

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Faculdade Mineira de Direito

Benoni Benjamin Cardoso Mendes

**A PRISÃO POR DESACATO EM DESCONFORMIDADE
COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Betim
2020

Benoni Benjamin Cardoso Mendes

**A PRISÃO POR DESACATO EM DESCONFORMIDADE
COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. André Bragança Brant Vilanova

Área de concentração: Direito Processual /
Constitucional

Betim
2020

Benoni Benjamin Cardoso Mendes

**A PRISÃO POR DESACATO EM DESCONFORMIDADE
COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual /
Constitucional

Prof. André Bragança Brant Vilanova – PUC Minas (Orientador)

PUC Minas (Banca Examinadora)

PUC Minas (Banca Examinadora)

Betim, ____ de dezembro de 2020.

*Dedico este trabalho a todos cujo espírito
democrático os inquieta diante de
qualquer arbitrariedade.*

AGRADECIMENTOS

Ao Autor da Vida, por Quem e em Quem vivo, e a Cristo Jesus, minha gratidão por me dar a certeza de que todos os meus dias estão escritos em seu livro. A Ele a glória, para sempre! Amém!

Aos meus pais, Sr. Ricardo e Sra. Fatima, por sempre crerem e se sentirem realizados como se cada conquista minha fosse deles próprios. À minha amada esposa, Ana Paula, pelo companheirismo, amor e admiração percebidos. Aos meus filhos, Ana Paôla e João Augusto, por serem meu acalento e propulsão para que eu lute por uma sociedade justa e harmônica.

Aos Amigos, Brendow Godoi, Hermes Voltaire e Gabriela Freitas, por não somente acreditarem, mas por estenderem sempre a mão. Certamente, se hoje caminho para a conclusão do curso, vocês são parte fundamental do êxito. Novamente aos amigos, Brendow Godoi e Guilherme Resende, por abrirem as portas do seu escritório para que eu tivesse lições que certamente levarei por toda a vida.

Ao professor Vinicius Diniz Monteiro de Barros, por me ensinar o que é ser um mestre, ao nunca considerar indagações como indevidas, sem propósito ou sem sentido.

Ao professor André Bragança Brant, por ter aceito ser o orientador desse que, de toda a graduação, foi meu projeto por qual tenho maior estima; por ter disposto seu tempo me incentivando a acreditar que a caminhada só está começando.

A todos os amigos e irmãos que, durante essa trajetória, continuaram a acreditar.

*“Bem aventurado os que têm fome e sede de justiça,
porque eles serão fartos.” (Mt 5, 6).*

RESUMO

A presente monografia tem por principal escopo analisar a desconformidade dos princípios do Estado Democrático de Direito com a prisão por desacato. O desenvolvimento do trabalho será fundamentado em breves lições extraída da Teoria Neoinstitucional do Processo, do professor Rosemiro Pereira Leal. Partindo desse marco teórico, avançaremos na análise do que é democracia e as implicações que esta forma de Estado traz para as relações dos sujeitos para com o Estado. Mais adiante, partiremos para a análise do tipo penal “desacato”, previsto no art. 301 do Código Penal brasileiro e o porquê essa norma não se coaduna com os princípios do Estado de Direito Democrático. Para tanto, traremos dois entendimentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e um do Supremo Tribunal Federal, cujo tema é a recepcionalidade ou não do crime de Desacato pela Constituição da República de 1988, com base na Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Finalmente, buscaremos desvencilhar a análise da desconformidade do tipo penal em voga com o Estado Democrático da análise do texto da Convenção, mas faremos uma reflexão baseada na democracia conforme a Teoria Neoinstitucional do Processo.

Palavras-chave: Estado democrático de direito. Democracia. Prisão por desacato.

ABSTRACT

This monograph has, as its main purpose, the analysis of the disconformity of the Democratic Rule of Law to the contempt prison. Its development will be based in short lessons extracted from the “Teoria Neoinstitucional do Processo” (Process Neoinstitutional Theory), by professor Rosemiro Pereira Leal. From this theory mark, we will move toward the analysis of what democracy is itself and the implications this model of States brings to the relations between the subjects and the State. Moving forward, we will go to the analysis of the penal norm “contempt”, ruled on the article 301 from the Brazilian Penal Code and the reason this norm does not fit with the Democratic Rule of Law principles. For so, we will bring two jurisprudences by Superior Tribunal de Justiça and one by Supremo Tribunal Federal, which theme is the whether or not there is acceptance to the contempt crime by the Federal Constitution, based on the Inter-American Commission of Human Rights. At the end, we will search for getting rid the analysis of the disconformity of the mentioned penal norm to the Democratic Rule of Law of the analysis of the Convention statements, on the contrary, we will study based on the democracy according to the Teoria Neoinstitucional do Processo (Process Neoinstitutional Theory).

Keywords: Democratic rule of law. Democracy. Contempt prison

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. Artigo

CC Código Civil

CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CP Código Penal

CPC Código Processo Penal

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	19
2	A ESCOLHA POR UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	21
2.1	Devido processo instituinte	24
3	ESTADO X SOCIEDADE CIVIL E O POVO.....	29
3.1	O povo	30
4	O CRIME DE DESACATO E SUA RELAÇÃO COM UMA CONCEPÇÃO AUTORITÁRIA DE ESTADO	35
5	ASPECTOS TRIBUNALÍCIOS E A ESCOLHA CONSCIENTE PELA IGNORÂNCIA.....	39
6	CONCLUSÃO.....	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Precisa-se compreender o que é o Estado Democrático de Direito e como esse paradigma se apresenta na sociedade brasileira. Antes, porém, é mister entender o que é democracia. As compreensões do termo variam.

Portanto, tomaremos por base brevíssimas noções da teoria neoinstitucionalista do processo, desenvolvida pelo professor Rosemiro Pereira Leal (2016), bem como ensinamentos do professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004), por entender que através de suas lições temos uma compreensão fundamentada e lógica que não permite prosperar, de forma alguma, qualquer tentativa de se reduzir democracia ao sufrágio livre e universal; ou reduzir Estado Democrático de Direito apenas a um modelo de Estado, cuja escolha dos governantes seja exercida pelo povo. Precisa-se, não obstante, assimilar o que é povo.

Após a correta compreensão da concepção teórica de Estado Democrático de Direito, analisaremos a posição do sujeito frente ao Estado ou agentes do Estado na busca da compreensão se nesse modelo de Estado o indivíduo pode se encontrar em qualquer situação que o coloque subordinado ao próprio Estado. Debruçaremos na análise da possibilidade ou impossibilidade de haver relação de predominância de um sobre o outro.

À luz dessa análise, estudaremos o tipo penal do art. 331 do Código Penal pátrio, que trata do chamado “crime de desacato”, tipo esse que acentua, ou no mínimo evidencia, a existência de uma predominância hierárquica do Estado em relação ao cidadão, presente no “espírito da lei” de conotação fascista.

Hão de ser apontados elementos do “espírito” da época a fim de se entender qual a predominância ideológica daquele contexto, que fez produzir um tipo penal que busca inibir a manifestação do pensamento do indivíduo acerca do Estado reputada como agressiva ou desrespeitosa aos olhos do agente estatal, sendo capaz de cercear-lhe a liberdade.

Aqui, analisar-se-á o fenômeno da autoridade na cultura brasileira; o fenômeno da hierarquia e dos espaços que cada sujeito pode ocupar ou não.

2 A ESCOLHA POR UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É imprescindível entender o fenômeno da autoridade e sua desconformidade com um modelo de Estado que busque promover a cidadania através da efetiva participação dos sujeitos nos processos decisórios estatais. A possibilidade de se cercear a liberdade de alguém que expresse sua indignação em relação ao exercício dessa autoridade deve ser estudada a fim de que se lhe compreenda ou como entrave ao exercício da cidadania ou como proteção contra eventuais excessos.

Busca-se, aqui, analisar as premissas do Estado Democrático de Direito e identificar como cada uma delas não se conforma a um modelo de Estado no qual o cidadão é compreendido em uma lógica de inferioridade em relação aos agentes estatais – as autoridades.

A Constituição da República de 1988 promulgou, em 5 de outubro de 1988, após longos anos de um regime antidemocrático, um Estado cujo Direito deve ser Democrático.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

Por razão da escolha por um Estado Democrático, já no preâmbulo percebe-se que, então, deverá haver mecanismos fortes o bastante para afastar todo e qualquer resquício antidemocrático deste Estado recém-constituído.

Com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, num esforço para se superar as atrocidades cometidas durante o Regime Militar, inaugura-se no Brasil o projeto constitucional (“inacabado, em constante edificação⁵”) do Estado Democrático de Direito como constatação das insuficiências e omissões normativas advindas dos paradigmas de Estados Liberal e Social⁶, que já não eram mais capazes de responder às demandas de legitimação do Poder Estatal pelo Povo⁷, tampouco ao pleito de proteção e efetivação de direitos humanos⁸ (“fundamentalizados”⁹). Atendendo justamente a este propósito de legitimação democrática do exercício do poder estatal e garantia de direitos e liberdades fundamentais, a Constituição Brasileira de 1988 cuidou de consagrar expressamente em seu Título I – “Dos Princípios Fundamentais”, art. 1º que a “República Federativa do Brasil [...] constitui-se Estado Democrático de Direito¹⁰”. A partir da citada disposição constitucional, o Estado Democrático de Direito é eleito

como matriz disciplinar de caráter principiológico que deve orientar todas as cogitações normativas na contemporaneidade. (PAOLINELLI, 2016, p. 35).

