



## DESACATO: PROTEÇÃO AO EXERCÍCIO REGULAR DA FUNÇÃO PÚBLICA OU DE SUAS ARBITRARIEDADES?

André Felipe Alves da Silva\*

### RESUMO

Fundamentalmente, esse presente trabalho visa debater a problemática da relevância do desacato dentro do ordenamento jurídico-penal brasileiro, na sua perspectiva pragmática, no intuito de analisar a relação complexa, bem como íntima, existente entre a tutela da integridade da função pública e o culto à autoridade no Brasil, inerente, sobretudo, à figura do tipo penal do desacato. Em suma, o objetivo é apresentar uma percepção crítica a respeito da pertinência do bem jurídico tutelado nesse ilícito penal, bem como sua possível desvirtuação para fins ilegítimos e arbitrários, embasada em uma perspectiva pragmática.

**Palavras-Chave:** Desacato. Relevância. Tutela. Bem jurídico. Desvirtuação.

### 1 INTRODUÇÃO

De fato, o crime de desacato provoca, hoje, relevante discussão a respeito de sua relevância jurídico-penal no ordenamento brasileiro. Ou seja, qual a verdadeira finalidade (leia-se, a pertinência do bem jurídico que é resguardado) desse delito, bem como se é revestida de legitimação essa punição estatal.

Noutras palavras, discute-se exaustivamente se o desacato presta-se, realmente, a resguardar um bem jurídico penalmente relevante para a sociedade – no caso, a integridade e regularidade da função pública.

Nessa perspectiva, busca-se, nesse trabalho, discutir o real propósito, pragmaticamente falando, do crime de desacato na ordem jurídico-penal brasileira. Ou seja, analisar ao que essa norma penal se propõe: ser um meio de proteção ao exercício regular do direito ou consistir em um instrumento de legitimação da arbitrariedade no exercício da função pública.

---

\* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Quer dizer, examinar se o desacato é um instrumento legítimo de defesa da regularidade da função pública ou do agir arbitrário daqueles que a exercem.

Sendo assim, a temática destrinchada neste artigo é a real consequência concreta e, principalmente, imediata da tipificação do desacato na realidade social. Isso porque, inegavelmente, há a perpetuação na máquina estatal de uma cultura de superioridade da autoridade pública, geralmente, amparada pelo desacato – ferramenta utilizada de forma ilegítima.

Enfim, dentre essas e outras discussões, pretende-se desmistificar a figura típica do desacato na ordem jurídico-penal brasileira, seus impactos, seu intento e, sobretudo, todas as temáticas que são correlacionadas à problemática, almejando-se, destarte, uma maior percepção sobre as importantes reflexões existentes sobre o assunto.

## **2 DESACATO: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES, CONCEITO ANALÍTICO E PREVISÃO LEGAL**

A primeira aparição do crime de desacato, na história do Direito, remonta aos tempos de Roma, no alvorecer do Direito romano, enquanto que, no recente passado histórico-jurídico brasileiro, é observado nas Ordenações Filipinas, vigentes na época do Brasil Colônia.

Nesse sentido, é de se observar que se intenta prezar e zelar pela integridade da atividade estatal, principalmente, na figura de seus agentes, imbuída de fins – constitucionais – a serem atingidos, por meio de suas funções: ou seja, os objetivos sociais, previstos constitucionalmente, a que essa instituição se propõe.

Partindo-se desse pressuposto, o crime de desacato, fundamentalmente, busca resguardar o bom exercício da função pública, ou seja, o exercício regular da máquina pública, a fim de que ela atenda, por consequência, aos anseios sociais, de forma recíproca.

Reflexamente, também, esse tipo visa à proteção do próprio agente público, no exercício das suas funções, ou em razão dela – uma tutela mediata. Nas palavras de Bitencourt:

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 (BITENCOURT, 2012, p.256).

Defronte desse contexto, importante se fazer uma ressalva, frente ao que se, costumeiramente, observa na doutrina: a proteção do prestígio da máquina pública, conseqüentemente, dos seus funcionários no exercício de suas funções.

Nesse esteio, a título de reflexão crítica, não se concebe esse tipo penal como apto a resguardar o bem jurídico do prestígio – propriamente dito – supostamente sustentado pela administração pública.

