismo, legitimando também o Presidente da República, os Governadores dos Estados ou do Distrito Federal, a Mesa do Senado, a Mesa da Câmara, a Mesa das Assembleias legislativas estaduais e distritais e Confederação Sindical ou entidade de

---

<sup>89</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

<sup>90</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. **Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967**. Brasília, Diário Oficial da União, 17 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

<sup>91</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977. **Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário**. Brasília, Diário Oficial da União, 13 de abril de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc07-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm)>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

<sup>92</sup> MENDES, op. cit., 2012, p. 200.

<sup>93</sup> BRASIL, 1988.

classe de âmbito nacional, os Partidos políticos com representação no Congresso Nacional, tal como o Conselho Federal da OAB.

Destarte, a partir da Emenda nº 3<sup>94</sup>, de 1993, o Brasil passa a ter a ação direta de inconstitucionalidade genérica, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação declaratória de constitucionalidade, todas previstas, respectivamente, nos artigos 102, inciso I, alínea “a”, 103, § 2º, art. 36, inciso III, art. 102, § 1º e 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988.

Deste jeito, o controle de constitucionalidade possibilita que sejam detectadas normas que estejam em desacordo com a Constituição Federal, anulando ou invalidando aquela que não atender as regras constitucionais, com a finalidade de que finde o desrespeito à Carta Maior, mantendo a sua supremacia.

Não obstante, o controle de constitucionalidade acima apontado é aquele controle interno de leis. Já a incorporação das normas estrangeiras ao ordenamento jurídico interno, aquelas dispostas em tratados internacionais, passam pelo controle de convencionalidade, o qual é, justamente, a análise da compatibilidade das normas internacionais ou externas ao ordenamento mencionado.

---

<sup>94</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993. **Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal.** Brasília, Diário Oficial da União, 17 de março de 1993. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm)>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

## 5 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o “Estado brasileiro passou a reconhecer obrigações em matérias de direitos humanos no plano internacional”<sup>95</sup>. É fato que a ordem jurídica brasileira é extremamente afetada pelas normas internacionais de direitos humanos<sup>96</sup>.

Com as selvagerias, rudezas e as incivildade praticadas na Segunda Guerra Mundial, o processo de internacionalização dos direitos humanos ganhou muita força. Isso em razão daquela sociedade ter assistido de forma passiva à violação da dignidade de milhares de pessoas, sem que houvesse, por sua parte, uma resposta à altura<sup>97</sup>.

Após os direitos humanos terem sido internacionalizado na ordem interna brasileira, de modo especial, com o disposto na Carta Maior, surge um novo paradigma de controle das normas infraconstitucionais: o controle de convencionalidade<sup>98</sup>, que, de acordo com Mazzuoli, “nada mais é do que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado”<sup>99</sup>.

Logo, tem-se que o controle de constitucionalidade já consolidado, agora, deverá dividir sua relevância com esse novo tipo de controle das normas jurídicas<sup>100</sup>. Dessa maneira, Guerra aponta que, o controle de convencionalidade:

diz respeito a um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigora [sic] tais normas (controle de convencionalidade)<sup>101</sup>.

---

<sup>95</sup> GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 174.

<sup>96</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p.174.

<sup>97</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p.175.

<sup>98</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p.175.

<sup>99</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 253.

<sup>100</sup> MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 254.

<sup>101</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p.179.

Outrossim, não apenas a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas o controle de convencionalidade garante a aplicabilidade das normas internacionais, bem como permite a resolução de eventuais conflitos entre o direito interno de um Estado e outras normas internacionais<sup>102</sup>. Além do mais, pode ser feito tanto pelos juízes e tribunais dos Estados que fazem parte de tal Convenção, quanto pela Corte Interamericana<sup>103</sup>. Todavia, conforme enfatiza Mazzuoli, o controle realizado pela Corte, unicamente, se dará na hipótese de o Poder Judiciário de origem não o ter efetuado<sup>104</sup>.

É manifesto que o controle de convencionalidade é a função precípua da Corte Interamericana, apesar de que essa nomenclatura só tenha surgido a partir de 2003, no voto do Juiz Sérgio Garcia Ramirez, e, mais especificamente, em 2006<sup>105</sup>.

Ao aplicar o controle de convencionalidade, a Corte Interamericana pode determinar a um país que invalide o valor de uma lei que gere violação de direitos humanos<sup>106</sup>. Isso já que a Corte verifica se há violação a direitos humanos através de uma confrontação entre as normas do direito interno e da Convenção<sup>107</sup>.

No que concerne aos juízes internos e aos tribunais e juízes, estes, ao invés de aplicar o direito interno, aplicam a Convenção ou outro tratado, em um determinado caso concreto, produzindo uma decisão judicial de forma a proteger os direitos da pessoa humana. Tratar-se-ia, então, de um controle difuso, no qual cada juiz ou tribunal aplica, de acordo com o caso concreto a ser verificado<sup>108</sup>.

Segundo Sarlet e Mazzuoli, estes mencionam e defendem que as ações cabíveis no controle de constitucionalidade, especificamente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, também são cabíveis no controle de convencionalidade perante o STF, nas hipóteses

---

<sup>102</sup> GUERRA, op. cit., 2013, 179; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 254-257.

<sup>103</sup> GUERRA, op. cit., 2013, 179; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 254-257; SARLET, op. cit., 2017, p. 1377; RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 331.

<sup>104</sup> MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 254.

<sup>105</sup> MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 256.

<sup>106</sup> CANTOR, 2008 *apud* GUERRA, op. cit., 2013, p.179; SARLET, op. cit., 2017, p. 1383.

<sup>107</sup> CANTOR, 2008 *apud* GUERRA, op. cit., 2013, p. 181.

<sup>108</sup> CANTOR, 2008 *apud* GUERRA, op. cit., 2013, p. 181.

dos tratados aprovados na forma do § 3º, do artigo 5º, da Carta Maior, cabendo, somente, o controle difuso aos demais tratados<sup>109</sup>, senão vejamos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais<sup>110</sup>. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

O controle de convencionalidade, conforme já visto, pode ser efetuado tanto na órbita internacional quanto na nacional, sendo que, na esfera internacional, será a Corte Interamericana o órgão que terá competência jurisdicional para realizá-lo, exercendo, na prática, verdadeiro controle concentrado de convencionalidade. Já na esfera nacional, os juízes e tribunais aplicam, em um caso concreto, no lugar do direito interno a Convenção, com a finalidade de proteger direitos mais benéficos à pessoa humana<sup>111</sup>.

No que tange ao Estado brasileiro, um exemplo de controle de convencionalidade efetuado pela Corte Interamericana a ser apontado, foi o acontecimento conhecido como o Caso da Guerrilha do Araguaia, envolvendo Gomes Lund e outros contra o Brasil. O referido caso tratou da responsabilidade do Brasil em relação ao desaparecimento de aproximadamente 70 pessoas. No ato decisório, a Corte afastou o argumento de que existia uma Lei de Anistia, a qual impedia a responsabilidade dos ex-agentes do Estado. Averiguou, em controle de convencionalidade, a incompatibilidade daquela lei com a Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo certo que, na conjectura, julgou pela condenação no Brasil, entre outros, a investigar e punir os responsáveis pelo desaparecimento das referidas pessoas<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> SARLET, op cit., 2017, p. 1383; MAZZUOLLI, op, cit., 2017, p. 263.

<sup>110</sup> BRASIL, 1988.

<sup>111</sup> CANTOR, 2008 *apud* GUERRA, op. cit., 2013, p. 182-183.

<sup>112</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em:

A corte, por ocasião do julgamento do caso acima, decidiu<sup>113</sup>:

176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento [...]. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos sus [sic] poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.

Mazzuoli, analisando o caso, salienta que a consequência jurídica dessa decisão é inválida, isto é, de que a Lei de Anistia não possui valor jurídico, motivo pelo qual o Estado não pode impedir a apuração dos delitos cometidos por seus agentes. Acrescenta, ainda, ressaltando que, a maioria dos ministros não compreendeu que “em matéria de direitos humanos a última palavra não é mais do Supremo Tribunal, mas da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, quando o STF validou a Lei da Anistia<sup>114</sup>.

Conforme Guerra, encontra-se superado o debate a respeito de qual ordem jurídica prevalece em um conflito entre normas internas e internacionais, entre monistas e dualistas, uma vez que, por meio do diálogo das fontes, o profissional do direito não está obrigado a acolher apenas um fundamento normativo, mas alcançar o resultado mais adequado em benefício dos interesses da pessoa humana<sup>115</sup>.

---

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

<sup>113</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010.

<sup>114</sup> MAZZUOLI, 2011, p. 164 *apud* GUERRA, op. cit., 2013, p.185.

<sup>115</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 189-190.

Quanto ao controle de convencionalidade praticado pelos juízes e tribunais do Estado, Guerra destaca que os mencionados deverão observar a compatibilidade entre a Constituição do Estado e a norma infraconstitucional, no chamado controle de constitucionalidade difuso, e também com as normas de direito internacional dos direitos humanos, o controle de convencionalidade<sup>116</sup>.

Por outro lado, o controle de convencionalidade, nas palavras de Mazzuoli, não é subsidiário ao controle de constitucionalidade, mas coadjuvante e complementar. Além disso, tem por finalidade compatibilizar, verticalmente, as normas de direito interno com preceitos presentes nos tratados internacionais dos direitos humanos, ou não, em vigor no Estado<sup>117</sup>.

A título de exemplo de controle de convencionalidade efetuado pelo Estado brasileiro, há o exercido pelo STF no que tange à criminalização do depositário infiel. O STF julgou, na ocasião do julgamento do Recurso Especial 466.343, pela falta de fundamento da previsão constitucional e das normas subalternas que autorizavam e criminalizavam a conduta<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p.191.

<sup>117</sup> MAZZUOLI, 2011, p. 208 *apud* GUERRA, op. cit., 2013, p. 191.