Todavia, a problemática é que, se não houver mecanismos, ou melhor, processo democrático instituinte, é possível que a Constituição seja de fato democrática?

A estrutura constitucionalizada do devido processo a partir da Constituição Federal de 1988, haja vista a promulgação de um Estado não mais centrado em um modelo liberal, social ou até mesmo constitucional de direito, mas um Estado constituído em Democrático de Direito, como consta no preâmbulo, reivindicou uma releitura da sua atribuição no novo paradigma de construção processualizada, que ainda não aconteceu, posto a manutenção de uma ciência dogmática secularmente implantada, instrumento de dominação do qual utiliza o Estado no exercício do seu suposto poder.

O preâmbulo de uma Constituição é o conjunto de enunciados formulado pelo legislador constituinte originário, situado na parte preliminar do texto constitucional, que veicula a promulgação, a origem, as justificativas, os objetivos, os valores e seus ideais, servindo de condutor interpretativo para a compreensão do significado das suas prescrições normativas e solução dos problemas de natureza constitucional. (SANTOS, 2016, p. 110).

É inescapável o dever de se falar o que é democracia a partir desse marco institucional, qual seja, a Constituição da República de 1988.

Sendo instituído o Estado Democrático de Direito a partir de 1988, em cujo “texto constitucional brasileiro suscita uma reflexão ainda mais profunda e de grande repercussão na teoria do processo”, juristas e doutrinadores sentiram-se no dever em falar o que é democracia a partir deste marco institucional, não havendo, porém, demarcação, tendo em vista “conduzirem a compreensão desse paradigma estatal pela ‘Ciência Dogmática do Direito’ [...], instrumento lógico-jurídico de livre manobra dos experts e autoridades para realizar, [...] a mítica dos ideais de falaciosa justiça, [...]”. (SANTOS, 2016, p. 110).

Dada a complexidade das implicações práticas que a escolha por um Estado Democrático de Direito traz para as relações do povo para com o Estado, para se falar em Estado Democrático de Direito, há também de se falar em cidadania. Sobre tais, Alexandre Melo Franco Bahia (2016) *apud* Alisson Silva Martins (2019) ensina:

O Estado Democrático de Direito, tal qual previsto no art. 1º da Constituição da República de 1988, como novo paradigma, toma a cidadania como agir (agir discursivo). Somente através de espaços de discussão pública (formalizados ou não), em que se possibilite (potencialmente) a igual participação de diferentes grupos agindo discursivamente é que se poderá lidar com as desigualdades, sem esperar que a solução dos problemas venha (pronta) do Estado – aliás, não apenas as soluções mas inclusive a

formulação dos problemas (e dos critérios de solução) devem vir de baixo, sem agendas fechadas – e sem a esperança de que, uma vez encontrada uma solução, esteja resolvido o problema: na verdade, este fechamento tem de representar o ponto de partida para uma nova abertura, dada a complexidade e a mutação nas sociedades atuais. (BAHIA, 2016 *apud* MARTINS, 2019, p. 149).

Bem verdade é que ainda nos dias de hoje, embora louvemos a promulgação da famigerada “Constituição Cidadã”, mal se sabe o que verdadeiramente vem a ser democracia e o que é cidadania. Tanto um quanto o outro não são conceitos esparsos, vazios de sentido. Pelo contrário, são de uma profundidade teórico-linguística que, talvez por essa razão, sejam tão incompreendidos, ou até mesmo utilizados com sentido aquém do que realmente possuem.

A noção de democracia e sua origem continuam, desse modo, distantes de serem compreendidas no Estado Democrático de Direito, sobretudo na manutenção da tópica que “tem como objeto os raciocínios que derivam de premissas que parecem verdadeiras, porque sua base encontra-se em opiniões amplamente aceitas. Trata-se de opiniões que [...] servem de premissas, na medida que funcionam de base para a compreensão [...]”

A democracia continua sendo entendida, como nos Estados liberal e social de direito, em falsas convicções, como “ligada à eleição popular para os cargos governamentais ou, pelo menos, à eleição popular dos membros do Legislativo”, ou como àquela que assegura a uma sociedade democrática direitos de ir e vir, de liberdade de expressão e da conquista da cidadania pelo voto. Até mesmo a expressão “o poder emana do povo”, que tem por pretensão a legitimação do Estado de Direito, é desprovida de fundamento quando encontra o substrato (razão), qual seja, precedência da dominação. Dessa forma, “Fala-se em Democracia sem precisa demarcação científica”. Por isso a importância da revisitação do estudo da cidadania como origem da democracia, para que se possa entender aquela (cidadania) na contemporaneidade, haja vista a repetição ao longo dos séculos de uma convicção modesta de que democracia se limita como governo do povo, expressão surgida na Grécia de Péricles, este um dos principais líderes da democracia de Atenas e maior personalidade política do século V a. C. Rosemiro Pereira Leal demonstra que a versão de democracia, como nos tempos da Grécia de Péricles, ainda é recebida entusiasticamente pelos continuadores de um Estado dogmático, em molduras republicanas e liberais, e que por multidões de sociólogos, historiadores, antropólogos e cientistas sociais, é ainda concebida a partir da *polys grega* como ‘processo histórico’ da *hubris fatal* condutora de um DEVIR imprevisível. (SANTOS, 2016, p. 111).

Não se é possível crer que a sociedade atual, com todas as suas estruturas de poder inundadas por um autoritarismo histórico e sistematizado, seja capaz de compreender por si só, sem um estudo profundamente teórico e reflexivo, um direito democrático. Um direito não processualizado desde a sua instituição não tem o menor fundamento. É absolutamente ilegítimo.

Entendo que minha teoria inaugura fecundos estudos do direito em três níveis: instituinte, constituinte e constituído, bem como desenvolve a construção de um sistema jurídico em proposições processuais não repressivas pela via de uma teoria da linguisticidade jurídico-autocrítica só possível à fala e escrita processuais dentre todas as especialidades do Direito conhecidas, desde que trabalhadas em bases epistemológicas a partir das matrizes filosóficas de Karl Popper como se pode concluir de toda a minha produção acadêmica. (LEAL, 2013, p. 6).

2.1 Devido processo instituinte

Ao se analisar uma norma jurídica, é insuficiente limitar essa análise à um controle de constitucionalidade. Mais que isso, deve ser feito um controle de democraticidade, pois até a Constituição deve ser fruto de um devido processo instituinte.

O processo, no Estado Democrático de Direito, não é um instrumento de justiça, vale dizer, um instrumento da jurisdição. Na desmistificação da crença positivista, entendendo esta que norma fundamental é jurídica, ou seja, onde há a produção da força por uma autoridade legal, Rosemiro Pereira Leal coloca o devido processo (due process) no âmbito de três níveis, quais sejam, o instituinte, onde é realizado a produção das leis, anterior à Carta Magna; o constituinte, onde há uma constitucionalização de direitos, deveres e faculdades que teve como pressuposto o nível anterior; e por último, o constituído, onde o processo operacionaliza o direito, cuja lei, em sua origem, criou o texto normativo, “com a publicação do provimento legislativo (LEI)”. Portanto, ele faz a distinção do “due process do direito anglo-americano (seja de característica de civil ou common law) e o **devir processual democrático**” na compreensão da sua teoria neoinstitucionalista do processo. (SANTOS, 2016, p 109, grifos do autor).

Crer na suficiência de um poder constituinte originário para conferir autoridade para agir em nome da lei é aniquilar qualquer possibilidade de existência democrática.

A democracia, tampouco, será conquistada em mobilizações sociais com reivindicações de direitos fundamentais que não estejam demarcados na processualidade constitucionalizada, porque dessa forma não há questionamento das origens para o exercício da democracia. O seu princípio se processa nos planos da criação da lei, bem antes de o Estado Soberano intitular-se “legitimante do poder constituinte originário”, o que acontece, no Estado Democrático de Direito nos níveis instituinte e constituinte do direito democrático pelo Devido Processo. (SANTOS, 2016, p. 62).

É possível haver legitimidade para vigência do direito partindo de um poder de vontade de um Estado tido por soberano, sem a devida processualização no plano instituinte do Estado? Certamente que não.

Muito famosa no Direito Penal, porém aplicável a todos os ramos do Direito, a chamada Teoria dos frutos da árvore envenenada, ou *Fruits of the poisonous tree*, em linhas gerais, expressa que uma prova ilícita causa a ilicitude de todas as demais provas que dela derivem direta ou indiretamente.

A corrente adepta da tese *fruits of the poisonous tree* acredita que, havendo prova ilícita no processo, todas as provas colhidas posteriormente a esta, dela derivando direta ou indiretamente, estariam inequivocamente contaminadas, sendo nulo o processo desde a sua colheita. Julgamento HC 73.351-4 SP, Min, Ilmar Galvão. (BRASIL, 1996).

Perfeitamente possível uma analogia com a aludida teoria com o processo instituinte do plano constitucional. Se não houve democracia no plano instituinte, ou seja, se não houve um devido processo instituinte, o processo instituinte é autoritário. Logo, o Estado constituído será autoritário, nem que seja por derivação.

As análises em torno do que se denomina Poder Constituinte, quando se buscam as características de sua natureza, partem inicialmente de considerá-lo como supremo, originário, dotado de soberania, com capacidade de decisão em última instância, não estando comprometido com preceitos anteriores de direito positivo.