Em verdade, pode-se assentar, a despeito disso, que seja apenas uma terminologia inadequadamente utilizada pela doutrina. Contudo, não se pode deixar de atentar-se para essa problemática, vez que tal terminologia guarda um sentido de grande influência perante os demais, dando margem a um enaltecimento da função pública, isto é, o culto a esse ofício.

A referida terminologia, ainda, pode ser tida como incompatível com princípios penais de ordem constitucional, quais sejam, o da fragmentariedade, intervenção mínima, razoabilidade e proporcionalidade. Ou seja, dentro da visão do Direito Penal como medida última de sanção jurídica, eleger-se o “prestígio” da função pública como bem jurídico fundamental é, irrefragavelmente, uma congruência desmedida, até mesmo, uma antinomia real do sistema.

Assim, seria mais adequado referir-se ao bem jurídico desse tipo como tutela da atividade proba pela administração pública, quer dizer, pelo exercício regular da função estatal; quando não possível a sua descriminalização, vez que há outros tipos penais com maior aptidão para o resguardo desse bem jurídico – o tipo de resistência (art. 329)<sup>1</sup> e desobediência (art. 330)<sup>2</sup>.

Até por isso mesmo, é pretendido que se estabeleça, topograficamente, em outra região na sistemática do Código Penal, qual seja, nos crimes que tutelam a honra do indivíduo.

Dessa forma, desacato é o ato ofensivo ao funcionário público que, no momento consumativo, está no exercício de suas funções, ou em razão dele. Reflexamente, não se recomenda, em se tratando de desacato como norma penal, equiparar-se essa conduta às ações como “menosprezar” ou “humilhar”; isso porque, mais uma vez, adota-se o entendimento de que o prestígio não é resguardado por esse tipo penal.

---

<sup>1</sup> Art. 329 – Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário público competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena – detenção, de três meses a dois anos, e multa. § 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa. Pena – reclusão, de um a três anos. § 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência

<sup>2</sup> Art. 330 – Desobedecer a ordem legal de funcionário público. Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Na verdade, esse entendimento nos remete aos privilégios vigentes a época do Estado Absolutista, no qual se prestigiava a condição dos nobres, em detrimento da sociedade comum. Nessa época, a proteção ao privilégio, como fim útil do desacato, tinha sua razão de ser; hodiernamente, é inconcebível esse propósito normativo. Diante de tais circunstâncias, percebe-se o bem jurídico em questão: a proteção ao exercício regular e probo da atividade pública.

Assim sendo, o que se busca proteger no tipo penal do art. 331 (desacato) do Código Penal Brasileiro é a salvaguarda da função administrativa estatal.

Por reflexo, deve-se tutelar penalmente o funcionário público no exercício de suas funções, haja vista ser ele o responsável por orientar a administração estatal no seio social, proporcionando a atuação da máquina estatal de forma proba.

Em suma, o tipo penal do desacato é a garantia ao funcionário quanto às suas ações executadas de forma regular e íntegra.

Caso contrário, poderá ele exigir, da administração pública, uma ação positiva do Estado para que se cumpra essa prerrogativa: nesse momento, se provoca o dever de cumprir a norma penal reservado a ordem estatal.

## **2.1 Tipificação legal do desacato: sua previsão legal e a sua vagueza significativa**

Sendo assim, com fins a garantir a proteção imediata à função pública e, também, mediata ao funcionário público, tipifica o art. 331 do código penal, no título XI, capítulo II, a conduta do desacato. Nos seus termos legais: “Art. 331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos ou multa”.

Ainda, é de salutar importância se fazer uma ressalva quanto à localização do tipo no Código Penal, topograficamente, no capítulo II, “dos crimes praticados por particular contra a administração em geral”.

Isso porque funcionários públicos, seja de hierarquia superior, seja de inferior, também podem integrar o polo ativo do delito em tela, conforme entendimento de Magalhães de Noronha e Heleno Fragoso (1981, p. 307), acompanhado por Guilherme Nucci (2012, p. 1196).

Para esses autores, não importa a hierarquia dos sujeitos da infração penal: tanto o infrator, como ofendido pode ser de hierarquia diferente ou, até mesmo, de mesma hierarquia – o que vale é a efetiva lesão ao bem jurídico resguardado no tipo, o exercício regular de suas

funções. “Quanto ao funcionário como sujeito ativo, entendemos, (...) poder haver desacato, pouco importando se de idêntica hierarquia, superior ou inferior.” (NUCCI, 2011, p. 1196).

