

CRIME DE DESACATO E POLÍCIA MILITAR: DESMILITARIZAÇÃO DAS POLÍCIAS E INAPLICABILIDADE DA NORMA PENAL QUE VIOLA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Cartejane Boguea Vieira Lopes¹

RESUMO

O tema central deste trabalho gira em torno de dois pontos: a proposta de desmilitarização da polícia e a inaplicabilidade do crime de desacato. Quanto ao último ponto, a tese da inaplicabilidade deste tipo penal já foi levantada pela jurisprudência pátria em algumas ocasiões. Quanto a desmilitarização da polícia militar, pugna-se pela adoção de um modelo de polícia cidadã, que prime pela efetivação e garantia dos direitos fundamentais de todos. Uma polícia que não mais vise combater a criminalidade com uma visão de guerra interna, uma polícia que se aproxime da comunidade, ao invés de ataca-la (mesmo que cotidianamente o ataque seja seletivo). Certo é que na lógica de funcionamento da polícia militar, de repressão aos delitos, estão inseridas ideologias de um Direito Penal do inimigo e a prática de um Estado de Exceção permanente. O que se suprime são os direitos e garantias fundamentais, o que se tem em troca é um estado policialesco e que prima pela punição de certos tipos de pessoas, os desviantes.

PALAVRAS-CHAVE: Desacato; Direito Penal do inimigo; Estado de Exceção; Polícia Militar.

1 INTRODUÇÃO

O tema central deste trabalho gira em torno de dois pontos: a proposta de desmilitarização da polícia e a inaplicabilidade do crime de desacato. O tema ganhou especial relevo após as manifestações de junho de 2013 que levaram milhões de pessoas as ruas, não obstante a grande incerteza dos fins e do que estava por trás desse movimento,

¹ Estudante do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

em que se evidenciou, principalmente, o violento *modus operandi* da polícia militar (muito embora isso pudesse ser evidenciado todos os dias nas periferias brasileiras).

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o país viveu uma redemocratização do Estado, passando pela ordem jurídica (com a CF 1988 como parâmetro de validade normativo) e pelas instituições. Apesar disso, o nosso modelo de polícia ainda é caracterizado pela estrutura ditatorial dos anos de 1964 a 1985, de tal modo que possui o nome de polícia militar, de função manifestamente repressiva. Afinal, dirá Marx (2011, p. 25):

Os homens fazem a sua própria história; contudo, não a fazem de livre e espontânea vontade, pois não são eles quem escolhem as circunstâncias sob as quais ela é feita, mas estas lhes foram transmitidas assim como se encontram. A tradição de todas as gerações passadas é como um pesadelo que comprime o cérebro dos vivos.

Com efeito, conforme Salo de Carvalho (FURQUIM; MÜLLER, 2013), a lógica da polícia militar é achar um inimigo e combater-lo, e como o país não está numa guerra, não encontrando o inimigo externo, vai se encontrando um inimigo interno, em geral o jovem marginalizado e vulnerável que está numa periferia. Nessa estrutura, prevalece uma lógica de pura violência que caracteriza um modelo de sistema penal máximo, quanto ao estímulo à violência, e um verdadeiro Estado de Exceção, quanto aos direitos e garantias fundamentais. Muitos dos casos de desacato, que justificariam uma ação mais incisiva por parte dos policiais, se tratava de mero pedido pela identificação do agente público. Ora, trata-se de dever constitucional (e não se esqueça que constitui direito fundamental conforme o art. 5º, LXIV, CF) por parte dos policiais identificarem-se no momento em que efetuarem a prisão de alguém. Com efeito, a não identificação do policial é ofensa mais grave ao ordenamento jurídico pátrio que a ação de manifestantes mascarados.

Esse tipo de ação só evidencia a lógica punitivista que impera nas polícias brasileiras, não só a militar, como também a civil. Por isso, torna-se de grande relevância a investigação e crítica da proposta de desmilitarização da polícia, passando-se a um modelo de polícia cidadã. Conforme Bengochea, Martin, Gomes e Abreu (2004):

O grande desafio colocado no processo de democratização dos países da América Latina, hoje, quanto às organizações policiais, é a questão da função da polícia, do conceito de polícia. Esta definição é manifestada pela transposição da polícia tradicional, voltada exclusivamente a uma ordem pública predeterminada e estabelecida pelo poder dominante, para uma polícia

cidadã, direcionada para efetivação e garantias dos direitos humanos fundamentais de todos os cidadãos.

Mais além, a própria aplicabilidade do dispositivo do Código Penal deve ser questionada, afinal o possível confronto com o direito fundamental da liberdade de expressão é de interesse de todos os cidadãos. Para tanto, o fundamento de validade aqui utilizado é a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), promulgada no ordenamento jurídico brasileiro com o Decreto nº 578, de 1992.

2 CRIME DE DESACATO

O crime de desacato, conforme Prado (2013), visa tutelar o normal funcionamento e o prestígio da Administração Pública perante a comunidade, pois, agem como *longa manus* do poder estatal. A tipificação consiste em desacatar funcionário público no exercício de sua função ou em razão desta (CP, art. 331), não obstante, a proteção não é dirigida ao funcionário em-si, mas ao respeito que se deve ter pela função que este respectivamente exerce.