O conceito de Poder Constituinte remonta a Maquiavel (século XVI), o qual inspirou os imigrantes ingleses que foram para a América do Norte no século XVII. Maquiavel, por seu turno, havia se espelhado na Roma antiga para formular uma teoria capaz de conciliar poder político e liberdade.

O Poder Constituinte é considerado por muitos constitucionalistas e estudiosos do assunto como ilimitado e absoluto. Sua competência não tem procedência de nenhum outro poder de Estado, ao mesmo tempo em que não está submetido a qualquer tipo de ordenamento positivado. Na dogmática jurídica predominante, é dessa forma que prevalece.

No ordenamento jurídico de Estados constitucionalizados, com sistema hierárquico de normas que tem no ápice a Lei maior, o poder constituinte originário, presente desde as primeiras organizações das cartas políticas, “tem por exclusiva função criar uma constituição”, bem como positivizar normas jurídicas de valor constitucional.

Aspirando por vigorar por muito tempo e disciplinar a coexistência política de sucessivas gerações ao longo da trajetória de uma Nação, a Constituição tem por questão estabelecer medidas determinando caminhos e decisões do povo no futuro, por um poder constituinte originário supremo e dotado de soberania. Mas até quando essas medidas se afiguram legítimas no sentido de uma geração adotar decisões vinculativas, sem limitação do poder de vontade, para as outras que a sucederão?

Há uma passagem, e, portanto, passível de uma analogia interessante na estória de Ulisses e as sereias, contada por Homero na rapsódia XII da Odisséia. Ulisses, advertido por Circe, sabia que, ao passar perto da ilha das sereias, seria atraído por um canto irresistível e o navio naufragaria. O

herói mitológico determinou então aos seus marinheiros que tapassem os próprios ouvidos com cera, e que o amarrassem ao mastro, não o soltando em hipótese alguma, ainda que ele o ordenasse. (SANTOS, 2016, p. 73).

Haverá democracia na origem do Estado Democrático de Direito se, e somente se, o povo, aqui na definição daqueles legitimados à construção dos provimentos do Estado, “exerce uma fiscalidade incessante no nível instituinte e constituinte do discurso constitucional pelo interpretante (devido processo legal).” (SANTOS, 2016, p. 135).

Não obstante os obstáculos perpetrados para a consolidação de uma democracia na sociedade, devemos sempre avançar na busca de sua afirmação, sabendo que a inércia é inimiga da consolidação democrática.

Podemos assim dizer que, ao libertar o conceito de democracia, iremos perceber que a democracia não é um lugar onde se chega, a democracia é sempre um caminho. É ainda necessário construir um novo papel a ser desempenhado pela Constituição, pelo Direito, não como ordem reacionária, conservadora, que reage às mudanças fora dos limites constitucionais, mas como mecanismo transformador, [...] entendendo-se não só a democracia como processo, mas a Constituição como asseguradora desses processos de transformação. (MAGALHÃES, 2006, p. 171)

Antes de se pretender qualquer análise sobre validade, eficácia ou legitimidade de qualquer norma jurídica em um Estado Democrático de Direito, precisa entender a processualização na criação de tal norma.

Concebendo-se, portanto, o princípio jurídico como **norma** geral de regência, orientação e justificação interpretativa contido no discurso da **lei** e regra jurídica como **norma** específica de aplicação do **direito** com substratos de validade, eficácia e legitimidade pela conformidade constitucional, o que restaria para a reflexão seria a esfera de **elaboração** da lei, cuja fonte, no Estado de Direito Democrático, não estaria na ficção da norma fundamental kelseneana, na onisciência da jurisdição rosseauana ou no hartismo carismático do reconhecimento do intérprete, porque o que se tem que dizer em nível de **Direito Democrático** é que o direito ruim, bom, certo ou errado há de ser produzido pelo **povo** diretamente (espaço político-jurídico processualmente aberto – direito de ação coextenso ao procedimento) como óbice ao “delito político” dos hermeneutas gramscianos que pretendem salvar o Estado e a sociedade pelo **lado externo** do direito legal, a pretexto de uma possível e radical substituição de um direito ruim por uma **política ideal** não jurídica.

Em direito democrático, o **ser** jurídico concreto (fator de impessoalização hermenêutica) é a lei como produto processual gráfico-formal implantador da realidade ôntica do espaço político democrático e o **dever-ser** é a norma (princípio ou regra) que é o sentido posto pelo **ser** aqui considerado totalidade jurídica escritural do espaço político. Não há, nas democracias jurídicas plenas, um **dever-ser** antes do **ser** ou paralelo ao **ser**, porque a **lei**

é o fundamento ôntico do **ser** jurídico e o dever-ser é a **existência hermenêutica** posta pela lei. Em Direito Democrático, a existência legal é pressuposto da realidade normativa (devida). **Não** há realidade devida fora da existência legal. Quando a **realidade** está em oposição ou em suprimimento à existência legal, tal fenômeno **não** inferioriza a lei, mas, ao contrário, indica ausência de democracia plena e continuada pelo obstáculo de vedar ao povo, processual e oportunamente, construir suas leis ao longo da sua **existência jurídica**. No exemplo, o povo foi suprimido da construção oportuna do direito. (LEAL, 2005b, p. 93, grifos do autor).

Aceitar a ideia de um poder constituinte originário é se conformar com uma violência fundante. O Estado não nascido de um espaço processualizado democraticamente tem a violência na sua fundação.

O fato de uma **lei** ser produzida num parlamento não torna democrático o direito dela derivado, mesmo que se trate de um Estado constitucional e declaradamente democrático. É que regimes de dominação estratégica em variáveis e engenhosas normatividades adotam rótulos constitucionais de ênfase retórico-democrática como formas patrióticas (cívicas) de gerir o povo icônico numa cadeia de razões infinitamente messiânicas. Aliás, é celebre a conferência proferida por Jacques Derrida em duas etapas: a primeira na Cardozo School of Law, Nova Iorque, em 1989, e a segunda em 1990 na University of California, Los Angeles (UCLA), publicada no Brasil sob o título Força de lei: o fundamento místico da autoridade. A relação entre direito e violência é inafastável para Derrida, daí a sua insistente conjectura sobre distinções entre **lei**, direito e justiça, de que tanto se ocupam os adeptos dos sistemas de civil e common law, uma vez que nesses sistemas não é possível pensar o direito na perspectiva jurídico-processual pelo giro autocrítico-linguístico-falibilista como se faz na minha teoria neoinstitucionalista. (LEAL, 2010, p. 97, grifos do autor).

Por fim, mais uma vez há de se analisar o nível instituinte de qualquer norma, a fim de se aceita-la como democrática ou não. E o requisito maior para a democraticidade de um direito, é a presença do devido processo no seu nível de instituição.

Assim, à medida que **não** se tenha o **processo** como teoria da criação da lei e a lei não significando, no seu **nível instituinte**, por exposição de motivos, a expressão representativa da escolha (ex-ante do direito a ser por ela revestido e conduzido), entre as teorias processuais, daquela que regerá o âmbito de compreensão, aplicação, alteração ou extinção do direito (conexões normativas a serem legiferadas), conforme preconiza a minha teoria neoinstitucionalista do processo, a lei constitucional seria um ato jurídico-deliberativo de mera celebração mítico-utópico-sentimental-corretiva de agentes incapazes de compreensão dos fundamentos de sua validade e legitimidade, tendo somente por objeto estabelecer um **direito** contingencial, mecanicista, instrumental e juridicante de estruturas subjetivas, sociais, políticas, políticas e econômicas, corregedor ou ratificador de uma realidade histórico-contextual de significados cívico-culturais e civilísticos já ideologicamente desejados e construídos por levantantes ou glorificações populares estrategicamente provocados. Nessa perspectiva, o **parlamento** é mesmo um lugar de violência normatizante por uma fala natural (nua),

onde o homem (legislador) é uma “norma imanente a si mesmo”, sem qualquer médium linguístico-proposicional-enunciativo a gerar consenso e deliberações oriundos de pré-compreensões inatas (lógica de enunciados autonormativos) a um saber e bom senso não adredeamente problematizados e não processualmente teorizados, tornando-os insuscentíveis de alcançarem um marco hermenêutico-originário que fosse apto a ofertar uma democratização interpretativa para todos indistintamente. (LEAL, 2010, p. 100, grifos do autor).

Qual a validade jurídica de uma norma que, no arcabouço legal regido por uma Constituição tida como cidadã por elencar princípios fortalecedores e afirmadores de uma democracia, tem o efeito de desestimular os sujeitos com consciência política do seu espaço como cidadãos ao debate com os agentes do Estado?

O direito, para ter fundamento, tem que passar, obrigatoriamente, pela fiscalidade processual que ocorre no nível instituinte da produção das leis. E o processo concebido como instituição regente e pressuposto de legitimidade de toda criação normativa, é que será a base constituinte do direito para articulação das estruturas das funções do Estado, quais sejam, legislativo, executivo e judiciário. São ensinamentos de Rosemiro Pereira Leal que há anos criou e instalou pesquisas sobre sua teoria neoinstitucionalista do processo, e as divulga, no sentido de que o Direito possa se livrar de um dogmatismo jurídico provocador das mais terríveis atrocidades da humanidade. (SANTOS, 2016, p. 112).