Em resumo, não somente particulares podem cometer o desacato, mas também funcionários públicos que não estejam no exercício regular, ou em razão dela, de suas funções. Malgrado isso, é bem verdade que não há, na codificação criminal, um capítulo que abarque tanto particulares, como agentes públicos, porém, impede fazer fundamental ressalva.

Nessa perspectiva, a técnica empreendida na tipificação legal do desacato é, inegavelmente, dotada de grau elevado de abstratividade, vez que não há requisitos objetivos para a sua configuração no meio social. Evidentemente, não é caso de norma penal em branco, porém abre margem para diversas interpretações.

Nesse caso, observa-se a incompatibilidade da previsão legal com os princípios, também de cunho constitucional, da legalidade e taxatividade, balizadores do processo de criminalização estatal, no âmbito legislativo. Isso porque não assegura uma tipicidade determinada do crime, como faz, por exemplo, o abuso de autoridade.

Obviamente, ficará a cargo do juiz competente – de sua discricionariedade, à luz do caso concreto, delinear os traços objetivos do desacato na situação, vez que não pode abster-se de julgar o caso, afetando, substancialmente, a segurança jurídica dentro do ordenamento criminal – o que se demonstra incongruente com a concepção de última opção do direito penal.

Além disso, vale salientar que são direitos fundamentais indisponíveis, a exemplo da liberdade de expressão e liberdade de locomoção, encartados no art. 5º, inc. IV e XV, da Constituição Federal, fato que impõe efetiva segurança assegurada em processos de possíveis flexibilizações. Ainda mais no ambiente penal, considerando-se que é a mais drástica flexibilização de direitos fundamentais no ordenamento jurídico.

### **3 A QUESTÃO DA ARBITRARIEDADE POLICIAL: A DESCARACTERIZAÇÃO MAIS GRAVOSA DA FINALIDADE DO DESACATO NA TUTELA AO EXERCÍCIO REGULAR DAS FUNÇÕES PÚBLICAS**

Diante de todo esse contexto, na realidade social, o crime de desacato é descaracterizado pelos agentes policiais, vez que não se utilizam dele como forma de proteção

ao exercício de sua função, mas sim como meio de legitimar suas condutas arbitrárias, como instrumento intimidativo.

Nessa perspectiva, vê-se claramente no discurso dos agentes policiais, a defesa do efeito intimidativo do desacato, que, na concepção deles, é a razão de ser da norma penal, o que lhe promove eficácia. Assim, nas palavras do professor e também delegado Mario Barros Filho:

A classificação do delito de desacato como crime de menor potencial ofensivo acarretou sérias dificuldades ao exercício das relevantes atribuições dos policiais civis e militares e guardas civis. Efetivamente, em virtude da mencionada classificação, os profissionais da área de segurança pública ficaram privados de um importante instrumento de controle, o auto de prisão em flagrante, normalmente, utilizado para conter pessoas exaltadas e descontroladas, que, muitas vezes, ofendem e menosprezam esses servidores no exercício de suas funções. (FILHO; 2009, p. 1).

Em face disso, é notório observar no discurso do delegado a desvirtuação do propósito do delito quando fala em “instrumento de controle”. Nesse contexto, o desacato não se presta a resguardar o exercício probo da função policial, mas, apenas, garantir a ordem na sociedade, através do ato de prisão em flagrante, no caso. De fato, a cultura à autoridade pública (policial) é presente no ambiente das repartições (corporação) brasileiras.

Ademais, é inegavelmente comum a prática corriqueira de se estampar, por intermédio de aviso impresso, a existência do crime de desacato para aqueles que desejem usufruir de serviços prestados pelas repartições públicas. É reafirmar a cultura da intimidação, do medo. Como próprio defende o advogado Maicon dos Santos (2012, p. 1): “O medo, é brutal arma psicológica que se valem os tiranos, os exploradores, os violentos opressores do cidadão. (...) O desacato é o tipo penal do medo”.

Indiscutivelmente, essa problemática toma outras dimensões na prestação de segurança pública: parte dos agentes policiais – não todos – atua de forma despreparada, utilizando-se desse instrumento de controle para assegurarem o sucesso de suas atribuições; é a volta ao Estado arbitrário, inquisitivo, no qual prevalece o efeito intimidativo da força pública – notadamente na frase “cale-se ou cometerá desacato”.