<sup>118</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 466.343. Banco Bradesco S/A. Relator: Min. César Peluso. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, ed. 104, 04 de junho de 2009b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

## 6 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Hoje, na América, existem dois sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos vigente: no âmbito da Organização das Nações Unidas, um global, e vários outros regionais, que, no contexto da América, se dá no campo da Organização dos Estados Americanos e é conhecido como sistema interamericano<sup>119</sup>.

São subsidiários em relação aos sistemas jurídicos nacionais e complementares entre si, tanto os sistemas regionais, quanto o global, razão pela qual cabe ao indivíduo escolher o sistema mais favorável, tendo em vista que ambos interagem entre si em benefício do cidadão<sup>120</sup>.

Consolida-se, em 1948, na cidade de Bogotá, a partir da criação da Organização dos Estados Americanos, o sistema interamericano, onde estavam reunidos por ocasião da Nona Conferência Internacional Americana, os Estados da América, tendo se autodeclarado como organismo regional das Nações Unidas<sup>121</sup>. Na oportunidade, foi adotada, também, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que precedeu a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>122</sup>.

A declaração acima mencionada, inspirou-se nos trabalhos preparatórios da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, a qual foi editada em 1945, sendo, até hoje, o documento-base de respeito e proteção dos direitos humanos, para os países que não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>123</sup>.

Os direitos fundamentais da pessoa humana estão entre os princípios que regem a OEA, e entre suas finalidades estão a garantia da paz e segurança no continente, a promoção do desenvolvimento econômico, social e cultural, a defesa da

---

<sup>119</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 341.

<sup>120</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 346.

<sup>121</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 36; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 472.

<sup>122</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 289; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 142.

<sup>123</sup> ACCIOLY *et. al.*, op. cit., 2016, p. 493; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 142.

democracia representativa<sup>124</sup>, bem como promover a justiça e a solidariedade entre as nações<sup>125</sup>.

O sistema interamericano é mesclado por quatro principais diplomas normativos, quais sejam: a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Carta da OEA e o Protocolo de Direitos Sociais e Econômicos<sup>126</sup>.

Além disso, ele é, portanto, um sistema complementar de proteção desses direitos, existindo, paralelamente, a mecanismos externos e internos. Nessa linha, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, a qual amplia as atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e cria a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos de monitoramento, é o documento base e principal instrumento jurídico do referido sistema<sup>127</sup>.

### 6.1 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foi editada em 1969, passando a vigorar somente em 1978, após a ratificação por onze Estados<sup>128</sup>. Só foi ratificada no Brasil em 1992, por meio do Decreto nº 678<sup>129</sup>, de 06 de novembro de 1992.

Ela é o principal documento do sistema interamericano de direitos humanos., bem como é dividida em três partes, sendo a primeira a que estabelece propriamente os direitos, a segunda que cria o sistema de proteção, e, por fim, a última, que trata de regras de ratificação, denúncia e etc<sup>130</sup>.

Outrossim, prevê o patamar mínimo de direitos a serem garantidos, tendo como objetivo à dignidade da pessoa humana, privilegiando os direitos civis e políticos entre

<sup>124</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 13-14 e 36.

<sup>125</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 10.

<sup>126</sup> ACCIOLY, op. cit., 2016, p. 494; GUERRA, op. cit., 2013, p. 34.

<sup>127</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 343; RAMOS, op. cit., 2016, p. 291; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p.142.

<sup>128</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 42; RAMOS, op. cit., 2017, p. 294; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 142.

<sup>129</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

<sup>130</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 41; RAMOS, op. cit., 2016, p. 294.

os artigos 3º e 25, incluindo, de forma genérica, os direitos sociais, culturais e econômicos<sup>131</sup>.

Se destacam entre os direitos assegurados: à vida, à liberdade, à liberdade de pensamento e expressão, à liberdade de crença e religião, à personalidade jurídica, à igualdade, à privacidade, à compensação por erro judiciário, de não ser sujeito à escravidão, entre outros<sup>132</sup>, cabendo ao Estado-membro assegurar e respeitar o livre exercício desses direitos e garantias, além de adotar medidas para conferir efetividade dos mesmos<sup>133</sup>.

Somam-se à convenção, outras convenções de proteção de direitos no âmbito do sistema interamericano e inúmeros protocolos, dentre os quais se incluem o Protocolo que proíbe a pena de morte, também já ratificado pelo Brasil; o Protocolo de São Salvador, o qual prevê direitos sociais, culturais e econômicos, também ratificado por este país; a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura; a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher; entre outros documentos<sup>134</sup>.

Ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos, entre os deveres assumidos pelos Estados, o principal encontra previsão no artigo 1º<sup>135</sup>, que consiste na obrigação de respeitar todos os direitos nela previstos, bem como o artigo 2º<sup>136</sup>, o qual dispõe acerca da necessidade de se buscar a adequação do direito interno dos países aos direitos consagrados na referida convenção<sup>137</sup>.

---

<sup>131</sup> MAZZUOLLI, op. cit., 2017, p. 142.

<sup>132</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 348.

<sup>133</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 350.

<sup>134</sup> RAMOS, op. cit., 2016, p. 291.

<sup>135</sup> Art. 1º - Obrigação de respeitar os direitos: 1 - Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social; 2 - Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 02 de outubro de 2018.

<sup>136</sup> Art. 2º - Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 02 de outubro de 2018.

<sup>137</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 350.

## 6.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Com sede em Washington, D.C., é um órgão de monitoramento criado no âmbito do sistema interamericano, sendo um órgão quase-judicial. Sua base jurídica é a Carta de criação da OEA, de 1948, tal como a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, sendo um órgão de funções ambivalentes<sup>138</sup>.

Tem um regulamento e um estatuto, os quais dispõem expressamente que a Comissão é “um órgão da OEA criado para promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização nesta matéria”<sup>139</sup>.

Foi criada em 1959, em Buenos Aires, na Quinta Reunião dos Ministros de Relações Exteriores, com a atribuição de promover o respeito aos direitos humanos e sua defesa<sup>140</sup>, sendo incorporada à Carta da OEA pelo Protocolo de Buenos Aires, em 1967. Teve suas atribuições alargadas em 1965, quando passou a ter jurisdição para receber petições individuais e realizar visitas *in loco*, além de elaborar relatório sobre a situação dos Estados-membros da OEA<sup>141</sup>.

Agindo com base na Carta da OEA, a comissão podia e ainda pode exercer suas funções em qualquer Estado-membro da OEA, tendo como base a Declaração Americana de Direitos Humanos, que vale para todos os membros da OEA, independentemente de ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>142</sup>.

Outrossim, em 1970, também passou a ser um instrumento da Convenção Americana de Direitos Humanos, adquirindo a referida como base jurídica, além da Carta da OEA. Além disso, assumiu caráter dual, isto é, podendo atuar, ora no âmbito da OEA, tendo por base jurídica a Carta da OEA e a Declaração Americana de Direitos Humanos, exercendo jurisdição sobre todos os Estados-membros da OEA, ora no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo a mesma por base

---

<sup>138</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 31; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 142.

<sup>139</sup> MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 143.

<sup>140</sup> ACCIOLY, op. cit., 2016, p. 475; GUERRA, op. cit., 2013, p. 23; RAMOS, op. cit., 2016, p. 290.

<sup>141</sup> RAMOS, op. cit., 2016, p. 290.

<sup>142</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 355.

jurídica, no que toca aos direitos nela previstos, exercendo jurisdição apenas sobre os países que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>143</sup>.

Citam-se a análise de relatórios apresentados pelos Estados e o recebimento de petições individuais, dentre as atribuições da Comissão, sendo aquelas os principais mecanismos, por serem os mais utilizados e de acesso mais amplo, uma vez que qualquer pessoa pode peticionar à Comissão<sup>144</sup>.

A Comissão, uma vez recebida a petição, fará o exame de sua admissibilidade que se traduz, basicamente, na verificação do esgotamento dos recursos da jurisdição interna, matéria não pendente de outro processo de solução internacional, prazo de seis meses da ciência da decisão interna definitiva, ausência de coisa julgada internacional e, por fim, falta de fundamentação<sup>145</sup>.

Seguidamente, o Estado denunciado é ouvido por meio da Comissão, a qual passa a buscar uma solução conciliadora à questão, e, caso não seja possível, ela emitirá seu parecer final com recomendações ao Estado. Caso o parecer não seja observado, o caso poderá ser submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual possui caráter contencioso-judicial<sup>146</sup>. Além do mais, se o Estado não ratificou a Convenção Americana, ou não houver reconhecido a jurisdição da referida, a Comissão insere suas conclusões no seu Informe Anual, a ser apreciado pela Assembleia Geral da OEA<sup>147</sup>.

Por fim, ela pode criar, também, relatorias e grupos de trabalho, com o fito de preparar os períodos de sessões ou realização de programas e projetos especiais, bem como melhor cumprir as funções da Comissão, sendo a mais importante a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, a qual fora criada em 1997, e possui independência funcional, estrutura própria e caráter permanente, contando, inclusive, com financiamento externo<sup>148</sup>.

---

<sup>143</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 66; RAMOS, op. cit., 2016, p. 291.

<sup>144</sup> RAMOS, op. cit., 2017, p. 389.

<sup>145</sup> ACCIOLY, op. cit., 2016, p. 495; GUERRA, op. cit., 2013, p. 66; RAMOS, op. cit., 2017, p. 390; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 146.

<sup>146</sup> ACCIOLY, op. cit., 2016, p. 495; GUERRA, op. cit., 2013, p. 70.

<sup>147</sup> RAMOS, op. cit., 2017, p. 291.

<sup>148</sup> RAMOS, op. cit., 2017, p. 293.

Em que pese não possuírem força vinculante, as relatorias promovem relatórios temáticos que são amplamente divulgados e, podem servir para que a Comissão venha a processar o Estado infrator perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>149</sup>.