O núcleo do tipo, o verbo desacatar, consiste em um menosprezar, afrontar, humilhar, designa a ação de um sujeito que ofende o funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Essa ofensa, por sua vez, pode ser consubstanciada por palavras difamatórias, caluniosas, injuriosas ou por vias de fato, ameaças, gestos obscenos e agressão física contra o funcionário (BITENCOURT, 2015).

Por se exigir que a ofensa seja proferida no exercício de função pública ou em razão desta, Prado (2013) aponta que é necessário que haja um nexo funcional, até porque, como já se apontou, a tutela penal não se dirige à pessoa do funcionário. Diz-se que no caso de se encontrar o funcionário público no exercício de sua função exige-se apenas um nexo ocasional, bastando que a conduta seja feita ao tempo de exercício funcional. Já no caso de a ofensa ser perpetrada em razão da função, é necessário que haja nexo causal entre o motivo do delito e a função exercida pela vítima, de outro modo, subsistiria apenas eventual crime contra a honra.

Difere-se o desacato do crime de resistência, dirá Bitencourt (2015), pois, neste a violência ou ameaça praticadas têm o objetivo de não realização de ato legal, enquanto que naquele a eventual violência terá o fim de desprestigiar o funcionário público.

É exigido, para configuração do desacato, que a ofensa seja proferida na presença do funcionário público. É preciso que o ofendido perceba ou ouça a injúria (PRADO, 2013). No entanto, não é elementar do tipo a publicidade da ofensa, de tal modo que, ainda que proferida somente na presença do funcionário, se caracteriza o desprestígio pela função pública. Já se a ofensa é perpetrada na ausência do funcionário o agente responderá pelo crime de injúria, na forma qualificada.

O elemento subjetivo é composto pelo dolo, consistente na vontade livre e consciente de desacatar funcionário público, desprestigiando a função. A consumação do delito se perfaz com a efetiva prática do desprezo, seja por ofensas verbais ou por agressões físicas.

As penas aplicadas ao delito em questão são: detenção de seis meses a dois anos, ou aplicação de multa. Considerando a pena máxima cominada, trata-se de crime de menor potencial ofensivo, admitida a transação penal e a suspensão condicional do processo. A ação é pública incondicionada e a competência é dos Juizados Especiais (BITENCOURT, 2015).

3 DIREITO PENAL DO INIMIGO, ESTADO DE EXCEÇÃO E MODELO DE POLÍCIA MILITAR

3.1 Direito penal do inimigo e a guerra interna

Conforme aponta Meliá (2012), o Direito Penal do inimigo, pensado por Günther Jakobs, se caracteriza por três elementos. O primeiro diz respeito a um adiantamento amplo da punibilidade, ou seja, que o ordenamento jurídico penal agiria de forma prospectiva, agindo sobre um fato futuro ao invés da forma retrospectiva, como usual, que teria como referência um fato já cometido, um crime consumado. A segunda característica diz respeito a cominação de pena desproporcionalmente altas, ainda mais se se levar em conta que a antecipação de etapas de intervenção punitiva não é considerada para reduzir a pena. E numa terceira perspectiva, tem-se a supressão de direitos e garantias fundamentais relativizadas, quando não inteiramente suprimidas.

O cerne desse conceito é a noção de combate a um inimigo. Reação do sistema jurídico penal a ação de pessoas especialmente criminosas que “nada significam, já que de modo paralelo às medidas de segurança, supões tão só um processamento desapaixonado, instrumental de determinadas fontes de perigo, especialmente

significativas” (MELIÁ, 2012, p. 95). Assim, o Estado não se comunica com cidadãos, mas com seus inimigos, e desde já é interessante notar que há uma cisão entre essas categorias.

Nesse sentido, o essencial é que se procede uma exclusão de uma dada categoria de sujeitos da categoria de cidadãos, o que, por sua vez, permitiria a mitigação de direitos fundamentais que, a priori, são direitos dotados de universalidade, indisponibilidade e inalienabilidade, que dão contornos à esfera do “*indecidable que y de lo indecible que no*” (FERRAJOLI, 2010, p. 24), retirados do interesse do mercado e das deliberações da maioria. Trata-se de um âmbito de defesa frente a riscos tal política criminal dirigida ao tratamento de um inimigo, exigindo métodos diferentes para tratar de pessoas perigosas, tendentes à reiteração da prática criminosa, no entanto, tais programas não se coadunam com o Estado Democrático de Direito na medida em que se esquece que os direitos fundamentais previstos na Constituição de um país e nos Tratados Internacionais por este sinalados, são de todos, independentemente do status de cidadão ou não atribuído aquela pessoa, por isso a importância de um sistema de proteção à esses direitos de nível internacional.