Nessa esteira, confundem-se com o próprio legislador, vez que só a eles cabem à reserva de flexibilização de garantias fundamentais, quando conformes com a Constituição. Na verdade, confundem-se, até mesmo, com o próprio constituinte. Nessa linha, asseveram Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis:

Muitas disposições da Constituição garantem os direitos fundamentais, mas o fazem com uma importante ressalva ou, tecnicamente falando, com uma reserva legal. Ela

permite ao legislador comum introduzir limitações, restringindo a área de proteção do direito (MARTINS; DIMOULIS; 2012, p. 147).

Partindo-se desses pressupostos, os agentes tomam o desacato como forma de intervenção legítima em direitos individuais alheios, no intuito de alcançar seus objetivos; sejam lícitos ou não; não se importam, de fato, com a proteção constitucional desses direitos, compreendendo ser mais essencial sua condição de agente público dotada de prestígio assegurado pelo desacato.

Enfim, não importa avaliar se os fins são lícitos ou não, já que o meio selecionado para atingir esse fim é ilegítimo. O que vale salientar, realmente, é a desvirtuação desmedida da finalidade última do desacato pelos agentes policiais, qual seja: a proteção ao exercício regular da função policial, e não um instrumento legítimo de arbitrariedades, para a perseguição de seus fins.

### **3.1 Abuso de autoridade: coibição legal a excessos arbitrários por funcionário público**

Evidentemente, o legislador concedeu instrumentos legais para se coibir essa postura dos agentes públicos – por óbvio, essa cultura -, principalmente com relação aos agentes policiais que trabalham de forma direta com a segurança pública. Nesse sentido, dispôs-se o crime de abuso de autoridade, previsto no art. 3 da lei nº 4.898/65<sup>3</sup>.

Nessa linha de intelecção, o legislador criou uma ferramenta legal apta a conter esses abusos corriqueiros na prática, já prevendo que o exercício da função pública poderia implicar em certos abusos. Indubitavelmente, posição louvável do Estado brasileiro na proteção dos direitos fundamentais dos integrantes da sociedade, infringidos pelos seus próprios agentes.

Malgrado é importante se fazer alguns apontamentos relativos à técnica legislativa empregada nesse dispositivo: diferentemente do tipo penal do desacato, ele demonstra-se bastante conciso, com requisitos objetivos solidamente estabelecidos, o que permite uma maior segurança quanto a sua configuração. De fato, aquele que o intérprete depreende os bens jurídicos objetos de proteção pela norma penal.

Nesse ínterim, percebe-se que há um lapso temporal de vinte e cinco anos entre a feitura das duas legislações, bem como se tratavam de momentos históricos distintos. Sem

---

<sup>3</sup> Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção; b) à inviolabilidade do domicílio; c) ao sigilo da correspondência; d) à liberdade de consciência e de crença; e) ao livre exercício do culto religioso; f) à liberdade de associação; g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto; h) ao direito de reunião; i) à incolumidade física do indivíduo; j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

embargo dessas peculiaridades distintivas, percebe-se que a vagueza trazida no tipo penal do desacato, em contrapartida à técnica reservada ao tipo do abuso de autoridade, abre maior margem para o cometimento de maiores abusos por parte do funcionário público, visto que a técnica legislativa não traz requisitos específicos e objetivos para se distinguir uma real agressão a sua função ou, apenas, um simples desentendimento situacional.

Ademais, é importante ainda se ressaltar um ponto: a sanção penal prevista no tipo de abuso de autoridade é significativamente de menor gravame do que a do desacato – o agente público pode, no máximo, ficar em regime de detenção por seis meses. Assim, percebe-se que o legislador não se preocupou tanto com o bem jurídico resguardado no tipo – as liberdades individuais, contraditoriamente, a exemplo do desacato.

Com efeito, aduz a referida lei, em termos de sanção penal: “(...) § 3º A Sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em: a) multa de cem a cinco mil cruzeiros; b) detenção por dez dias a seis meses; c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de até três anos”.

Pelo que se percebe, ante o exposto, não há similitude visível entre as duas técnicas legislativas empreendidas nas referidas legislações, evidenciando um significativo desequilíbrio na relação jurídico social envolvida. Especificar as restrições relativas a conduta de um agente, sem fazer o mesmo com o outro agente, é manter uma desigualdade injustificada na mencionada relação.