### 6.3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

É um órgão de monitoramento criado no âmbito do sistema interamericano, que tem como base jurídica a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, sendo, de fato, um órgão judicial situado em São José na Costa Rica<sup>150</sup>. É uma instituição judicial autônoma, não sendo órgão da OEA, mas da Convenção Americana<sup>151</sup>.

As sentenças proferidas são definitivas, uma vez que contra elas não cabem recurso, bem como são juridicamente vinculantes. Além disso, obrigatoriamente devem ser observadas, desde que o Estado acionado tenha reconhecido, formalmente, a jurisdição da Corte, como na ocasião do Brasil, que em 1988, reconheceu a mesma<sup>152</sup>.

Ela possui a jurisdição contenciosa e consultiva. Somente os Estados-membros e a Comissão, no que se refere à jurisdição contenciosa, possuem o direito de submeter um caso à Corte, como partes acusadoras<sup>153</sup>, não possuindo legitimidade os indivíduos e organizações, os quais só podem apresentar seus argumentos nos seus casos quando levados à Corte pela Comissão<sup>154</sup>.

Por seu turno, somente pode figurar no polo passivo da ação perante à Corte o Estado, tendo em vista que a referida não é um Tribunal que julga pessoas, mas apenas tem como objetivo responsabilizar internacionalmente o Estado que violar os direitos humanos<sup>155</sup>.

---

<sup>149</sup> RAMOS, op. cit., 2017, p. 293.

<sup>150</sup> RAMOS, op. cit., 2017, p. 394; MALHEIRO, Emerson. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 284.

<sup>151</sup> RAMOS, op. cit., 2017, p. 394.

<sup>152</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 79; RAMOS, op. cit., 2017, p. 399; MALHEIRO, op. cit., 2016, p. 284.

<sup>153</sup> GUERRA, op. cit., 2013, p. 65-73; RAMOS, op. cit., 2017, p. 389-394; MALHEIRO, op. cit., p. 284.

<sup>154</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 364.

<sup>155</sup> RAMOS, op. cit., 2017, p. 395.

Após ter sido verificado que houve violação a um direito previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como ter decidido acerca dessa questão, ela determinará que seja assegurado o direito violado ao prejudicado, indenização à vítima da violação, bem como determinará que haja reparação das consequências da medida que ensejou a violação<sup>156</sup>.

Contudo, a efetividade das condenações proferidas pela Corte contra os Estados-membros ainda é muito incipiente, ou seja, está muito no início, uma vez que não há, de fato, um meio de coerção para que elas sejam cumpridas. Em geral, é verdade que as condenações pecuniárias, são cumpridas pelos Estados, porém o mesmo não acontece às reparações não pecuniárias<sup>157</sup>.

Afinal, caso haja recusa do Estado em dar cumprimento à decisão da Corte, a mesma encaminhará o caso para deliberação da Assembleia Geral da OEA<sup>158</sup>. Nessa linha, temos que a sentença da Corte poderá ser executada perante a Justiça Comum do Estado na forma da legislação pátria<sup>159</sup>.

No que tange à responsabilidade para o cumprimento da sentença aqui no Brasil, tal é da União, visto que, se obriga pelos atos da República. Deste modo, cabe ação regressiva contra o ente federativo que deu causa a violação que ensejou a condenação.

Por outro lado, no que concerne à jurisdição consultiva da Corte, qualquer Estado-membro da OEA pode fazer uma consulta formal sobre a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos ou outro tratado regional relativo a direitos humanos<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 365.

<sup>157</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 383; MAZZUOLI, op cit., 2017, p. 153.

<sup>158</sup> RAMOS, op. cit., 2017, p. 399; MAZZUOLI, op. cit., 2017, p.154.

<sup>159</sup> MAZZUOLI, op. cit., 2017, p. 153.

<sup>160</sup> PIOVESAN, op. cit., 2017, p. 384.

## 7 O TRATAMENTO INTERNACIONAL SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Um dos principais meios com que a sociedade possui para exercer um controle democrático sobre as pessoas que têm a seu cargo assuntos de interesse público é o exercício da liberdade de expressão.

Desse jeito, em seu artigo 13<sup>161</sup>, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que:

### 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 idéias 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 freqüências 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 idéias e opiniões.

[...]

Foi aprovada no campo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, com o escopo a abrangência da garantia da liberdade de expressão já assegurada no art. 13 apontado acima, dispondo, em seu item 11, que “as leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como ‘*leis de desacato*’, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação”<sup>162</sup>.

<sup>161</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. São José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 03 de outubro de 2018.

<sup>162</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão**. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>>. Acesso em: 03 de outubro de 2018.

O Supremo Tribunal Federal, seguindo a observância aos ditames internacionais, fixou o entendimento de que a natureza dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos é infraconstitucional, porém supralegal. Onde o Brasil é signatário, todo tratado internacional já possuía o caráter superior às leis internas. Outrossim, deveria ser julgado e aprovado pelas casas do Congresso Nacional, nos termos do art. 5º, parágrafo 3º da Carta Maior, para alcançar natureza de emenda constitucional.

Deste modo, ao realizar o controle de Constitucionalidade das leis, o julgador deve se ater à interpretação das normas legais não só em relação à Constituição Federal, isto é, deverá também se ater em relação aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil ratificou sua adesão.

A Convenção apontada só passou a ser incorporada no Brasil, por meio do Decreto Presidencial nº 678<sup>163</sup>, em 11 de novembro de 1992. Passando, em 2002, a submeter-se à jurisdição obrigatória da Corte Interamericana, através do Decreto nº 4.463<sup>164</sup>, de 08 de novembro do respectivo ano.

Por esse motivo, passou a ser objeto fundamental na análise da sua constitucionalidade, bem como na aplicação no âmbito interno à integração dos direitos humanos no cenário jurídico brasileiro, o que concebeu uma atenção especial para nossos órgãos do poder judiciário, tendo em vista exigir dos juízes e tribunais uma revisitação de seus papéis na proteção dos direitos humanos.

Logo, havendo colisão entre uma norma de direito interno com os dispositivos da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, a qual vier a restringir a eficácia e o gozo dos direitos e liberdade nela estabelecidos, as regras de interpretação aplicáveis irão exigir do intérprete a prevalência da norma do tratado, ou seja, não a da legislação interna, haja vista a ratificação do tratado pelo Brasil.

---

<sup>163</sup> BRASIL, 1992.

<sup>164</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 4.463, de 08 de novembro de 2002. **Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm)>. Acesso em: 04 de outubro de 2018.

## 8 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Código Penal, em seu título XI, trata dos crimes praticados contra a administração pública, o qual se divide em cinco capítulos, os quais vão do artigo 312 ao 360, quais sejam: dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, dos crimes praticados por particular contra a administração em geral, dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira, dos crimes contra a administração da justiça e dos crimes contra as finanças públicas.

Contudo, o objeto deste trabalho se encontra no capítulo II do referido título, o qual trata dos crimes praticados por particular contra a administração pública em geral, bem como está previsto no art. 331 do mencionado código, o qual prevê o crime de desacato.

Deste modo, o enfoque que será dado é ao crime acima indicado, o qual será analisado com minúcias, ou seja, como se configura, o que ele protege, quem são os sujeitos, seus elementos, se admite ou não tentativa, sua classificação doutrinária, a pena que lhe é imposta e ação penal que é movida no caso de configuração do referido delito, tal como as suas diferenças entre os crimes contra a honra.

### 8.1 Do crime de desacato

No Código Penal Brasileiro, Decreto-lei 2.848, de 1940<sup>165</sup>, crime de desacato possui previsão legal no artigo “Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”. E, está instalado na parte especial do referido código, no capítulo II do título XI, o qual trata dos crimes praticados por particular contra a administração pública em geral.

Outrossim, no Código Penal Militar, Decreto-lei 1.001/69<sup>166</sup>, em seus artigos 299, 299 e 300, temos também a previsão legal do delito de desacato. Contudo,

---

<sup>165</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

<sup>166</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

abordarei no presente trabalho apenas o delito de desacato previsto no código penal brasileiro.

O núcleo do tipo do crime de desacato é exatamente “desacatar”. De acordo com o dicionário Michaelis<sup>167</sup>, desacatar significa “tratar com desconsideração; faltar com o devido respeito a alguém; desrespeitar”, ou também, “afrontar; opor-se abertamente a alguém ou algo”.

Por seu lado, o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, delinea o desacato como “falta de acatamento, por meio de palavras ou atos que redundem em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência, a servidor público, civil ou militar, no exercício da função”<sup>168</sup>.

Hungria, ao comentar o delito, traz uma definição completa e sua configuração:

A ofensa constitutiva do desacato é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. É a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos etc.<sup>169</sup>.

Para Fernando Capez, desacatar significa desprestigiar, ofender, humilhar, entre outros, admitindo vários modos de execução da conduta, desde gestos e palavras, até agressão física<sup>170</sup>. Este é o entendimento, também, de Mirabete e Fabbrini<sup>171</sup>, Jesus<sup>172</sup>, Nucci<sup>173</sup>, Prado<sup>174</sup>.

<sup>167</sup> MICHAELIS. Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa. **Desacatar**. São Paulo: Editora Melhoramentos. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=desacatar>>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

<sup>168</sup> SIDOU, J. M. (org.). **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 234.

<sup>169</sup> HUNGRIA, 1959, p. 424 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 14. ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 840.

<sup>170</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, v. 3, parte especial**: artigos 213 a 359-H. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 507.

<sup>171</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal, vol. 3**: parte especial, arts. 235 a 361 do Código Penal. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 340.

<sup>172</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 4**: parte especial: crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 260.

<sup>173</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1103.

<sup>174</sup> PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1009.

Para Busato, no entanto, apesar de também entender que a conduta pode ser desde palavras, injúrias, até agressão física, frisa que, a agressão não é absorvida pelo desacato, uma vez que se trata de objetos jurídicos diferentes, ou seja, a integridade física/moral do funcionário público, e o prestígio da administração pública, tendo que aplicar, conseqüentemente, o concurso de crimes<sup>175</sup>.