3 ESTADO X SOCIEDADE CIVIL E O POVO

Costumeiramente, ouvimos a afirmação de uma dicotomia entre as autoridades e a sociedade civil. Todavia, o próprio termo “sociedade civil” já está eivado de problemas fundamentais, cuja análise deve passar pela lingüisticidade.

Tanto em Hegel quanto em Marx a sociedade civil não é povo, mas um núcleo de potenciação econômica que influi na modelação das formas de vida e que assume controles sociais. As raízes colonialistas da sociedade civil penetram a atualidade, uma vez que, a todo instante, é convocada a se mobilizar a favor de direitos que lhe são secularmente inerentes como sociedade pressuposta e indissolúvel dos que se mantém (ou se tornam) patrimonializados. Habermas intenta distinguir a sociedade civil na acepção hegeliana como “sistema de necessidades” (sistema do trabalho social e do comércio de mercadorias numa economia de mercado), advertindo que “hoje em dia, o termo “sociedade civil” não inclui mais a economia constituída através do direito privado e dirigida através do trabalho, do capital e dos mercados de bens, como ainda acontecia na época de Marx e do marxismo. O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. Esses “designs” discursivos refletem, em suas formas de organização, abertas e igualitárias, certas características que compõe o tipo de comunicação em torno da qual se cristalizam, conferindo-lhe continuidade e duração. Mais adiante acrescenta: “o sistema político, que deve continuar sensível a influencia da opinião pública, conecta-se com a esfera pública e com a sociedade civil, através da atividade dos partidos políticos e através da atividade eleitoral dos cidadãos”. (LEAL, 2005a, p. 3)

Em uma reflexão teórico-lingüística, o professor Rosemiro Pereira Leal (2005a) faz uma profunda e brilhante análise no sentido de se refutar a comparação semântica entre “cidadão” com “civil”. O conceito de cidadão está diretamente ligado à significação de “povo” que aqui pretendemos atribuir.

[...] a palavra **civil** que apresenta duas sílabas, que, por si só, já apontariam, em etimologias greco-latinas, origens significativas ao estudo da organização dos agrupamentos humanos. Se ci, traduzível do italiano por aí, ou seja, lugar (espaço) habitado pelo ente (zoé) em sua condição de bios que é o orgânico-relacional e villa (casa) como índice patrimonial do oikos (esfera privada humana-clã) em face do potus (do errante, tonto, vadio, despossuído), poder-se-ia remover o engano dos dicionaristas de traduzir civilis (latim) como qualitativo de cidadão. Ora, cidadão jamais, a rigor, seria sinônimo de civil, porque cidadão seria o habitante da ci-datus (cidade) – o lugar dado pelo civil ao povo (potus), daí o substantivo latino civilitas que é a ciência de governar, politicar. O povo, quando adotado

pelos CIVIS, torna-se o coletivo de cidadãos, livres de sua vida errante, vadia, despossuída. Não são pessoas inatamente portadoras de liberdade, são cidadãos livres no sentido de libertados da errância e desorganização. Por isso, exercer a potestas correspondia a ter o povo, cidadanizado ou não, sob comando, porque o libertado ainda não seria livre a tal ponto de ser o libertador de outrem ou de si mesmo. (LEAL, 2005a, p. 1).

Não obstante, prossegue Professor Rosemiro (2005a),

Historicamente, o potus é falado (falhado) quando fala. O seu self não lhe pertence, porque é uma metáfora que habita a língua do CIVIL. O governo civil é dirigido aos cidadãos (povo adotado) e dirigente do potus (não adotado) e que confere a este vilejar (andar na vila), portar e usar as feitorias civil, ci-entificando-se na elaboração preservadora da villa, continuando potus a quem é dado um espaço sem villa, isto é, uma cidade (ci-datus) sem edificações arquitetônicas (hoje ao morador de rua, favelado, campesino, excluído social, ao despojado de lugar (topos) na villa). (LEAL, 2005a, p. 1).

Por aqui não se verá menção à Estado versus Sociedade Civil, mas, Estado regido por provimentos co-construídos pelo povo. Que povo? Aquele da obra de LEAL (2009, p. 285), “povo total como legitimados ao processo no exercício dos direitos fundacionais de ‘paridade fundamental’ para a edificação paulatina da sociedade democrática processualmente criada, constitucionalizada e assegurada”. Consequentemente, indagações acerca de validade de decisões tomarão lugar de modo inevitável.

3.1 O povo

Em uma sociedade democrática, o povo não deve ser reduzido ao papel de meros destinatários das normas jurídicas, destinatários dos provimentos estatais. Em uma sociedade democrática, o povo deve ostentar o patamar de ativos construtores dos provimentos. O povo deve se reconhecer como seus legítimos autores.

O povo não é objeto de dominação. O povo é sujeito constitucional. O processo, por uma “teoria do discurso jurídico no Estado Democrático de Direito” é o meio, senão o único, capaz de tirar do poder sua pretensa concepção de legitimada juridicamente. Isso porque a lei no sistema constitucional não pode ser o marco pelo qual a auctoritas (autoridade) estará legitimada ao exercício do poder, mas essa legitimidade antecede ao nível de aplicação da norma, o que se faz no plano instituinte da criação do Direito, por um “**controle processual de democraticidade sistêmica**”. (SANTOS, 2016, p. 31, grifos do autor).

Para tanto, é preciso uma análise do que é o povo e o que é cidadania. Não o povo como conceito de massa, um simples fluxo de pessoas que se movem na rua, objeto da análise antropológica.

Mas como é o espaço da rua? Bem, já sabemos que ela é local de “movimento”. Como um rio, a rua se move sempre num fluxo de pessoas indiferenciadas e desconhecidas que nós chamamos de “povo” e de “massa”. As palavras são reveladoras. Em casa, temos as “pessoas”, e de todos lá são “gente”: “nossa gente”. Mas na rua temos apenas grupos desarticulados de indivíduos – a “massa” humana que povoa as nossas cidades e que remete sempre à exploração e a uma concepção de cidadania e de trabalho que é nitidamente negativa. (DAMATTA, 1986, p. 29).

Para a abordagem constitucional democrática, a definição antropológica está tão aquém do sentido, que beira uma definição alienígena. Citando Leal (2008-B, 2009-A) e Müller (2009), o professor Vinícius Diniz Monteiro de Barros (2013) ensina que:

Ao se falar de povo, cidadão ou sujeito de direito, no marco do constitucionalismo democrático, decerto não se cuida do povo icônico, sacralizado ou mitificado, de cujo sentido se abusa nos regimes autocráticos para justificar violência e barbárie. Tem-se em mira o povo como conjunto de cidadãos, isto é, legitimados a construir as decisões estatais de que são destinatários. (LEAL, 2008-B, 2009-A; MÜLLER, 2009 *apud* BARROS, 2013, p. 7).

Ainda na esteira de distanciar-se da concepção antropológica, é mister entender a relação da efetiva participação popular no processo pedagógico de cidadania.

A participação popular, assim entendida, supera a velha polêmica sobre o “verdadeiro” significado de cidadania ativa na filosofia política, desde o século XVIII – assim como a dicotomia Estado e sociedade civil, vigente até hoje entre liberais e antiliberais. Esta cidadania ativa supõe a participação popular como possibilidade de criação, transformação e controle sobre o poder, ou os poderes. [...] O que importa, essencialmente, é que se possam garantir ao povo a informação e a consolidação institucional de canais abertos de participação popular como uma “escola de cidadania”, como “educação política” do povo [...]. (BENEVIDES, 2000 *apud* BARROS, 2013, p. 8).

Pelo prisma conceitual, “o conceito de cidadão e cidadania vem adquirindo particularidades, que não se esgotam na compreensão de ser o cidadão aquele que

participa dos negócios da cidade. Os homens passaram da situação de sujeitos para cidadãos” (BARACHO, 1995, p. 1).

Citando Phillip Ardant (1992), Baracho (1995, p. 1) diz que o cidadão, “introduziu com ele a democracia; não há cidadãos sem democracia ou democracia sem cidadãos”. A conquista da cidadania é algo progressivo e é afirmada com a assimilação, pelos cidadãos, de certos componentes, que inclusive os protegem contra o arbítrio.

O cidadão não aparece de um momento para outro, nos Estados Unidos em 1776, ou em Paris em 1789. Em séculos precedentes, em determinadas sociedades, as pessoas adquirem progressivamente os componentes de certo estatuto, que limita o posicionamento do poder: os do diálogo, os da participação e sobretudo os da proteção contra o arbítrio. Consolidam-se, em certas ocasiões, os processos concretos por meio dos quais o cidadão participa do poder. (BARACHO, 1995, p. 1).

No contexto brasileiro, há culturalmente esforços para se manter o status quo. Não é bem vista qualquer tentativa de romper com a ordem previamente estabelecida. A participação do poder pelo cidadão do “povo” não é bem recepcionada. Neste quesito, os conceitos de “autoridade” e “poder” são patentes. A manutenção da diferença entre os sujeitos e a hierarquização entre eles é evidenciada nos elementos da vida social. As festas da ordem são uma perfeita demonstração que aduz a cultura do Brasil.