### **3.2 O advento da lei n.º 9.099/95: um passo importante para a mudança desse paradigma**

Nessa linha de intelecção, vale debruçar-se sobre o que dispões o artigo 301 do Código de Processo Penal Brasileiro, tendo em vista a sua pertinência com o tema em pauta. Em suas letras legais:

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito; Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo infração penal; II – acaba de cometê-la.

Sendo assim, conforme os termos do supracitado dispositivo legal, aquele agente público, inclusive policial, que for vítima de desacato, no exercício de suas funções, poderá impor a prisão em flagrante delito, enquanto houver consumação da conduta. Por se tratar de

afronte à regularidade da Administração Pública, tem-se como um dever de agir a imposição dessa medida cautelar pelo funcionário público.

Defronte disso, extrai-se uma inevitável reflexão: o mesmo agente que, cautelarmente, imporá a prisão em flagrante é aquele que definirá, à primeira vista, se houve configuração do desacato; a partir dessa premissa, é que ocorriam os abusos – o agente atuava como bem entendesse, com quem lhe confrontasse, ainda que não se tratasse de desacato, uma vez que poderia ser tido como “infrator” e presa preso em flagrante delito.

Contudo, propositadamente ou não, o legislador ao criar a figura dos crimes de menor potencial ofensivo – aqueles com pena máxima inferior a dois anos – incluiu o delito de desacato nessa categoria, sendo ele agora da competência dos juizados especiais criminais. Desse modo, por força do Par. Único do mesmo art. 61<sup>4</sup>, esses crimes não mais poderiam ser objetos de prisão em flagrante, o que teve consequências importantíssimas

Assim, com esse novo procedimento cautelar relativo a essa categoria de crimes, as possibilidades de abusos por parte dos agentes policiais, principalmente, restringiram-se consideravelmente, vez que não há mais a possibilidade concreta de se flexibilizar a liberdade individual por meio desse instituto.

Inegavelmente, é deveras importante para essa mudança de mentalidade no ambiente das atividades públicas, como também para limitação dessa postura corriqueira.

#### **4 LEADING CASE: APELAÇÃO CRIMINAL TRF-3ª REGIÃO 2007.61.81.004862-7/SP**

Na realidade, essa conjectura relacionada ao desacato, entendida como a instrumentalização, por esse tipo penal, da manutenção dos privilégios gozados pelos agentes públicos, sofre uma tendência hodierna de afastamento do sistema jurídico pátrio. Defronte dessa conjuntura, percebe-se, hodiernamente, a existência de julgados que afastam esse

---

<sup>4</sup> Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa; Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e da vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Par. Único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, *não se imporá prisão em flagrante*, nem se exigirá fiança (grifos nossos).

caráter arbitrário avocado por esse crime, o direcionando para a sua verdadeira finalidade consistente na proteção das atividades públicas.

É o que se percebe da Apelação Criminal nº 2007.61.81.004862-7/SP, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região<sup>5</sup>:

PENAL – ARTIGO 331 C.C. ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL – DESACATO PRATICADO POR ADVOGADO CONTRA DELEGADO E AGENTES FEDERAIS NO EXERCÍCIO SUAS FUNÇÕES – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, NOS AUTOS, PARA SUBSIDIAR UM ÉDITO DE CONDENAÇÃO – RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO – MANUTENÇÃO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. Da prova produzida, viu-se que o apelado não confessou a prática delitiva e as testemunhas de acusação, entre elas a vítima direta da suposta ofensa, não conseguiram trazer aos autos a certeza necessária quanto ao cometimento do crime. Dos depoimentos colacionados, não se pode precisar de forma clara, qual a conduta praticada pelo apelado que tipificaria o delito de desacato, que lhe está sendo imputado. Cabe analisar o pedido de condenação deduzido pela acusação, sob a luz da prova colhida durante a instrução criminal, que não foi, em absoluto, suficiente para esclarecer os fatos. As próprias vítimas do desacato, o delegado e os agentes de polícia, não se recordaram exatamente do que ocorreu naquela delegacia. O delegado, quando ouvido em Juízo, não conseguiu precisar exatamente a hora dos fatos, ou mesmo em que circunstâncias os mesmos se deram, posto que, como visto da transcrição de seu depoimento, ele não trouxe certeza sobre a maioria dos detalhes do cometimento dos supostos delitos. Da leitura dos depoimentos é evidente a falta de coesão entre todos os testemunhos. Entraram em contradição as testemunhas de acusação, em diversos pontos. Ademais, como bem se posicionou a Douta Procuradora Regional da República, dos depoimentos das testemunhas depreende-se que, na ocasião houve uma discussão acalorada e exaltada entre o advogado e o delegado. (...). A doutrina tem se posicionado no sentido de que: *"Deve-se ter cautela quando o agente estiver descontrolado ou profundamente emocionado ou irado, pois, nessa hipótese, pode (embora não deva ser regra geral) não se configurar a vontade de depreciar a função pública - o que está insito ao conceito de desacato, como já mencionado"* (Código Penal Comentado, Guilherme de Souza Nucci, RT, 3ª edição, p. 872). A jurisprudência é no mesmo sentido: *"A exigência de ânimo calmo e refletido é condição para a ocorrência do fato capitulado como desacato"* (TRF 1ª Região, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Proc. 2001.01.00.000869-5, Órgão Especial). Os elementos probatórios não são aptos a subsidiar um édito condenatório, como pretende o Ministério Público Federal, sendo de rigor a manutenção da sentença absolutória, nos exatos termos em que lançada. Recurso ministerial improvido.

Assim como se posiciona esse breve ensaio, o acórdão considera atípica a conduta de apenas exaltação de ânimos no ambiente de investigação criminal, ou seja, exercício da função policial. Contrariamente ao que foi peticionado, não houve efetiva lesão ao exercício regular da função investigativa, existindo, apenas, uma tensão momentânea entre os respectivos profissionais.

Nessa linha, o delegado, insatisfeito com o insucesso de sua apuração, recorreu à utilização arbitrária do desacato, a fim de prevalecer a sua função frente às liberdades

---

. TRF-3ª. 2007.61.81.004862-7/SP. Rel. Ramza Tartuce. J. 21 jun. 2012.

fundamentais do suposto infrator. Assim, como houve, pelo contrário, utilização ilegítima do desacato para se prevalecer à vontade do agente público, o Tribunal entendeu corretamente pelo improvimento da apelação.

Percebe-se, assim, que a indevida utilização do instituto do desacato não se apresenta apenas como objeto de debates calorosos na entidade acadêmica, mas também nota-se o quão corriqueiro é essa ilegítima utilização no seio social. Contudo, felizmente, a jurisprudência, de segunda instância, inclusive, vem se posicionando com base nesse entendimento, qual seja: o desacato visa proteger a probidade da função pública.

Ademais, vale ressaltar que tal mudança paradigmática no âmbito da jurisprudência é imprescindível para que esse entendimento tome outras dimensões dentro do sistema jurídico brasileiro, qual seja a reavaliação do bem jurídico que se está buscando proteger com a criminalização dessa conduta do desacato. Não só imprescindível, como também necessário, quando se observa o caráter recorrente dessa prática.

É, nessa perspectiva, fundamental afirmar a teoria constitucional do Direito Penal dentro do sistema jurisdicional brasileiro, com base nas garantias fundamentais, limitando-se, cada vez mais, resquícios de práticas arbitrárias advindas de outros momentos históricos. Em um Estado Democrático de Direito hodierno, como o brasileiro, é inadmissível a observância de condutas dessa magnitude.

#### **4 O ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL: UM PASSO DEFINITIVO NESSA CAMINHADA**

Em legislação a ser discutida e aprovada, a comissão responsável pela elaboração do anteprojeto do novo Código Penal<sup>6</sup> – diante de todo esse debate, acertadamente, decidiu por revogar esse delito, reservando-lhe nova natureza – a de causa de aumento de pena, no crime de injúria. Nestes termos:

Art. 138. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: pena – prisão, de seis meses a um ano; Art. 140. As penas cominadas neste Capítulo são aplicadas até o dobro se qualquer dos crimes é cometido: IV – contra servidor público, em razão de suas funções.

---

<sup>6</sup>BRASIL Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 236/2012. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 que dispõe sobre as normas incriminadoras atinentes ao Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>>. Acesso em: 09/03/2014.