Pelo princípio da consunção, só restará caracterizado o concurso formal de crimes entre o desacato e uma infração mais grave, como, por exemplo, lesão corporal grave, uma vez que conforme dispõe o citado princípio, um fato mais grave absorve outros fatos menos amplos, os quais funcionam como fase normal de preparação ou execução ou como mero exaurimento, ou seja, tais como, vias de fato, lesão corporal leve, absorvidas no desacato<sup>176</sup>. Capez também entende dessa forma, ressaltando apenas que, se houver calúnia, delito que possui a mesma pena que o desacato, haverá o concurso formal<sup>177</sup>.

A modalidade do crime de desacato é a formal, ou seja, basta que a conduta praticada pelo agente seja capaz, por si só, de causar dano, haja vista que independe de o funcionário público sentir-se ofendido. Contudo, Nucci ensina que “se o funcionário público demonstra completo desinteresse pelo ato ofensivo proferido pelo agressor, não há que se falar em crime, pois a função pública não chegou a ser desprestigiada”<sup>178</sup>.

Exige-se para que caracterize o delito, que a palavra, ou o ato ofensivo, seja direcionado ao servidor público no exercício de suas atividades, mesmo que fora do seu local de trabalho, porém que esteja desempenhando um ato de seu ofício, ou, se não estiver no exercício da função, que esta tenha sido levada em consideração pelo autor do delito<sup>179</sup>.

Capez salienta que, ainda que a ofensa irrogada não tenha nenhuma relação com a função pública, haverá desacato, quando o funcionário estiver no exercício de

---

<sup>175</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Especial**, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 681.

<sup>176</sup> DELMANTO, Celso *et. al.*, **Código Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 986; PRADO, op. cit., 2014, p. 1010; JESUS, op. cit., 2016, p. 264; MIRABETE; FABBRINI, op. cit., 2012, p. 343.

<sup>177</sup> CAPEZ, op. cit., 2017, p. 513-514.

<sup>178</sup> NUCCI, op. cit., 2017, p. 1103.

<sup>179</sup> NUCCI, op. cit., 2017, p. 1103; JESUS, op. cit., 2016, p. 261.

suas funções. Todavia, Greco não entende dessa forma, uma vez que de acordo com o referido, não vai caracterizar o crime de desacato se a ofensa não tiver nenhuma relação com a função pública<sup>180</sup>. Se a ofensa não tiver nexos causal com a função exercida, teremos a hipótese de um dos crimes contra a honra, vez que para configuração do desacato, este é praticado em razão do exercício da função pública<sup>181</sup>.

A partir da leitura de Nelson Hungria, apreciamos a importância que o Código Penal de 1940 adotou, quando, em seu texto inclui “no exercício da função ou em razão dela”:

O desacato se verifica não só quando o funcionário se acha no exercício de função (seja ou não o ultraje infligido *propter officium*), senão também quando se acha *extra officium*, desde que a ofensa seja *propter officium* [...] Assim quando o funcionário se encontra *in officium*, não importa que a ofensa irrogada se prenda a uma desavença particular; mas se o funcionário se acha *extra officium* é indispensável que a ofensa tenha sido ligada ao exercício da função<sup>182</sup>.

Por fim, enfatiza-se que é fundamental, para a correta tipificação do crime, a presença do funcionário público no momento dos fatos<sup>183</sup>. Não é, no entanto, necessário que estejam frente a frente, ofensor e ofendido, basta que o desacatado tome conhecimento imediato da ofensa<sup>184</sup>. E, de acordo com Damásio, ou ainda, segundo Nucci, que a ofensa seja percebida pelo ofendido por seus “próprios sentidos”<sup>185</sup>.

Contudo, se a ofensa se der na ausência do ofendido, ou por escrito, temos a hipótese de configuração de crime diverso, como, por exemplo, o delito da injúria qualificada, prevista no artigo 141, inciso II, do Código Penal<sup>186</sup>.

<sup>180</sup> GRECO, op. cit., 2017, p. 840.

<sup>181</sup> CAPEZ, op. cit., 2017, p. 513-514.

<sup>182</sup> HUNGRIA, 1959, p. 420 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 14. ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 843.

<sup>183</sup> CAPEZ, op. cit., 2017, p. 507; NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal, vol. 3**: Parte Especial – arts. 213 a 361 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 609; DELMANTO *et al.*, op. cit., 2016, p. 986; PRADO, op. cit., 2014, p. 1010; JESUS, op. cit., 2016, p. 261; GRECO, op. cit., 2017, p. 840.

<sup>184</sup> JESUS, op. cit., 2016, p. 264.

<sup>185</sup> NUCCI, op. cit., 2017, p. 1103.

<sup>186</sup> JESUS, op. cit., 2016, p. 264; CAPEZ, op. cit., 2017, p. 507; NUCCI, op. cit., 2017, p. 609; PRADO, op. cit., 2014, p. 1010.

Não vai caracterizar o crime também, se o desacato é cometido após provocação do ofendido, tendo em vista que, nesta circunstância, o agente está a revidar ofensa dirigida a ele, não buscando desprestigiar a função pública do agente<sup>187</sup>.

É defendido pela doutrina que não há crime na censura, na crítica, no desabafo ou nas reclamações dirigidas a funcionário público, desde que feitas de maneira justa, ainda que de modo firme e intenso, pois, a fiscalização eficiente do serviço público é de interesse social<sup>188</sup>.

### 8.1.1 Bem Jurídico Tutelado

No que concerne ao bem jurídico tutelado, a doutrina entende que é a Administração Pública ou, mais propriamente, a autoridade e o prestígio da função pública<sup>189</sup>. Segundo Prado, este vai além e traz que, é o “normal e pleno funcionamento da Administração Pública e o respeito aos seus representantes no exercício de suas funções, uma vez que atuam como *longa manus* do poder estatal”<sup>190</sup>. Já Fragoso sustenta que é um crime praticado contra um interesse geral, que é o funcionamento regular da administração pública e não há apenas injúria, difamação ou desrespeito contra a pessoa<sup>191</sup>.

Para Cézar Roberto Bittencourt:

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, especialmente sua moralidade e probidade administrativa. Protege-se, na verdade, a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários. Objetiva-se, especificamente, garantir o prestígio e a dignidade da “máquina pública” relativamente ao cumprimento de determinações legais, expedidas por seus agentes. É considerado crime pluriofensivo, atingindo tanto a honra do funcionário como o prestígio da Administração Pública<sup>192</sup>.

<sup>187</sup> NUCCI, op. cit., 2017, p. 1103; CAPEZ, 2017, op. cit., p. 511; DELMANTO *et al.*, op. cit., 2016, p. 985.

<sup>188</sup> NORONHA, 1996 *apud* CAPEZ, op. cit., 2017, p. 511; HUNGRIA, 1959 *apud* CAPEZ, op. cit., 2017, p. 511; ALMEIDA, 1955 *apud* NUCCI, op. cit., 2017, p. 609; DELMANTO *et al.*, op. cit., 2016, p. 985; JESUS, op. cit., 2016, p. 260.

<sup>189</sup> DELMANTO *et al.*, op. cit., 2016, p. 985; CAPEZ, 2017, op. cit., p. 507; NUCCI, 2017, p. 1103; JESUS, op. cit., 2016, p. 259; MIRABETE; FABBRINI, op. cit., 2012, p. 338; GRECO, op. cit., 2017, p. 839.

<sup>190</sup> PRADO, op. cit., 2014, p. 1009.

<sup>191</sup> FRAGOSO, 1981, p. 469 *apud* MIRABETE; FABBRINI, op. cit., 2012, p. 338.

<sup>192</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224.

Nessa linha, de acordo com Magalhães Noronha: “O bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito devido à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e à dinâmica da administração pública”<sup>193</sup>.

## 8.1.2. Sujeitos

### 8.1.2.1. Ativo

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, haja vista tratar-se de crime comum, bem como podendo ser inclusive outro funcionário da administração pública<sup>194</sup>.

Não obstante, existem controvérsias doutrinárias acerca da questão do funcionário público como sujeito ativo do delito em análise. Nesse prisma, existem três correntes a respeito da possibilidade de caracterizar o funcionário público como sujeito ativo.

A primeira corrente alega que o funcionário público não pode ser sujeito ativo enquanto estiver exercendo a função ou vestido da qualidade de funcionário público<sup>195</sup>. Já a segunda corrente argumenta que só poderá ser considerado como sujeito ativo se for funcionário de hierarquia inferior ao desacato<sup>196</sup>. Por fim, a terceira corrente defende que o funcionário público poderá ser sujeito ativo em qualquer caso, como se particular fosse<sup>197</sup>.

Com base nas correntes apresentadas, o entendimento da doutrina atual é de que não importa o grau hierárquico em que se encontre os sujeitos. O crime se configurará tanto se o agente for inferior hierárquico e proferir ofensas contra seu superior hierárquico em razão da sua função, como também do superior para com o inferior, ou seja, essa é a última corrente e a posição mais aceita<sup>198</sup>.

---

<sup>193</sup> NORONHA, op. cit., 1996, p. 317.

<sup>194</sup> GRECO, op. cit., p. 841.

<sup>195</sup> HUNGRIA, 1959 *apud* DELMANTO *et. al.*, op. cit., 2016, p. 985.

<sup>196</sup> FARIA, 1959 *apud* DELMANTO *et. al.*, op. cit., 2016, p. 985.

<sup>197</sup> NORONHA, 1965 *apud* DELMANTO *et. al.*, op. cit., 2016, p. 985; MIRABETE; FABBRINI, op. cit., 2012, p. 339; GRECO, op. cit., 2017, p. 842.

<sup>198</sup> CAPEZ, op. cit., 2017, p. 510; NUCCI, op. cit., 2017, p. 1107.