De fato, nos carnavais e orgias, o propósito básico parece ser o de igualar e juntar. Seu objetivo é abolir todas as diferenças, ou pelo menos foi assim que viu Bakhtin nas sociedades hierarquizadas. Mas nos casos das festas da ordem, ou seja, das formalidades sociais em que se celebram as relações sociais tal como elas operam no mundo diário, as diferenças são mantidas. Aqui, ao contrário do carnaval, o que se está celebrando é a própria ordem social, com suas diferenças e gradações, seus poderes e hierarquias. Não se deseja virar o mundo de pernas para o ar, colocando-o de cabeça para baixo, mas o que se pretende é precisamente celebrar o mundo tal como ele é no cotidiano. Daí por que, em outro lugar (no meu livro Carnavais, malandros e heróis), chamei os carnavais de “ritos de inversão” e os festivais da ordem de “ritos de reforço”. Minha idéia era salientar essas propriedades estruturais de um e outro momento solene: o carnaval promovendo a igualdade e a supressão de fronteiras, e as festas cívicas e religiosas promovendo a glorificação e manutenção. [...] A leitura da sociedade facultada pelos ritos da ordem, então, é uma leitura onde o corpo deve ser contido ou até mesmo neutralizado. A continência militar é excelente exemplo disso, [...] lembro que a palavra “continência” significa um ato cujo sentido profundo é precisamente o de conter-se, controlar-se, dominar-se... [...] Nas festas da ordem, [...]. Aqui, o mundo é englobado e apresentado pelas posições sociais que a sociedade considera importantes. Seu foco é nas autoridades: de Deus, Pátria, Saúde, Educação e Instrução. Nisso, eles revelam, ampliando, as diferenças sociais já existentes no mudo

diário, onde as pessoas efetivamente se distinguem por meio de cadeias hierárquicas que indicam e revelam sua importância na reprodução da ordem social conhecida. Desse modo, se uma pessoa é presidente, governador, senador, deputado, secretário, juiz ou professor, é exatamente assim que deve aparecer nos ritos da ordem. Pela mesma lógica e seguindo o mesmo princípio do reforço e da ampliação, se a pessoa não tem qualquer autoridade ou posição social e faz parte daquilo a que chamamos genericamente “povo”, é deste lado que deve ficar. (DAMATTA, 1986, p. 84).

4 O CRIME DE DESACATO E SUA RELAÇÃO COM UMA CONCEPÇÃO AUTORITÁRIA DE ESTADO

Esse fenômeno da autoridade não está presente apenas na vida cotidiana das relações sociais, mas também no próprio ordenamento jurídico infraconstitucional e até mesmo já esteve configurado em texto constitucional. A Constituição de 1937, conhecida como Constituição Polaca, devido à sua inspiração na Constituição da Polônia, outorgava ao presidente da República, no seu art. 9º, uma expressiva concentração de poderes.

Sob a égide dessa Constituição, em 1940 foi promulgado o Código Penal Brasileiro, cuja Parte Especial, que estabelece crimes e comina penas, se encontra em vigência até o presente ainda com a redação originária (não devemos, porém, esquecer que a Parte Geral sofreu reformulação total em 1984).

Como fruto da vontade de um legislador que estava inserido em um contexto social com forte influência fascista, não sobressalta o fato de que encontramos dispositivos penais que acentuam a diferença entre o “homem comum” do “homem do Estado”, a saber, o funcionário público. O art. 331 do Código Penal é fruto da mentalidade autoritária vigente na época de sua promulgação, quando o mundo vivia a 2ª Guerra Mundial (1939-1945).

Nesse contexto histórico “o Nazismo de Hitler e o fascismo de Mussolini envolveram, a princípio, a Europa e, depois, praticamente todo o mundo em um enfrentamento de proporções assustadoras” (BERCITO, 1999, p. 7).

Destarte, o Código Penal pátrio tem sua gênese sob a regência de um governo ditatorial. Democracia era conceito que não se coadunava com os ideais da República.

Getúlio Dornelles Vargas havia assumido o poder em outubro de 1930, por um movimento auto-intitulado revolucionário. Após quatro anos, promulgou-se a Constituição, e seu governo foi legalizado. O período de normalidade constitucional, entretanto, durou pouco. Em 1937, o presidente encabeçou um golpe, apoiado pelos militares, dando início à ditadura do Estado Novo. Destituído o Legislativo, extintos os partidos políticos, sufocadas as oposições sob um regime de rígida censura e repressão, reinou soberano o ditador.

Quando começou a década de 1940, o Brasil vivia sob um regime ditatorial. Este começou a mostrar-se enfraquecido a partir de 1943, vindo a cair anos depois. (BERCITO, 1999, p. 25).

Tem validade jurídica um dispositivo, como o art. 331 do Código Penal, que é fruto de uma concepção ideológica absolutamente antagônica ao paradigma de Estado constituído pela Carta Política de 1988?

É certo que não é qualquer parlamentarização que torna democrática a produção da **lei** e nessa asserção é que se destaca o *modus* instituinte da **lei** como tema de insuperável relevância na atualidade dos estudos jurídicos. A teoria neoinstitucionalista do processo de minha autoria propõe-se em seus diversos ângulos enfrentar tal complexidade nos planos instituinte, constituinte e constituído da **lei** para definir uma teoria jurídico-democrática do direito que não repita a história perversa das promessas jurídicas infinitas e da regra do possível por ações filosófico-afirmativas de uma sociedade civil radicalmente discriminatória e historicamente dominadora e violenta, ocupante secular da administração governativa dos povos aprisionados em Estados-Nações e (ou) em **leis** e constituições autoritárias. (LEAL, 2010, p. 105).

Sobre a lógica do Estado Novo, de Getúlio Vargas, para alguns historiadores, ensina Bercito (1999):

O Estado estaria comprometido com a construção da ordem burguesa, no caminho de implantação do capitalismo industrial em nosso país, ainda que não fosse o único agente. Desde as décadas iniciais do século XX, a classe operária vinha sendo alvo de estratégias de disciplina e controle, conduzidas pela classe dominante, que atingiram o interior das fábricas mais iam além, atingindo o próprio cotidiano do trabalhador, sua habitação e seu lazer. Introduzindo métodos de produção como as linhas de montagem, criando vilas operárias ou controlando as associações surgidas espontaneamente, buscavam incrementar o rendimento e a docilidade da classe. O Estado criado durante o governo de Getúlio se enquadraria num amplo projeto de desmobilização política a sociedade, no qual se procedia à neutralização e esvaziamento do movimento operário. Propondo a “colaboração entre as classes” dissolvia, no plano ideológico, os conflitos sociais, ao mesmo tempo que procedia à manipulação e controle da classe operária por meio da repressão, da censura, do controle da atividade sindical e até mesmo da implementação da legislação trabalhista. (BERCITO, 1999, p. 39).

Nesta tentativa de elevar o Estado, fortalecendo-o em detrimento do povo, o tipo penal em voga tem um claro objetivo de conferir certo prestígio a quem representa o Estado. Para tanto, eleva-o hierarquicamente e confere-lhe proteção distinta da que recebe demais outros cidadãos. Rogério Greco (2014), ao explanar sobre o crime de desacato, afirma que:

O funcionário público, muitas vezes, em nome da Administração Pública, pode vir a praticar condutas que, embora realizadas no interesse de todos, podem desagradar a alguns. Outras vezes, pelo simples fato de representar a Administração Pública, é alvo de pessoas que atuam com atitudes de

menosprezo, desrespeito para com as funções por ele exercidas. Por essas e outras razões, foi criado o delito de desacato, tipificado no art. 331 do Código Penal, que tem por finalidade tutelar o normal funcionamento do Estado, protegendo, especialmente o prestígio que deve revestir o exercício da função pública. (GRECO, 2014, p. 537).

Tão cristalino se torna o entendimento de que a intenção da criminalização da conduta é proteger o Estado, conferindo prestígio aos seus agentes, e acentuar a hierarquização, a desigualdade entre os sujeitos, que ao analisar a possibilidade de haver desacato praticado por um funcionário público em relação a outro, citando Hungria (1958), Greco (2014, p. 540) escreve que “somente haveria desacato se o agente tivesse posição idêntica ou inferior à do funcionário público desacatado, afastando-se, outrossim, na hipótese em que a conduta de menoscabo partisse de um superior contra um inferior hierárquico”. É a sobreposição pela tirania advinda do conceito de “autoridade”.

Existe o hábito inconsciente da aceitação sem indagação do poder da auctoritas, seja pelo medo do titular da autoridade por mero costume, e aqui a atribuição da legitimidade “baseada na ‘crença cotidiana do sagrado das tradições prevaletentes””, seja pelo caráter racional-legal como descreve Weber no ensaio “Três tipos puros de dominação legítima”, fundada na crença na legitimidade de ordens objetiva e de pretensa legalidade instituída, com direito de mando exercido por aqueles investidos, não por legitimados ao processo, na autoridade procedente de Estados aparelhados, e muito bem aparelhados, para exercer a completa dominação ideológica, sendo o homem condenado a ser um prisioneiro eterno do discurso do tirano. (SANTOS, 2016, p. 132).

Como falar em democracia e ao mesmo tempo recepcionar dispositivos que, ao invés de incluir o povo nos atos do Estado, busca distanciá-lo? Sobre democracia, assevera o professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004) que:

Impõe-se perceber que a democracia, atualmente, mais do que forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder, que tem origem no povo, daí o protótipo constitucional dos Estados Democráticos, ao se declarar que todo o poder emana do povo. (BRÊTAS, 2004, p. 158).

Um povo capaz para de si emanar o Poder pode ser considerado inferior em relação àqueles que exercem o Poder por ele outorgado?