Isso porque, dentro de um sistema informado pela proporcionalidade e fragmentariedade, não pode o Direito Penal voltar-se para condutas de maior onerosidade para as garantias fundamentais, quando existem outras medidas mais adequadas e menos onerosas para esse fim; por exemplo, os crimes de *desobediência e resistência*.

Manter o desacato em uma nova legislação criminal é, de fato, admitir uma postura desproporcional com a Constituição Federal. Assim, posturas arbitrárias, legitimadas por uma defesa do interesse público, não mais poderão ser ratificadas pelo desacato. Assim, o ordenamento penal pátrio poderá, apenas, proteger a honra violada do sujeito agredido, embora a sua condição de agente público poderá render uma majoração da possível pena aplicável.

Dessa forma, haverá, fundamentalmente, prevalência dos direitos fundamentais frente a abusos ilegítimos dos funcionários públicos, quando “investidos” de interesse público desvirtuado.

Assim, por se tratar de uma majorante do crime de injúria, caracterizado por ser de ação penal de iniciativa privada, haverá importantíssimas consequências processuais, no que se refere a sua persecução criminal.

Em resumo, quais sejam: faculdade de interpor a ação penal (princípio da oportunidade), de renunciá-la, antes de seu prosseguimento (princípio da disponibilidade); possibilidade de ver concedido o perdão pelo querelante, após prosseguimento da ação penal (disponibilidade); o prazo decadencial para a sua interposição estender-se-á para seis meses; e, por fim, a legitimidade para integrar a relação processual penal passa a ser do ofendido, e não do Ministério Público.

Enfim, mudanças importantes, salvo a oportunidade, em relação ao crime de desacato – de ação penal pública incondicionada. Isso porque, de fato, há diferentes bens jurídicos em questão.

## **5 CONCLUSÃO**

Inegavelmente, faz-se necessária ressaltar, a despeito dessas considerações, que há agentes públicos que entendem a verdadeira essência do desacato, não corroborando com essa mentalidade retrógrada dos agentes imbuídos de interesses ilegítimos; assim, para esses,

considerações desse porte não se fazem necessárias, já que são compromissados com o verdadeiro interesse público.

Dessa forma, o que se propõe, nesse presente trabalho, é apresentar uma visão analítica sobre essa mentalidade vigente na função pública, principalmente, a policial, bem como versar sobre ilegitimidade das práticas fundadas nesse pensamento.

Resta, aqui, demonstrar não só inviabilidade dessa postura dentro de um Estado Democrático de Direito, como também, demonstrar, sobretudo, a sua inconstitucionalidade perante a Constituição Federal brasileira. Não há espaços para flexibilização de direitos fundamentais de forma arbitrária e abusiva.

Portanto, faz-se mister destrinchar toda essa cultura que envolve o apego ao desacato, bem como a “veneração” à autoridade, na sociedade brasileira – na administração pública, especificamente. A liberdade de autodeterminação é uma das mais importantes garantias fundamentais do Estado brasileiro e não pode ser restringida mediante tal abusividade.

E, tomado por essa visão, o anteprojeto de reforma do Código Penal brasileiro fora redigido, reservando o devido espaço necessário para a proteção do exercício regular da função pública. Dando-lhe, assim, novos contornos em seu regime jurídico, o desacato certamente atenderá aos fins que lhe são incumbidos, não abrindo margem para qualquer que seja a desvirtuação que esteja relacionada a si.

## REFERÊNCIAS

BARROS FILHO, Mario Leite de. O resgate do efeito intimidativo do crime de desacato. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 14, n. 2069, mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12387>>. Acesso em: 13 jun. 2013.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**.v.5. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

HUNGRIA, Nelson. FRAGOSO, Heleno Claudio. **Comentários ao código penal**.. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

## **CONTEMPT: REGULAR EXERCISE PROTECTION OR ARBITRARY FROM PUBLIC FUNCTION?**

### **ABSTRACT**

Fundamentally, this present article aims to discuss about the relevant issue of contempt inside Brazilian legal-criminal order, in a pragmatic perspective, in order to analyse the complex and close relation existing between the protection of the integrity of public function and the cult of authority in Brazil, inherent, especially on the figure of criminal type of contempt. In short, the objective is to present a critical perception regarding the pertinence of legal tutored in this criminal offense, as well as the possible misinterpretation for illegitimate and arbitrary purposes, based on a pragmatic perspective.

**Keywords:** Contempt. Relevance. Legal tutored. Misinterpretation. Purposes