Por fim, o Estatuto da Advocacia, lei nº 8.906/90<sup>199</sup>, dispõe em seu artigo 7º, §2º que o desacato praticado por advogado no exercício profissional, não seria punido. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.127-8<sup>200</sup> declarou inconstitucional tal dispositivo, ou seja, o advogado pode ser sujeito ativo do delito de desacato.

### 8.1.2.2. Passivo

De acordo com Mirabete, o crime de desacato consiste em:

[...] toda e qualquer forma ofensa direta e voluntária à honra ou ao prestígio de funcionário público com a consciência de atingi-lo no exercício ou por causa de suas funções, tutelando a figura delituosa a dignidade da Administração Pública personificada em seus mandatários<sup>201</sup>.

Conforme o trecho acima, o Estado é o sujeito passivo, representado pelos entes federativos, quais sejam: União, Estados-membros, Distrito Federal e os Municípios. Do mesmo modo, de forma secundária, o funcionário público<sup>202</sup>. Segundo Mirabete, ambos são identicamente sujeitos passivos, tanto o Estado, quanto o funcionário público<sup>203</sup>.

No que concerne ao funcionário público, utilizamos o conceito oferecido pelo próprio Código Penal Brasileiro<sup>204</sup>, em seu artigo 327, o qual tem a seguinte redação:

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

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

<sup>199</sup> BRASIL. Lei nº 8.906 de 4 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018

<sup>200</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade no 1.127-8. Associação dos Magistrados Brasileiros. Relator: Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, ed. 105, 10 jun. 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=105&dataPublicacaoDj=11/06/2010&incidente=1597992&codCapitulo=5&numMateria=18&codMateria=1>>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

<sup>201</sup> MIRABETE; FABBRINI, op. cit. 2012, p. 336.

<sup>202</sup> MIRABETE; FABBRINI, op. cit. 2012, p. 337.

<sup>203</sup> MIRABETE; FABBRINI, op. cit. 2012, p. 339.

<sup>204</sup> BRASIL. 1940

[...]

Contudo, de acordo com Führer e Führer, somente o funcionário público em sentido estrito, os quais são denominados como os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário geral ou peculiar definidos em lei, membros da administração direta, autarquias e fundações públicas com personalidade jurídica de direito público, poderá ser sujeito passivo, afastando-se os funcionários por equiparação<sup>205</sup>.

Por fim, a doutrina é harmônica em consolidar que, se a ofensa for voltada à vários funcionários públicos em uma só conduta, será crime único<sup>206</sup>.

### 8.1.3 Elemento Subjetivo do Tipo

Elemento subjetivo do delito em análise é o dolo, o qual é representado pela vontade livre e consciente de praticar a conduta descrita no tipo, ou seja, é indispensável que o sujeito ativo tenha consciência de que a ofensa proferida seja para um funcionário público que se encontra no exercício de suas funções ou em razão dela.

Já em relação ao erro, tanto sobre a característica de funcionário público quanto sobre o referido se encontrar no exercício de sua função constituirá erro de tipo, que afasta a classificação do crime de desacato, sendo capaz, a depender das circunstâncias, caracterizar outra infração penal, nessa situação, contra a honra pessoal. Por isso, o particular ou até mesmo o agente público que retruca a provocação de um funcionário público, não comete desacato, haja vista que sua intenção não é desprestigiá-lo ou à sua função pública, mas apenas contrair à agressão, que acha ser injusta e indevida.

O crime de desacato exige o elemento subjetivo especial do injusto para sua caracterização, consistente na vontade deliberada de desmoralizar a função pública exercida pelo ofendido, ou seja, no intuito de menosprezar a função pública exercida pelo sujeito passivo.

---

<sup>205</sup> FÜHRER; FÜHRER, op. cit., 2007, p. 946.

<sup>206</sup> DELMANTO *et. al.*, op. cit., 2016, p. 986; CAPEZ, op. cit., 2017, p. 514; FÜHRER; FÜHRER, op. cit., 2007, p. 946; JESUS, op. cit., 2016, p. 264; GRECO, op. cit., 2017, p. 844.

Segundo Fragoso, o especial fim de agir “consiste na vontade consciente de praticar a ação ou proferir a palavra injuriosa, com o propósito de ofender ou desrespeitar o funcionário a quem se dirige. É este fim que distingue o desacato da resistência, nos casos em que materialmente as ações se confundem”<sup>207</sup>.

#### **8.1.4 Consumação e Tentativa**

O crime de desacato irá se consumir no lugar e no momento em que o sujeito ativo praticar a ofensa ou proferir as palavras injuriosas para o funcionário público que esteja no exercício de sua função ou em razão dela.

Guilherme Nucci faz uma observação acerca deste contexto:

Se o funcionário demonstra completo desinteresse pelo fato ofensivo proferido pelo agressor, não há que se falar em crime, pois a função pública não chegou a ser desprestigiada. É o que pode acontecer, quando um delegado, percebendo que alguém está completamente histérico, em virtude de algum acidente ou porque é vítima de um delito, releva eventuais palavras ofensivas que essa pessoa lhe dirige. Não se pode considerar fato típico, desde que o prestígio da administração tenha permanecido inabalável<sup>208</sup>.

Em situações como essas, temos a oportunidade de aplicar o princípio da insignificância. Contudo, se o funcionário tenha sido efetivamente desprestigiado ou menosprezado, no exercício da sua função, é irrelevante sua indiferença, já que se trata de crime de ação pública, que restara configurado. Além do mais, o que está em jogo é a dignidade e o prestígio da função que se desempenha e não apenas a integridade moral do funcionário.

Teoricamente admite-se a tentativa, apesar de que, na maioria das vezes será difícil sua caracterização. Entretanto, quando o desacato for praticado de forma oral, como ocorre, via de regra, nos crimes contra a honra, será inadmissível a tentativa.

Pela aplicação do princípio da consunção, o desacato absorve a lesão corporal leve, as vias de fato, a ameaça, a injúria e a difamação. Entretanto, haverá concurso formal quando se tratar de crime mais grave, como a calúnia ou a lesão corporal de natureza grave.

---

<sup>207</sup> FRAGOSO, 1981, p. 465 *apud* MIRABETE; FABBRINI, op. cit., 2012, p. 338.

<sup>208</sup> NUCCI, op. cit., 2017, p. 1023.

### 8.1.5 Exaltação, Nervosismo e a Embriaguez

Existe uma grande discussão acerca da exaltação e do nervosismo, pois se discute se os mesmos podem ser levados em consideração para justificar o abuso cometido contra o funcionário exercendo sua função pública ou em razão dela, e se há possibilidade de ocorrer a exclusão do crime de desacato. Em relação a essa polêmica, existem dois posicionamentos divergentes.

A primeira corrente, a qual é majoritária nos tribunais, diz que a exaltação exclui o elemento subjetivo do desacato, quando ocorrer em estado de ânimo normal. Já a segunda corrente, que é a minoritária, entende que o estado alterado de exaltação não exclui o elemento subjetivo, vez que o desacato na maioria das vezes é praticado em momentos de fúria do agente, indicando o art. 28 do CP como justificativa, o qual dispõe que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade. Nessa linha, existe uma terceira vertente dentro da segunda corrente que aponta que o delito de desacato exonera o elemento subjetivo ao modo que basta o sujeito pratique o ato que desprestige a função pública, ainda que em momento de emoção e exaltação<sup>209</sup>.

A embriaguez tem sido reconhecida pela jurisprudência, a qual expõe que é incompatível com o crime de desacato, ou seja, recomenda-se uma redobrada cautela ao analisar a casuística para constatar o nível da embriaguez do agente e a indispensável presença do elemento subjetivo especial do injusto, sendo este o propósito de ofender, de menosprezar, de desprestigiar o funcionário público no exercício da função ou em razão dela.

De acordo com Capez, também ocorrem discussões semelhantes às apontadas acima, quanto ao estado de embriaguez do agente no momento da prática do crime de desacato, as quais também apresentam correntes divergentes.

Em regra, é notório que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a culpabilidade, de maneira que, não haveria nenhum obstáculo para a caracterização

---

<sup>209</sup> CAPEZ, op. cit., 2016, p. 518.

do crime. Todavia, essa regra não é absoluta, motivo pelo qual, existem duas correntes doutrinárias que divergem sobre o assunto.

A primeira corrente defende que a embriaguez sempre exclui o dolo do desacato. Desta forma, se o sujeito estiver em estado de embriaguez, seja ela voluntária, culposa ou acidental, completa ou incompleta, não caracterizará o crime de desacato.

Contudo, a segunda corrente, por seu lado, expõe que, somente a embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior excluirá a o crime.

Para tanto, nesses casos, aplica-se a teoria da *actio libera in causa*, quando o agente, de forma proposital se coloca na conjuntura de inimputabilidade<sup>210</sup>.

Através das jurisprudências, temos as duas posições:

Desacato. Para a configuração do delito é necessário ânimo calmo e refletido do agente. Quem embriagado, sob forte carga de nervosismo e exaltação, profere palavras ofensivas contra a autoridade policial não comete o delito. Absolvição mantida. Embriaguez em residência particular. Hipótese que não tipifica a contravenção do artigo 62, da Lei nº 3.688-41. Recurso Ministerial desprovido<sup>211</sup>.

À contrário sensu:

Desacato. Embriaguez. O desacato pressupõe a consciência perfeita e livre, com a intenção de, por gestos ou palavras, menosprezar, humilhar, desprestigiar o funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela. O estado de embriaguez pode despojar o agente da plena integridade de suas faculdades psíquicas, descaracterizando o delito na medida em que tolhe essa consciência<sup>212</sup>.

Já a segunda corrente, a qual é minoritária na jurisprudência, entende que o desacato não exige o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a intenção de depreciar a função pública, então a embriaguez não exclui o delito de desacato.

<sup>210</sup> GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p.1687-1688.