Urge analisar substancialmente a recepcionalidade de qualquer dispositivo antidemocrático e excludente do cidadão por um modelo constitucional que pretende

ser democrático. Urge analisar se o crime de Desacato favorece a participação do cidadão nos atos estatais ou se o amedronta, afugenta e desmotiva. Urge analisar se o direito é democrático. Urge o aprofundamento nas reflexões teóricas a fim de que haja libertação das amarras da ordem hierárquica.

Através da obra de Damatta, a expressão “você sabe com quem está falando?” passou a representar a profundidade do enraizamento da hierarquia social no Brasil. Ela caracteriza o tipo de exceção em que se inscrevem aqueles auto-imputados superiores. Para estes não impera os princípios legais, pois se percebem acima das regras sociais. A falta de respeito às normas reguladoras da vida social são incontáveis. Não é incomum neste país encontrar veículos oficiais, seja do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário levando e trazendo estudantes dos colégios, a formação de fila dupla na porta das escolas, o uso privado de bens públicos, o clientelismo latente. (SILVA FILHO, 2009, p. 23).

Convém, a fim de que não se assista ao vilipêndio do projeto de evolução democrática e emancipação do homem como cidadão, capaz de construir as decisões que a ele são direcionadas, analisar a possibilidade desse homem conviver com a exclusão inexorável que lhe causa o autoritarismo. É mister analisar se há cidadania sem democracia. Ensina-nos o professor Rosemiro Pereira Leal, tratando de processo em todos os atos do Estado, que:

Infere-se que minha teoria neoinstitucionalista do processo só é compreensível por uma teoria coinstitucional de direito democrático de bases legitimantes na cidadania (soberania popular – totalidade irrestrita dos legitimados ao processo). Como veremos, a instituição do processo coinstitucionalizante é referente jurídico-discursivo de estruturação dos procedimentos (judiciais, legiferantes e administrativos) de tal modo que os provimentos (decisões, leis e sentenças decorrentes) resultem de compartilhamento dialógico-processual na comunidade jurídica constitucionalizada, ao longo da criação, alteração, reconhecimento e aplicação de direitos, e não de estruturas de poderes do autoritarismo sistêmico dos órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes de um Estado ou comunidade. (LEAL, 2016, p. 154).

À luz dessas lições, há de se recepcionar um dispositivo penal, como o art. 331 do CP, que fora criado por ato unilateral de um ditador, ausentes o povo e ausentes possibilidades de representação, contrário aos preceitos democráticos e de cidadania, em um contexto de um Estado de Direito Democrático, inaugurado com o advento da Constituição de 1988?

5 ASPECTOS TRIBUNALÍCIOS E A ESCOLHA CONSCIENTE PELA IGNORÂNCIA

Dispõe o art. 331, do Código Penal (CP): “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.” (BRASIL, 1940).

Percebe-se, sem necessidade de qualquer aprofundamento teórico, que o bem jurídico ali tutelado não é a honra do funcionário público, mas a honra da função, ou, melhor ainda, **a honra do Estado, que é quem lhe delega a função**. Todavia, o Estado é ente abstrato, logo não possui psique, razão, pensamento sobre si. **Como se pode então ferir a honra de um ente que é inexistente, e sempre o foi, no plano material?**

Com essa análise, chegamos ao problema de que o tipo penal elencado acaba por elevar o agente, funcionário público, à própria figura do Estado, destacando-o dentre os demais membros da sociedade e conferindo-lhe status de superioridade, por causa da sua função pública. A função pública confere-lhe, conforme entendimento do legislador, prestígio em relação aos demais indivíduos da sociedade.

Por quê?

O *caput* do art. 1º da Constituição da República de 1988 define que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988).

Tudo gira em torno do conceito de democracia. Democracia não como um conceito inerte, estático. Diversamente, “é preciso libertar a democracia do cativeiro de sentidos pré-prontos, em um extremo, ou da ausência de sentidos, em outro, para que ela se reconstrua de acordo com os referenciais espaciais e temporais da contemporaneidade.” (BARROS, 2013, p. 9).

Estudar esse tema é relevante juridicamente, pois com o advento da Constituição da República de 1988, foi trazido o paradigma de Estado Democrático de Direito. Com esse novo paradigma, todas as leis anteriores devem ser interpretadas à luz do texto constitucional.

Quando falamos em um novo paradigma, a semântica do vocábulo não tem relação com “modelo” ou “padrão”, mas uma “matriz disciplinar”, como se pode extrair das lições do professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012).

A expressão “paradigma” deve aqui ser compreendida, com base nos ensinamentos de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, como sistema jurídico-normativo consistente (“matriz disciplinar”), afastando a concepção que equivale a expressão ao sentido de “modelo ou padrão”, o que poderia sugerir que o Estado Democrático de Direito não teria quaisquer contribuições advindas dos “modelos” de Estado anteriores. Afinal, não é possível se conceber um novo paradigma de Estado que enseje diretamente na conformação de um processo democrático, sem a contribuição de um conjunto de conquistas amealhadas pelos “modelos” anteriores. Daí porque aqui se diz que o Estado Democrático de Direito surge diante das crises e omissões normativas dos Estados Liberal e Social. Portanto, não se pode olvidar que as matrizes disciplinares (Galuppo) que precedem o Estado Democrático de Direito, contribuíram para o surgimento deste. (PAOLINELLI, 2016, p. 35).

O Código Penal Brasileiro, que tipifica como conduta criminosa o desacato a autoridade é de 1940. Destarte, seus dispositivos devem passar pelo crivo da recepcionalidade constitucional. A proposta desse trabalho é justamente analisar e apontar a relevância jurídica da desconformidade do tipo penal em destaque com os princípios constitucionais.

Também é socialmente relevante apontar que a implementação da cidadania consiste em assegurar ao indivíduo expressar-se simetricamente em relação ao Estado e a seus agentes, para que, somente assim, possa ser livre para participar da construção das decisões. Quanto menos autoritarismo, mais cidadania. Quanto mais cidadania, mais democracia.

Há entendimentos jurisprudenciais da Quinta Turma e da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que versam sobre o tema de modo antagônico. Em Dezembro de 2016, a Quinta Turma decidiu pela descriminalização da conduta típica do desacato, valendo-se do fato de ser o Brasil signatário do Pacto de San José da Costa Rica.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)
RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE: ALEX CARLOS GOMES
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL.
ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.

1. Uma vez interposto o recurso de apelação, o Tribunal, respeitando o contraditório, poderá enfrentar todas as questões suscitadas, ainda que não decididas na primeira instância, desde que relacionadas ao objeto litigioso recursal, bem como apreciar fundamentos não acolhidos pelo juiz (arts. 10 e 1.013, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal).
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso de violência ou grave ameaça, como o roubo.
3. O pleito de desclassificação do crime de roubo para o de constrangimento ilegal carece da indicação do dispositivo legal considerado malferido e das razões que poderiam fundamentar o pedido, devendo-se aplicar o veto da Súmula 284/STF. Além disso, o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem a parte interessada opôs embargos de declaração para suprir tal omissão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
4. O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza" visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais.
5. Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade."
6. Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, "no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade."
7. A adequação das normas legais aos tratados e convenções internacionais adotados pelo Direito Pátrio configura controle de constitucionalidade, o qual, no caso concreto, por não se cuidar de convenção votada sob regime de emenda constitucional, não invade a seara do controle de constitucionalidade e pode ser feito de forma difusa, até mesmo em sede de recurso especial.8. Nesse particular, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso Almonacid Arellano y otros v. Chile, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado Parte do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos.
9. Por conseguinte, a ausência de lei veiculadora de abolição criminis não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade do art. 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão.
10. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário.
11. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais

internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado pro homine, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos.

12. A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo.

13. A existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito.

14. Punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São Paulo abolissem suas respectivas leis de desacato.

15. O afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público.

16. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, parcialmente provido para afastar a condenação do recorrente pelo crime de desacato (art. 331 do CP). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Recurso Especial nº 1.640.084 - SP. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 2016). (BRASIL, 2016, grifo nosso).

Merece destaque crítico a argumentação do ponto 12, do retro acórdão. Pondera-se a criminalização do desacato como estando na “contramão do humanismo”. Ainda assim essa ponderação não é suficiente, pois não aprofunda nas reflexões teóricas inerentes ao conceito de democracia. **Não há de se falar em descriminalização. Há de se falar em inexistência.** Estando paradigmados por um Estado Democrático de Direito, não cabe no mesmo plano do paradigma, uma conduta típica de desacato. **A verdade é que, em um Estado Democrático de Direito, é impossível desacatar.** O julgamento foi superficial e, por esta razão, não produziu efeitos na seara jurídica realmente fundamentais e transformadores.

Em função disso, pela fragilidade argumentativa, fruto da escolha por se ficar na superfície branda e confortável de uma análise da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e não enfrentar um debate lógico-argumentativo dos princípios e fundamentos do Estado Democrático, em maio de 2017, ao julgar um Habeas Corpus, a Terceira Turma decidiu que desacato continua sendo crime, inobservando-se a recomendação da Convenção e restaurando uma conveniente ignorância que celebra um pacto com o autoritarismo.

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE: MAGNO LEANDRO SANTOS ANGELICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO ART. 13.2. DO PSJCR. SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL (MARGIN OF APPRECIATION). INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), denominada Pacto de São José da Costa Rica, sendo promulgada por intermédio do Decreto n. 678/1992, passando, desde então, a figurar com observância obrigatória e integral do Estado.