<sup>211</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação Criminal nº 000.306.030-8/00. Relator: Desembargador Kelsen Carneiro, j. 6-5-2003. *apud* CAPEZ, Fernando. **Código penal comentado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 664.

<sup>212</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação Criminal nº 000.261.482-4/00. Relator: Desembargador Herculano Rodrigues, j. 14-3-2002. *apud* CAPEZ, Fernando. **Código penal comentado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 664.

Além disso, existe ainda um terceiro posicionamento, o qual entende que o delito de desacato exige o elemento subjetivo do tipo, mas a embriaguez somente o excluía se esse estado afastar a capacidade volitiva e intelectual do agente.

Ressalta-se ainda que, não são pacíficos os entendimentos doutrinários quanto a exaltação e nervosismo, bem como quanto ao estado de embriaguez.

De acordo com Lélío Braga Calhau e Jorge Beltrão, no desacato, em alguns casos, a embriaguez ainda é uma maneira de ludibriar a lei.

### 8.1.6 Classificação Doutrinária

Os doutrinadores, com a finalidade de facilitar os estudos, realizam diversas classificações dos delitos. No que está relacionado ao delito de desacato, temos as seguintes classificações:<sup>213</sup>

O crime de desacato é um crime formal, tendo em vista que o referido não exige resultado natural para consumir-se. É um crime comum, uma vez que não é exigido nenhuma qualidade ou condição especial do agente que praticar o delito. A sua forma é livre, haja vista que pode ser praticado por qualquer meio ou forma. É instantâneo, vez que não há uma demora entre a ação e o resultado, bem como é unissubjetivo, pois pode ser praticado por um agente<sup>214</sup>.

### 8.1.7 Pena e Ação penal

As penas aplicadas no delito em análise, de maneira alternativa, são a de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Neste caso, é aplicável a transação penal, haja vista se integrar conforme as regras na definição legal de infração de menor potencial ofensivo, as quais estão previstas no artigo 61 da Lei nº 9.099/95<sup>215</sup>, a qual que regula o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, combinado com as disposições da Lei n.

---

<sup>213</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. Parte Geral. v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 526-527.

<sup>214</sup> GOMES, op. cit., 2007, p. 529-531.

<sup>215</sup> BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Juizados Cíveis e Criminais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

10.259/2001. E, sendo o caso, ou seja, sendo impossibilitada a transação penal, a suspensão condicional do processo é perfeitamente admissível a suspensão condicional, em virtude de a pena mínima cominada não ser superior a dois anos, hipótese prevista no artigo 89 da lei apontada acima.

Por fim, para o oferecimento da peça acusatória, não é necessária nenhuma condição de procedibilidade, haja vista que o crime em análise é procedido através da ação penal pública de iniciativa incondicionada, ou seja, basta que o ministério público ofereça a denúncia, uma das razões pela qual, não se admite a retratação<sup>216</sup>.

## **8.2 Diferenças entre o crime de desacato e os crimes contra a honra**

No que toca aos crimes contra a honra, três são os delitos que vêm à tona, quais sejam: calúnia, difamação e injúria, descritos, respectivamente, nos artigos 138 ao 140 da parte especial do código penal.

Em relação ao delito de calúnia, este consiste em atribuir à vítima um fato mentiroso, ou seja, falso, o qual esteja descrito como crime na lei penal que, conseqüentemente, ataca à honra objetiva do cidadão.

A difamação por seu turno também depende de uma conduta praticada que imputará um fato. Entretanto, não é requisito que aquele seja definido como crime, isto é, basta que a reputação da vítima perante à terceiros seja atingida.

Nessa linha, o crime de injúria contrapõe os demais, tendo em vista que, enquanto as infrações penais de calúnia e difamação têm a honra objetiva atacada, no indicado acima ataca-se a honra subjetiva, na medida em que a pessoa se sinta abalada com os atos do agente, mediante xingamentos ou demais atribuições infrutíferas.

Já o desacato, conforme já analisado acima de forma aprofundada, consiste na prática genérica no que diz respeito ao uso de qualquer ato, isto é, por meio do emprego de palavras, as quais expõem o ofendido lhe causando vexame ou

---

<sup>216</sup> É a iniciada mediante denúncia do Ministério Público nas infrações penais que interferem diretamente no interesse público; é a regra no processo penal. Portanto, independe de representação ou requisição. DIRETONET. **Ação Penal Pública**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/982/Acao-Penal-Publica>>. Acesso em 07 de maio de 2018.

humilhação, como também através do uso da violência, a qual o agente se vale de expressões caluniosas difamantes, injuriosas, gestos ou lesões corporais.

Portanto, conclui-se que os delitos de calúnia, difamação e injúria a despeito de ofender a honra da vítima no que concerne a sua dignidade frente ao pensamento que tem de si ou sua reputação perante a sociedade, o desacato se adverte na questão da investida contra a honra do servidor público no exercício de suas funções.

## 09 ENTEDIMENTOS ACERCA DO DELITO: DECISÕES DO STJ

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial nº 1.640.084/SP<sup>217</sup>, julgado de 15 de dezembro de 2016, publicado em 1º de fevereiro de 2017, em controle de convencionalidade, entendeu por descriminalizar o desacato, afastando sua incidência, por julgá-lo incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por outro lado, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reúne as duas turmas criminais da corte, quais sejam: quinta e sexta turmas, no julgamento do Habeas Corpus nº 379.269/MS, julgado em 24 de maio de 2017, publicado no dia 30 de junho de 2017, julgou por manter o delito no ordenamento jurídico brasileiro, por entendê-lo que a sua incidência não foi afastada pela Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>218</sup>.

Nessa senda, a seguir, ambas as decisões serão melhores esclarecidas.

### 09.1 5ª Turma do STJ: a descriminalização

Conforme mencionado acima, em controle de convencionalidade, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, entendeu por descriminalizar o desacato, afastando sua incidência por julgá-lo incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Inicialmente, o ministro relator pontuou a diferença entre o controle de constitucionalidade e o de convencionalidade, ou seja, o primeiro cabe ao Supremo Tribunal Federal e o segundo ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que os tratados que não forem recepcionados na forma do § 3º, do artigo 5º, da Constituição

---

<sup>217</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.640.084. Alex Carlos Gomes. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 01 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num\\_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF)>. Acesso em: 04 de outubro de 2018.

<sup>218</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus nº 379.269. Magno Leandro Santos Angélico. Relator: Min. Antônio Saldanha Palheiro. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 de junho de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73399234&num\\_registro=201603035423&data=20170630&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73399234&num_registro=201603035423&data=20170630&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 04 de outubro de 2018.

Federal, são de ordem supralegal e não constitucional, o que já foi consolidado na jurisprudência os respectivos tribunais apontados.

Além disso, avançando no tema, destacou que há conflito de normas entre o Código Penal Brasileiro, no artigo 331, e o artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Outrossim, ressaltou que tal entendimento já é consolidado pela Comissão Interamericana, conforme pode-se observar na aprovação, pela Comissão, da Declaração de Princípios Sobre Liberdade de Expressão<sup>219</sup>.

Portanto, verifica-se que houve verdadeira descriminalização do desacato perante a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ainda que posteriormente revogada pela Terceira Seção, conforme se verá na próxima seção.

### **09.2 3ª Seção do STJ: a manutenção do delito**

De acordo com o acima já apontado, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça manteve no ordenamento jurídico nacional o crime de desacato, sob o fundamento de que não havia incompatibilidade entre este e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A princípio, o remédio constitucional em análise fora distribuído ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, vinculado à Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, por unanimidade, em 16 de março de 2017, a Turma, em razão da relevância do tema tratado, afetou o julgamento do Habeas Corpus à Terceira Seção.

O referido julgamento se iniciou com o relatório e voto do ministro indicado acima, o qual não conheceu do Habeas Corpus, por se tratar de ato ilegal passível de impugnação por via recursal própria, mas concedia à ordem, de ofício, para excluir da ação penal o delito de desacato por sua incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>220</sup>.

Contudo, o Ministro Antônio Saldanha Palheiro, vencendo os Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas, abriu a divergência do relator e foi acompanhado pela maioria do colegiado.

---

<sup>220</sup> BRASIL, op. cit., 2017, p. 29.

O Ministro Antônio Saldanha Palheiro, relator para o Acórdão, preliminarmente, elaborou breves comentários a respeito do caráter supralegal dos tratados de direitos humanos que fossem incorporados ao sistema normativo nacional, antes da Emenda Constitucional nº 45<sup>221</sup>, de 30 de dezembro de 2004, a qual outorgou força constitucional aos tratados que abordassem direitos humanos e fossem aprovados nos termos de emenda constitucional.

Seguidamente, expôs a distinção entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sinalou que a Comissão Interamericana, conforme disposto no artigo 41, da Convenção Americana, não possui função decisória dentro do sistema interamericano de direitos humanos, isto é, está desprovida de jurisdição.

Por seu turno, o Ministro Relator pontuou que a instituição judiciária do sistema interamericano de direitos humano é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujo o escopo é de aplicar, tal como interpretar a Convenção Americana, de acordo com o artigo 2º, do seu respectivo estatuto.

De mais a mais, traz ainda o artigo 68, do Pacto, o qual prevê que os Estados Partes da Convenção, incluindo o Estado Brasileiro, se comprometeram a cumprir o ato decisório da Corte em todo caso, no qual figurarem como partes, fato este que revela o caráter vinculante das referidas decisões.

Expressa, portanto, que a Corte Interamericana não observou precisamente a liberdade de expressão no Brasil, ou o delito de desacato propriamente dito, tratando-se de mera recomendação, por conseguinte, sem vinculação ao Estado Brasileiro, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

---

<sup>221</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. **Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.** Brasília, Diário Oficial da União, 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em 04 de outubro de 2018.

Na via interpretativa, foi além e justificou que não é possível enxergar qualquer ofensa à liberdade de expressão a previsão do crime de desacato, notadamente, levando-se em conta as circunstâncias do caso.

Por fim, proferiu seu voto, bem como se manifestou pelo não conhecimento do pedido do habeas corpus<sup>222</sup>, a fim de que fosse mantida a tipificação do desacato no ordenamento jurídico nacional.

No mais, registra-se que a maioria dos ministros que compuseram a Terceira Seção seguiram a divergência levantada pelo referido ministro, razão pela qual mantiveram a criminalização do delito em análise, bem como denegaram a ordem de habeas corpus impetrada pela Defensoria Pública de Minas Gerais<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> BRASIL, op. cit., 2017, p. 52.

<sup>223</sup> BRASIL, op. cit., 2017, p. 68.

## **10 DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 496 AJUIZADA PELO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL EM FACE DO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL**

Em 30 de outubro de 2017, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ajuizou, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face do artigo 331, do Código Penal, o qual prevê o crime de desacato<sup>224</sup>.

Inicialmente, o referido conselho, em sua argumentação, o valor da liberdade de expressão dentro de um Estado Democrático de Direito, considerando-a como verdadeiro “preceito fundamental”. Nesse seguimento, ressaltou que o STF já reconheceu a inconstitucionalidade de diversas normas jurídicas, citando como exemplos a ADPF 130, a qual declarou não recepcionada a lei de imprensa, a ADI 485, que declarou a inexigibilidade de autorização para publicação de biografias, bem como a ADPF 187, que permitiu manifestações em defesa da legalização das drogas<sup>225</sup>.

Prosseguindo, trouxe o entendimento esposado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tal como o da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, as quais já se manifestaram pela incompatibilidade do crime de desacato, com o artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>226</sup>.

Deste modo, destaca o entendimento de que:

o controle exercido pela sociedade, por meio da opinião pública, fomenta a transparência das atividades estatais, incentivando uma atuação mais responsável do servidor público, razão pela qual deve haver uma maior tolerância às manifestações emitidas por indivíduos no exercício deste controle democrático.

Ressaltou, ainda, o caso do jornalista Verbitsky contra Argentina. No referido, o jornalista foi condenado por desacato, em razão de ter chamado um ministro de “asqueroso”, fato este que ocasionou no compromisso da Argentina de extinguir o

---

<sup>224</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 496. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Roberto Barroso. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5300439>>. Acesso em: 14 de outubro de 2018.

<sup>225</sup> Idem.

<sup>226</sup> BRASIL, 2017.

desacato de sua legislação. Por outro lado, mencionou também o caso do escritor Palamara Iribarne, no qual a Corte Interamericana entendeu que o Chile violou o artigo 13, da Convenção Americana, ao imputar o delito de desacato ao mesmo<sup>227</sup>.

Além disso, registrou que, além da liberdade de expressão, a criminalização do desacato afronta o princípio republicano, o qual “pressupõe a igualdade formal entre as pessoas”, sendo que o desacato,

ao coibir a contestação dos cidadãos às atitudes dos agentes estatais, mostra-se em dissonância com o referido princípio, pois enfraquece a prerrogativa do cidadão de fiscalizar as atividades dos agentes públicos. Subverte-se, assim, a titularidade do poder político em uma sociedade democrática que, ao invés de recair sobre aos eleitores, é outorgada aos eleitos e aos detentores de funções públicas<sup>228</sup>.

De acordo com o Conselho Federal da OAB, a infração penal objeto desta pesquisa ainda viola o princípio da legalidade, o qual está previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, pelo fato de se tratar de um tipo penal aberto, o qual não descreve qual seja a conduta de desacatar, sujeitando-se à interpretação do julgador, o que, não raramente, acarreta arbitrariedades por partes dos agentes públicos<sup>229</sup>.

Por fim, defendeu que o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, caput, da Carta Maior, é ofendido pelo desacato, visto que estabelece distinção entre funcionários públicos e cidadãos comuns. Dessarte, há também, reflexamente, ofensa ao Estado Democrático de Direito previsto no artigo 1º, da CFRB<sup>230</sup>.

Em razão do explanado acima, verifica-se que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer a declaração da não recepção do crime de desacato pela Carta Maior. Outrossim, requereu a concessão de liminar, com o fim de afastar a aplicação do artigo 331, do Código Penal, suspendendo-se investigações, inquéritos e ações penais nas quais haja imputação do desacato<sup>231</sup>.

Além do mais, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, conjuntamente com a Defensoria Pública de mais nove estados da federação, requereu o ingresso no feito como *amicus curiae*, defendendo, do mesmo modo, a

---

<sup>227</sup> Idem.

<sup>228</sup> Idem.

<sup>229</sup> Idem.

<sup>230</sup> Idem.

<sup>231</sup> Idem.

não recepção do desacato em face da Constituição Federal de 1988, em virtude de sua não compatibilização com a liberdade de expressão, prevista o artigo 5º, inciso IX, e artigo 220, bem como os princípios republicanos, previstos no artigo 1º, parágrafo único, da legalidade, artigo 5º, inciso XXXIX, da igualdade, artigo 5º, caput, e do Estado Democrático de Direito, artigo 1º, todos da CRFB<sup>232</sup>.

---

<sup>232</sup> Idem.

## 11 A POSSIBILIDADE DA DISCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO

Inicialmente, é possível observar que a tipificação do desacato a autoridade, enquanto crime praticado contra a Administração Pública, presente no ordenamento jurídico brasileiro visa a garantia do respeito a autoridade e do bom funcionamento das atividades públicas.

Este estudo destaca as características do tipo penal objeto deste trabalho, do servidor público, as modalidades existentes, a classificação dos sujeitos, os impasses doutrinários entre a consumação e a tentativa, o estado de ânimo do agente e embriaguez, a qualificação da ação penal e a pena aplicável ao delito. Os elementos estudados evidenciaram os entendimentos ora contraditórios, ora complementares de cada uma de suas características no cotidiano em relação aos doutrinadores pesquisados.

Além disso, foi possível entender que o Brasil passou a vivenciar uma nova realidade pautada no respeito e garantia desses direitos com a Carta Maior, conhecida pela defesa de direitos e cidadania.

Registra-se que o Código Penal é de 1940, ou seja, é um resultado dos costumes, da ideologia e compreensão da realidade daquela época, muitas vezes divergentes dos preceitos defendidos pela Constituição atualmente vigente.

Outro fator fundamental é que a sociedade internacional se baseia na cooperação e o Estado passa a se relacionar com vários atores internacionais, inclusive quanto aos ordenamentos jurídicos. Nos dias que correm, verifica-se o diálogo para a escolha da melhor aplicação legal, através de Convenções e Tratados Internacionais, os quais orientam ou apontam preceitos que os países signatários devem cumprir.

Por esse ângulo, é possível observar movimentações nacionais no que tange ao questionamento da descriminalização do desacato, em razão de lesionar o preceito do direito da liberdade de expressão, o qual é defendido pela Convenção Americana dos Direitos Humanos, da qual o Brasil faz parte. Ressalta-se que, já ocorreram vários casos, em âmbito internacional, de países latino americanos que amoldaram seus ordenamentos jurídicos no que tange ao crime mencionado.

Salienta-se, por conseguinte, a observação de elementos que demonstram a possibilidade futura de alteração do Código Penal Brasileiro em relação a descriminalização desta infração penal, perante ao posicionamento de defesa dos direitos definidos pela Convenção Americana, do qual o país compartilha e no decurso do diálogo nacional e internacional quanto ao tema é lançado na proteção dos direitos humanos.

É significativo explorar que se o desacato for descriminalizado, ou seja, ainda irá responder por calúnia, difamação ou injúria, que são crimes contra a honra, a pessoa que agredir verbalmente ou fisicamente um funcionário público, não ocorrendo assim impunidade diante desse ato, garantindo-se a defesa do princípio da igualdade tutelado pela Constituição Federal.

Através da aplicação de leis de desacato, as quais tem o escopo de proteger a honra dos funcionários públicos que atuam em caráter oficial, acaba lhes concedendo um direito a proteção especial injustificado, do qual não dispõem os demais indivíduos da sociedade. Isto é, essa diferenciação inverte diretamente o princípio fundamental de um sistema democrático, que faz com que o governo seja objeto de controles, entre eles, o escrutínio da cidadania, para prevenir ou controlar o abuso de seu poder coativo<sup>233</sup>. Como resultado, os cidadãos teriam o direito de expor suas razões, questionar, criticar e examinar as ações e atitudes daqueles que exercem a função pública.

Mesmo que a grave ofensa dirigida ao agente público seja levada em consideração, esta já apresenta meios de coação e coerção já previstos no próprio Código Penal, através dos crimes contra a honra, não havendo, portanto, o porquê perdurar o tipo penal aqui em questão.

Ainda, acerca do tema, importa tornar saliente que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento, no qual dispõe que os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo país e incorporados ao direito interno na forma do artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, tem natureza supralegal, de maneira que, a

---

<sup>233</sup> CAPEZ, op. cit., 2017.

Convenção Americana sobre os Direitos Humanos encontra-se posicionada acima do Código Penal Brasileiro, na interpretação fundada na hierarquia das normas.

Dado isso, à sombra da luz das legislações internacionais, ao realizar o controle de convencionalidade, temos que a condenação pelo crime de desacato é uma grave violação, um grave desrespeito ao dispositivo internacional supralegal. Pois, conforme já explanado, o tratado internacional possui força supralegal e o delito previsto no artigo 331 do Código Penal de caráter infraconstitucional, deve ser inaplicável, em razão de confrontar o diploma internacional.

Apesar disso, a descriminalização da conduta não irá significar ou até mesmo resultar em uma liberdade para as agressões verbais ilimitadas, tendo em vista que o sujeito ativo pode ser responsabilizado/penalizado de outras formas pela agressão, quer se submetendo à tipificação nos crimes contra a honra, quer se submetendo a condenações no âmbito civil, pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual ofensiva, utilizada em face do funcionário público.