2. Quanto à natureza jurídica das regras decorrentes de tratados de direitos humanos, firmou-se o entendimento de que, ao serem incorporadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, portanto, sem a observância do rito estabelecido pelo art. 5º, § 3º, da CRFB, exprimem status de norma supralegal, o que, a rigor, produz efeito paralisante sobre as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, à exceção da Magna Carta. Precedentes.

3. De acordo com o art. 41 do Pacto de São José da Costa Rica, as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. Desta feita, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional.

4. A Corte Internacional de Direitos Humanos (IDH), por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo atribuição jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto.

5. As deliberações internacionais de direitos humanos decorrentes dos processos de responsabilidade internacional do Estado podem resultar em: recomendação; decisões quase judiciais e decisão judicial. A primeira revela-se ausente de qualquer caráter vinculante, ostentando mero caráter "moral", podendo resultar dos mais diversos órgãos internacionais. Os demais institutos, porém, situam-se no âmbito do controle, propriamente dito, da observância dos direitos humanos.

6. Com efeito, as recomendações expedidas pela CIDH não possuem força vinculante, mas tão somente "poder de embaraço" ou "mobilização da vergonha".

7. Embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tenha se pronunciado sobre o tema "leis de desacato", não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil.

8. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou acerca da liberdade de expressão, rechaçando tratar-se de direito absoluto, como demonstrado no Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão.

9. Teste tripartite. Exige-se o preenchimento cumulativo de específicas condições emanadas do art. 13.2. da CADH, para que se admita eventual restrição do direito à liberdade de expressão. Em se tratando de limitação oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade.

10. Os vetores de hermenêutica dos Direitos tutelados na CADH encontram assento no art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que o alcance das restrições se situa no dispositivo subsequente. Sob o prisma de ambos instrumentos de interpretação, não se vislumbra qualquer transgressão do Direito à Liberdade de Expressão pelo teor do art. 331 do Código Penal.

11. Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com acepção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública.

12. A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito.

13. Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, "compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional."

14. Para que a produção normativa doméstica possa ter validade e, por conseguinte, eficácia, exige-se uma dupla compatibilidade vertical material.

15. Ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania que é inerente ao Estado. Aplicação da Teoria da Margem de Apreciação Nacional (margin of appreciation).

16. O desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública. Apontamentos da doutrina alienígena.

17. O processo de circunspeção evolutiva da norma penal teve por fim seu efetivo e concreto ajuste à proteção da condição de funcionário público e, por via reflexa, em seu maior espectro, a honra lato sensu da Administração Pública.

18. Preenchimento das condições antevistas no art. 13.2. do Pacto de São José da Costa Rica, de modo a acolher, de forma patente e em sua plenitude, a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no art. 331 do Código Penal.

19. Voltando-se às nuances que deram ensejo à impetração, deve ser mantido o acórdão vergastado em sua integralidade, visto que inaplicável o princípio da consunção tão logo quando do recebimento da denúncia, considerando que os delitos apontados foram, primo ictu oculi, violadores de tipos penais distintos e originários de condutas autônomas.

20. Habeas Corpus não conhecido. (BRASIL, 2017).

Como se não bastassem as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no presente ano, o Supremo Tribunal Federal, órgão que ostenta a função de ser o guardião da Constituição, julgou uma Arguição de Preceito Fundamental, que, também sem o devido aprofundamento nas questões de democracia, julgou que o art 301 do código Penal Brasileiro, que tipifica o desacato, foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Não obstante, o que esperar de um órgão do Estado que seja Supremo?

ADPF 496 / DF - DISTRITO FEDERAL

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 22/06/2020

Publicação: 24/09/2020

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 23-09-2020 PUBLIC 24-09-2020

Partes

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA E OUTRO(A/S) INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS ADV.(A/S) : MAURICIO STEGEMANN DIETER ADV.(A/S) : DEBORA NACHMANOWICZ DE LIMA E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO ARTIGO 19 BRASIL ADV.(A/S) : CAMILA MARQUES BARROSO ADV.(A/S) : RAISSA MELO SOARES MAIA AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS ADV.(A/S) :

TECIO LINS E SILVA ADV.(A/S) : MAIRA COSTA FERNANDES AM. CURIAE. : INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL - IARA ADV.(A/S) : HUMBERTO ADAMI SANTOS JUNIOR AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Ementa

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. 2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes. 3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas. 4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida. 5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”.

Decisão

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental e fixou a seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber. Falaram: pelo requerente, o Dr. Juliano Breda; pelo amicus curiae Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Orlando Carlos Neves Belém, Procurador de Justiça do Estado; pelo amicus curiae Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, o Dr. Mauricio Stegemann Dieter; e, pelo amicus curiae Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Domingos Barroso da Costa, Defensor Público do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 12.6.2020 a 19.6.2020. (BRASIL, 2020, grifo nosso).

Durante seu voto, o ministro relator, Luís Roberto Barroso, bem que se esforça para se desvencilhar de assumir que o tipo penal de desacato confere, sim, um prestígio, posição de superioridade, aos agentes do Estado, as autoridades. Porém tal esforço é argumentativamente raso e demonstra ainda mais que o prestigiado é o Estado. A norma penal confere ao Estado uma proteção a mais que o difere e o eleva no debate com o cidadão. Isso é democrático?

Também no campo penal é razoável que se prevejam tipos penais protetivos da atuação dos agentes públicos. É nesse contexto que se justifica a criminalização do desacato. Não se trata de conferir um tratamento privilegiado ao funcionário público. Trata-se, isso sim, de proteger a função pública exercida pelo funcionário, por meio da garantia, reforçada pela ameaça de pena, de que ele não será menosprezado ou humilhado enquanto se desincumbe dos deveres inerentes ao seu cargo ou função públicos. (BRASIL, 2020b, p. 18, grifo nosso).

Ainda no esforço homérico de se justificar o privilégio conferido ao Estado ao se proteger seus agentes com um tipo penal que os coloca em posição de superioridade, o ministro relator faz uma comparação absurdamente descabida, beirando a ter sido um sofisma.

Ao praticar determinadas condutas idênticas às perpetradas pelos particulares, os funcionários públicos são punidos de modo mais rigoroso. Por exemplo, ao se apropriar de um bem, o funcionário comete o delito de peculato (CP, art. 312), punido com a sanção de 2 a 12 anos de reclusão, ao passo que a mesma conduta, quando praticada por um particular, é sancionada com pena de 1 a 4 anos de reclusão (CP, art. 168). Isso sem falar nos delitos funcionais próprios, como a corrupção passiva (CP, art. 317) e a prevaricação (CP, art. 319), cujas condutas típicas sequer são puníveis quando praticadas por particulares. (BRASIL, 2020b, p. 17).

Ora, pois! No exemplo trazido pelo ministro, o agente público ao praticar crime de peculato é punido com mais rigor que um particular que comete a mesma conduta por um motivo óbvio: a facilidade que o cargo público confere ao agente para cometer o delito. Sua posição privilegiada o permite ter acesso aos recursos e exercer poder de apropriação. Privilégio. O próprio ministro reconhece que é, sim, privilégio. Desta forma, é razoável o maior rigor ao punir, pois o agente está se valendo do Estado para retirar recursos que pertencem ao povo. Mas, no delito de desacato, o agente público se vale do Estado para oprimir o povo. Opressão no sentido de colocá-lo em uma posição de receio perante a autoridade.

O Estado Democrático de Direito brasileiro encontra-se em crise, haja vista que a sociedade dita pressuposta continua profundamente enraizada nas concepções do século XVIII, em cujas revoluções originaram-se os Estados de estruturas dominantes e manipuladoras, por cuja “alienação do Outro é mantida e vivida em cada um por uma liberdade alienada. Alienada em sua objetivação, em seus resultados [...]” 412. E esse poder soberano que coage, oprime, manipula, ameaça e não admite contestação, perpetua pelo mito de um poder constituinte originário comportando-se como protetor de uma pretensa democracia disfarçada por uma absoluta tirania de valores e normas, sob um manto ideológico e mítico por autoridades que se pretendem legitimadas. (SANTOS, 2016, p. 131).

Intimado para manifestar acerca da ADPF 496, o Presidente da República se manifestou favorável à recepção do tipo penal de desacato pelo ordenamento jurídico constitucional. Sua manifestação não trouxe nenhuma novidade no tocante à defesa do prestígio do Estado, porém, é destaque a alta carga de subjetividade que trazem as expressões utilizadas para defender qual deve ser o comportamento do povo perante as autoridades.

5. O Presidente da República enviou mensagem na qual defendeu a recepção do tipo penal. Ressaltou, especialmente, que “a existência do tipo penal previsto no art. 331 não retira do cidadão o direito de censurar ou criticar o comportamento de qualquer funcionário público”, apenas “o que se exige é que o faça com polidez, respeito e educação, assim como se exige tal postura do funcionário público”. (BRASIL, 2020b, p. 3).

O que vem a ser polidez, respeito e educação aos olhos do Estado? E o que vem a ser falta de polidez, falta de respeito e falta de educação aos olhos do Todo-Poderoso Estado protegido pelo art. 331 do Código Penal?

As decisões de ambos os tribunais superiores que reconheceram a constitucionalidade da prisão por desacato não parecem decisões produzidas por cortes de Estado Democrático. Não consideram as premissas do Estado contido no preâmbulo da Constituição de 1988.

Os sistemas jurídicos secularmente implantados desde a mais remota antiguidade aos nossos dias persistem em preservar a incompletude do sistema ao abrir espaço para a prática de uma justiça aos moldes metajurídicos. Essa idéia de justiça, que não se deixa juridicamente desconstruir-se, é que assume o nome de lei ou direito como forma de autopreservação de sua autocracia e só manejável por um elemento que lhe é normativamente imanente e causa de sua eficiência: a autoridade pública, porque pública também é a lei. O sujeito e objeto (autoridade e lei) ficam assim indiscerníveis, impossibilitando a hipótese de se saber o que é JUSTIÇA. O controle de constitucionalidade das leis nesse recinto retórico e monádico é sempre concentrado, restrito às altas autoridades pretoriais, e muitas vezes realizado de modo preventivo a barrar qualquer esboço da prática de suscitação do non-liquet com os nomes de súmulas vinculantes, enunciados, pré-julgados, jurisprudência remansosa, unânime ou majoritária. (LEAL, 2010, p. 101, grifo nosso).

Decisões que se conformam com o autoritarismo, com a tirania, não são nem podem ser reconhecidas como decisões democrática. **São sentenças, não provimentos democráticos.** Partem do sentimento (daí, sentença) da autoridade judiciária e não das balizas democráticas. **Em um Estado Democrático de Direito**

não há espaço para sentenças judiciais. Há provimentos jurisdicionais construídos pelo povo legitimado ao processo.

[...] sob o rótulo da reserva legal é que os Estados liberal e social de direito validaram e vêm validando, ao longo dos séculos, as maiores atrocidades, opressões e tiranias dissimuladas contra a humanidade por via de poderes judiciários, como o brasileiro, que, adeptos do instrumentalismo processual supostamente realizador de escopos metajurídicos, são, por acenos de salvação das leis, captados pela ideologia axiológica de pacificação sistêmica (ilusória) da sociedade política e guardiães míticos (depositários fiéis) da ordem jurídica. (LEAL, 2002, p. 113).

Como poderá existir um Estado Democrático de Direito, como os provimentos estatais serão co-construídos, se uma das partes está receosa?
Cidadania não se coaduna com uma ambiência de receio.

Receio do poder conferido à autoridade. Receio que mitiga os anseios democráticos de uma argumentação processualizada. Medo de ser preso por desacato ao contestar, ao argumentar, ao se indignar.

O detentor do poder, que dele se vale, o conhece muito bem e sabe apreciá-lo devidamente segundo sua importância em cada caso. Sabe o que deve ser ocultado quando ele quer alcançar alguma coisa, e sabe também qual de seus ajudantes deve empregar para o ato de ocultar. Ele tem muitos segredos, já que deseja muitas coisas, e os combina num sistema no qual eles se preservam reciprocamente. A um ele confia uma coisa e confia outra coisa a outro, certificando-se de que eles jamais irão comunicar-se entre si. (SANTOS, 2016, p. 27).

As três decisões buscam relação com a Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo artigo 13, trata da liberdade de pensamento e expressão na seguinte redação:

ARTIGO 13 Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária 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 pública.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (COMISSÃO..., 1967). (BRASIL, 1992).

Os julgados se baseiam na aludida Convenção, diferente deste trabalho que busca analisar o crime desacato baseando-se nos próprios princípios constitucionais e o paradigma do Estado Democrático de Direito. Por essa razão, referenciais teóricos que abordem a questão da democracia e cidadania devem ter primazia.

6 CONCLUSÃO

Promover a cidadania em uma sociedade carregada de vícios autoritários, resquícios históricos de tirania e um conformismo com a ignorância é uma tarefa na qual não se logra êxito se não se dispor a um enfrentamento teórico-linguístico acerca dos preceitos, dos fundamentos da democracia. Nunca será possível a afirmação democrática na sociedade se a opção escolhida sempre for a compreensão das normas a partir do texto da lei. É preciso começar bem antes. É preciso analisar, profundamente, o processo que instituiu a norma. Democratizar o plano instituinte é condição essencial para que haja democracia no plano constituinte e constituído.

É preciso compreender o povo não como massa, um ajuntamento de indivíduos, mas como legitimados ao processos. Povo como sujeitos que participam isonomicamente da construção dos provimentos estatais. Não um povo adotado por uma figura paternalista do Estado. Não um povo civilizado pela figura patrimonialista do Estado. Povo como legitimados ao processo.

Em um Estado, cujo preâmbulo do texto constitucional faz uma clarividente escolha pelo paradigma democrático, a fiscalização democrática está imiscuída em todo o arcabouço da existência desse Estado.

Estar no preâmbulo da Constituição o modelo de Estado não é suficiente para torná-lo real no plano da existência de fato. Devem-se analisar os institutos que legitimam e regem esse Estado, para se afirmar qual o modelo que de fato prevalece. Estado Democrático de Direito tem o devido processo como instituto constitucionalizante, caso contrário, não é Estado Democrático.

É necessário se livrar das amarras antidemocráticas do poder que insistem em manter a “ordem” da desigualdade na relação do cidadão para com o Estado. Essas amarras se manifestam de diversas formas, uma delas através da existência de “desacato” no plano penal, ou, para uma melhor compreensão, a existência do tipo penal de “desacato”.

Por mais que as próprias autoridades insistam, seja por modo comissivo no Poder Judiciário, através de julgamentos que não enfrentam a profundidade do tema, ou omissivo no Poder Legislativo, que não cria norma revogadora, em manter, mesmo no plano constitucional tido como democrático, um dispositivo penal repressivo que aumenta a tirania e afasta a cidadania, não haverá argumento, por

mais legal que seja, capaz de conseguir dispor na mesma ordem de um Estado, prisão por desacato e Direito Democrático.

É necessário combater os privilégios do Estado e, por consequência, dos seus agentes. É imprescindível demonstrar processualmente que em um Estado Democrático, quaisquer teorias ou ações que velem por manter estruturas hierarquizadas de poder são autofágicas. Dilaceram a ordem democrática.

Compreender a absoluta desconformidade da prisão por desacato com o Estado de Direito Democrático, ou, como preferiu o preâmbulo da Constituição, Estado Democrático (de Direito), requer a coragem de se refutar a análise superficial através de uma simplória, porém conveniente, interpretação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos para se entender que não há cidadania se os legitimados ao processo estiverem receosos em relação às autoridades. Só se compreenderá a absoluta desconformidade da prisão por desacato com o Estado de Direito Democrático, se, mesmo que através de brevíssimas lições, ousar compreender lições magistrais como as advindas da Teoria Neoinstitucionalista do Processo.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. **A prisão em flagrante no modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

BERCITO, Sonia de Deus Rodrigues. **O Brasil na década de 1940: autoritarismo e democracia**. São Paulo: Ática, 1999.

BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, 9 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **HC 379269 - MS**. Relator: Min. Reynaldo Fonseca. Julgado em 30/06/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73399234&num_registro=201603035423&data=20170630&tipo=5&formato=PDF. Disponível em: 12 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.640.084 - SP**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 15/12/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF. Disponível em: 12 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 496** Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília, Julgamento: 22/06/2020, Publicação: 24/09/2020b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC 73351-4 - SP.** (Pleno). Relator: Min. Ilmar Galvão. 09 jun. 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74435>. Disponível em: 12 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 496** Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília, Julgamento: 22/06/2020, Publicação: 24/09/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432466/false>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Fundamentos do estado democrático de direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13 e 14, p. 150-163, 1º e 2º sem. 2004.

COMISSÃO Interamericana de Direito Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 25 out. 2020.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil.** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal. 10. ed., rev., ampl. e atual.** Rio de Janeiro: Editora Impetus, v. 4, 2014.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural.** Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. Modelos Processuais e Constituição Democrática. IN: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo civil e sociedade civil.** Artigo (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005a. Disponível em: <https://silo.tips/download/3526629-629-5rvhplur3huhlud-hdo>. Acesso em: 29 nov. 2020.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática.** Belo Horizonte: Forum, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada – temática processual e reflexões jurídicas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005b.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos.** 13. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica.** São Paulo: Landy Editora, 2002.

MAGALHÃES, José Luís Quadros. O futuro do Direito Constitucional em busca de novos paradigmas, ou a necessidade da construção de um conhecimento transdisciplinar que promova a religação dos saberes. *In* SAMPAIO, José Adércio Leite. **Constituição e Crise Política** Belo Horizonte: Del Rey, 2006

MARTINS, Alisson Silva. **As convenções processuais no estado democrático de direito**. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlissonSilvaMartins_8170.pdf. Acesso em: 22 set. 2020.

MATEUS, **Bíblia sagrada**: Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. O que é processo constitucional? **Revista Eletrônica do Curso de Direito**, Serro: PUC Minas, n. 13, Jan./Julho, 2016.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos científicos**: projeto de pesquisa, teses, dissertações, monografias, relatório entre outros trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). 3. ed. rev. atual. Belo Horizonte: PUC Minas, 2019. Disponível em: www.pucminas.br/biblioteca. Acesso em: 27 nov. 2020.

SANTOS, Luiz Sérgio Arcanjo dos. **Processo e poder constituinte originário**: a construção do direito na processualidade jurídico-democrática. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SantosLSA_1.pdf. Acesso em: 22 set. 2020.

SILVA FILHO, Alberico Alves da. Repensando a cidadania no Brasil. *In*: GALUPPO, Marcelo Campos. **Constituição e democracia. fundamentos**. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