Logo, tais condenações pelo crime de desacato são altamente questionáveis, não só por estarem em desconformidade com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, mas também por não respeitarem princípios basilares do Direito Penal.

### **11.1 A injúria subsumi o crime de desacato e protege o funcionário mesmo no exercício ou em razão da função**

O crime de desacato está parcialmente subsumido pelo crime de injúria, uma vez que não são todas as condutas consideradas pela doutrina, bem como pela jurisprudência como o referido, as quais configurarão a injúria. Por mais que já se tenha tratado sobre o tipo objetivo do desacato, deve ser lembrado de acordo com Mirabete: “é, pois, o desacato, toda e qualquer ofensa direta e voluntária a honra ou ao prestígio de funcionário público com a consciência de atingi-lo no exercício ou por causa de suas funções”<sup>234</sup>.

Por mais que o objetivo do sujeito ativo seja atingir o funcionário público em razão da função ou no exercício dela, ainda que seja uma atividade complexa aferir, é plenamente possível que sua honra subjetiva seja atingida de antemão, haja vista o

---

<sup>234</sup> MIRABETE; FRABINI, op. cit., 2012, p. 336.

conceito que cada pessoa tem sobre si mesma. Entretanto, na verdade, o que se tem é que poderia restar configurado o delito de injúria, ou seja, mesmo nas hipóteses do crime em análise o funcionário público poderá ser atingido, pois a proteção à honra, acompanha a pessoa não só na condição de particular, mas também no exercício da função pública, razão pela qual a mesma não pode ser desconsiderada.

Com base nisso, é possível inferir que descriminalização do desacato não irá acarretar em proteção deficiente aos funcionários públicos, tendo em vista que a proteção se manterá através da criminalização pela injúria com causa de aumento de pena prevista no artigo 141, inciso II do Código Penal: “II - contra funcionário público, em razão de suas funções”<sup>235</sup>. Isto é, se antes o desacato proporcionava proteção à honra secundariamente, temos que a aplicação do art. 140 combinado com a causa de aumento de pena prevista no inciso II do 141, restará garantida a proteção via direta à pessoa do funcionário público.

Nessa linha, caso ocorresse a descriminalização do crime de desacato, o sujeito passivo do mesmo não ficaria vulnerável ou suscetível, uma vez que se antes era protegido por meio da via reflexa, agora a proteção seria de maneira direta devida a sua honra, assegurada pelo tipo penal da injúria.

Contudo, deve ser lembrado que a suscetibilidade excessiva do funcionário público não está protegida. Segundo Noronha, este enfatiza que o funcionário “não há de ser um alfenim com sensibilidade à flor da pele que à menor contrariedade oposta se sinta ofendido”<sup>236</sup>. Apesar de fazerem jus aos mesmos direitos, é perfeitamente aceitável que quem esteja investido de função pública seja submetido à maiores críticas e a depender, até possa se sentir ofendido. Todavia, deve ser advertido que, os “sensíveis”, não gozam de tutela penal.

Ressalta-se que toda expressão ou manifestação de pensamento que tenha como escopo à crítica é protegida e nunca será considerada injúria, ainda que o funcionário público, por sua melindres, se veja ofendido, isto é, todo gesto, fala, condutas, que são externadas para criticar, embora ofendam, não serão consideradas

---

<sup>235</sup> BRASIL, 1940.

<sup>236</sup> NORONHA, 1965 *apud* DELMANTO *et. al.*, op. cit., 2016, p. 995.

como crime, mas aquelas proferidas com o objetivo de ofender, poderão ser criminalizados.

Indo de encontro com o que é estabelecido no artigo 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como de acordo com os direitos fundamentais de liberdade de manifestação de pensamento e expressão, entende-se como uma saída viável e orientada ao respeito às tais liberdades, a criminalização pela injúria quando a ofensa atingir a honra subjetiva do funcionário e/ou dano moral quando em caso de violação à vida privada, à intimidade, à honra e a imagem daquele.

Em razão dessa perspectiva, pensar que a descriminalização do referido tipo penal envileceria ou depravaría a função de funcionário público, ou até mesmo que inviabilizaria o exercício da atividade administrativa, não passa de um ledó engano. Pois, a possibilidade do funcionário público poder escolher entre mover uma ação penal condicionada, ou ainda promover uma ação de iniciativa privada, lhe proporciona autonomia, vez que só a exercerá quando tiver sua honra atingida, por meio de manifesto interesse em responsabilizar o autor da ofensa, pelos meios indicados, sem prejuízo da ação em instância cível, a qual também está a seu dispor.

Por outro lado, em relação a proteção que a administração pública carecerá sem a cobertura que hoje é dada pelo desacato, é possível filiar-se ao entendimento de que não é razoável que os direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento e liberdade de expressão, em qualquer de suas formas de externalização, atinjam com lesividade suficiente o “bem jurídico” administração pública, ao ponto de merecer alguma tutela penal.

## 12 CONCLUSÃO

Neste trabalho, foi estudado a problemática do crime de desacato em relação aos direitos humanos, especificamente, em relação ao entendimento adotado no sistema interamericano de direitos humanos, diante de sua incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Outrossim, foram estudados princípios que poderiam ser aplicados ao caso, a fim de se compreender melhor qual a posição do desacato dentro do direito penal contemporâneo.

Inicialmente, foram estudados aspectos relativos à origem do crime de desacato, após seu núcleo do tipo, ou seja, como se caracteriza sua conduta, também suas particularidades como o sujeito ativo e passivo, bem como o objeto jurídico que esse crime busca proteger. Ademais, foram apresentadas questões pendentes sobre o crime, especialmente com relação à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 496, a qual foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Rapidamente, com o fim de situar a questão, foram apresentados os controles de constitucionalidade e o de convencionalidade, tal como o sistema interamericano de direitos humanos, ou seja, foi estudada a hierarquia dos direitos humanos, no que tange aos tratados internacionais sobre a matéria, apresentando-se a Corte Interamericana e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Após, restou verificado o entendimento explicitado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sentido da incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, especialmente, diante do seu artigo 13, o qual prevê a liberdade de expressão e manifestação do pensamento.

Posteriormente, no estudo acerca da liberdade de expressão, constatou-se que ela constitui um direito de grande importância na ordem democrática, o qual serve como seu pilar de sustentação. Além disso, foi estudado também a dignidade da pessoa humana, na qual se viu que ela é o valor maior sobre o qual a Constituição Federal e ordem democrática estão fundadas, sendo que é da indicada que muitos direitos decorrem.

Por fim, conclui-se que, de acordo com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o crime de desacato deve ser afastado da legislação pátria, de modo a se privilegiar a garantia da liberdade de expressão. No que lhe diz respeito, a dignidade do funcionário público, ora sujeito passivo do delito analisado, poderá ser protegida por meio de leis civis, ou até mesmo administrativas, uma vez que no direito penal contemporâneo, a criminalização de condutas deve obedecer a critérios como o da proporcionalidade, bem como da intervenção mínima do direito penal e da subsidiariedade.

Na tentativa de buscar uma solução para o problema proposto, restou verificado que as conclusões obtidas demonstram que o assunto não foi totalmente esgotado, neste trabalho. Dessa maneira, em razão da complexidade do tema, suas implicações diversas, bem como suas múltiplas possibilidades, sugerem-se que novos estudos sejam realizados, com o fito de se buscar alternativas para a resolução de problemas não abordados, ou que ficaram nas entrelinhas, deste breve estudo.

### 13 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial, vol. 5: crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 24 de fevereiro de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 16 de julho de 1934. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 4.463, de 08 de novembro de 2002. **Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm)>. Acesso em: 04 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 808, de 11 de outubro de 1890. **Organiza a Justiça Federal**. Brasília, Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. **Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967.** Brasília, Diário Oficial da União, 17 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. **Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário.** Brasília, Diário Oficial da União, 26 de novembro de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc16-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993. **Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal.** Brasília, Diário Oficial da União, 17 de março de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm)>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. **Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.** Brasília, Diário Oficial da União, 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em 04 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977. **Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário.** Brasília, Diário Oficial da União, 13 de abril de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc07-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm)>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Juizados Cíveis e Criminais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.906 de 4 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Especial**, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Código penal comentado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, v. 3, parte especial: artigos 213 a 359-H**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**. A repressão política na história do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Alberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio de M. Almeida. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Especial**, volume 3 (arts. 235 a 359-H). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2014.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto; FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Código Penal Comentado**: incluindo a história de cada um dos tipos penais, as correntes jurisprudenciais e a principal legislação correlata. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. Parte Geral. v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 14. ed. Niterói: Impetus, 2017.

GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código penal**: (Decreto-lei n.2848, de 7 de dezembro de 1940). 4. ed. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 4**: parte especial: crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa. **Desacatar**. São Paulo: Editora Melhoramentos. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=desacatar>>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de Direito Penal, vol. 3**: parte especial, arts. 235 a 361 do Código Penal. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal, vol. 3: Parte Especial – arts. 213 a 361 do Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal.** 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUNES, Rizatto. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** São José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 03 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão.** Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>>. Acesso em: 03 de outubro de 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal.** 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PUCCINELI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

SIDOU, J. M. (org.). **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus nº 379.269. Magno Leandro Santos Angélico. Relator: Min. Antônio Saldanha Palheiro. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 de junho de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73399234&num\\_registro=201603035423&data=20170630&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73399234&num_registro=201603035423&data=20170630&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 04 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 1.640.084. Alex Carlos Gomes. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 01 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num\\_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF)>. Acesso em: 04 de outubro de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8. Associação dos Magistrados Brasileiros. Relator: Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, ed. 105, 10 jun. 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=105&dataPublicacaoDj=11/06/2010&incidente=1597992&codCapitulo=5&numMateria=18&codMateria=1>>. Acesso em: 07 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 496. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Roberto Barroso. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5300439>>. Acesso em: 14 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 466.343. Banco Bradesco S/A. Relator: Min. Cezar Peluso. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, ed. 104, 04 de junho de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.