Outro ponto a ser ressaltado quanto ao Direito Penal do inimigo é a abertura dessa parte da dogmática jurídica a contentar-se com a tipificação não só de um fato já ocorrido, mas, também de outros elementos que sirvam para a caracterização de uma determinada pessoa à categoria dos inimigos.

Dentre as críticas que se perfaz a essa perspectiva, pode-se citar três com Meliá (2012): em primeiro lugar é politicamente equivocado ou mesmo inconstitucional passar-se a um direito penal do autor, e não do fato; na perspectiva da efetividade, tem-se que não há efetiva contribuição à prevenção policial-fática de crimes; e por fim, o direito penal do inimigo não estabiliza normas que garantam uma prevenção geral positiva, mas demoniza determinados grupos de pessoas, sendo portanto um direito penal do autor e não dos fatos, incompatível com a moderna dogmática jurídico-penal.

Outro aspecto importante desse modelo de Direito Penal, apontado por Carvalho (2006), é que inicialmente a caracterização dos inimigos era feita, em um primeiro momento, pensando-se nos terroristas, que tanto espaço ganharam no imaginário do medo após os atentados de 11 de setembro de no ano de 2001, porém o conceito passou a agregar sob o mesmo estilo repressivo categorias distintas como as organizações criminosas e o tráfico de drogas ilícitas.

Por outro lado, por mais anti-democrático que pareça, essa perspectiva de Direito Penal conta com grande apoio da população, inflamada de ódio pela mídia, e por grande parte dos consumidores do Direito Penal que forma o senso comum teórico, como aponta Carvalho (2006). E o que pode ajudar a entender o porquê desse fenômeno é a formulação de Bauman (2007, p. 32), segundo a qual vive-se em tempos de insegurança na pós-modernidade, em que instituições demoram muito mais tempo para se estabelecer do que para ruir e cair no esquecimento, em que se prega, a partir do 11 de setembro, um medo e uma sensação de desproteção em face da figura dos inimigos, em que se faz um apelo à proteção da segurança individual, “é a insegurança do presente e a incerteza do futuro que produzem e alimentam o medo mais apavorante e menos tolerável”.

Assim, é bem perceptível a existência de uma política criminal nesses moldes se se observar os anos de ditadura militar aqui no Brasil. A ameaça era o “golpe comunista” e a solução era um golpe militar. Os inimigos eram os subversivos, os comunistas comedores de criancinha. Não obstante, também se elegeram inimigos, mesmo após a redemocratização, são os traficantes de drogas e as facções criminosas, contra os quais se violam direitos fundamentais, havendo o recrudescimento das penas e a tipificação de crimes que perigo que simplesmente o caracterizam em uma determinada categoria com categorias próprias e distintas dos crimes comuns, são essas pessoas punidas sob a tipificação do crime de organização criminosa.

Por fim, cumpre ressaltar com Meliá (2012, p. 102):

Quando se argumenta que os fenômenos, frente aos quais reage o ‘Direito Penal do inimigo’, são perigos que põem em xeque a existência da sociedade, ou que é a autoexclusão da condição de pessoa o que gera uma necessidade de proporcionar uma especial segurança cognitiva frente a tais sujeitos, ignora-se, em primeiro lugar, que a percepção dos riscos – como é sabido em sociologia – é uma construção social que não está relacionada com as dimensões reais de determinadas ameaças. (...) Ao menos entre os ‘candidatos’ a ‘inimigos’ das sociedades ocidentais, não parece que possa apreciar-se que haja algum – nem a ‘criminalidade organizada’ nem as ‘máfias das drogas’, e tampouco o ETA – que realmente possa pôr em xeque – nos termos ‘militares’ que se afirmam – os parâmetros fundamentais das sociedades correspondentes em um futuro previsível.

3.2 Estado de Exceção permanente

Conforme Agamben (2004), o primeiro autor a apresentar a relação entre Estado de Exceção e soberania foi apresentada pelo jurista alemão Carl Schmidt, o que caracteriza esse verdadeiro paradigma de governo é dar forma legal àquilo que não

poderia ter forma legal. A exceção trata-se de dispositivo original do Direito que se refere à sua própria existência e insere em si mesmo o próprio meio de sua suspensão, uma teoria do Estado de Exceção é, portanto, condição de possibilidade para definição do que liga e abandona, ao mesmo tempo, o Direito vigente.

Talvez o grande exemplo desse paradigma de governo seja o Terceiro Reich, o governo hitlerista, que instituiu a exceção para proteção do povo das ameaças internas: os comunistas, precipuamente. Do mesmo modo fica claro esse modo de governar na ditadura militar brasileira, principalmente com o governo por meio de atos do executivo, de emergência, com força de lei restringindo os direitos e garantias fundamentais, trata-se dos Atos Institucionais com objetivo de possibilitar a perseguição contra o mesmo grupo de pessoas: os comunistas e subversivos.

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. (AGAMBEN, 2004, p. 13)

Trata-se, desse modo, de um estado de indeterminação entre a democracia e o absolutismo. No Brasil, essas pessoas não integráveis ao sistema político se referem às mesmas pessoas que são consideradas inimigas do Direito Penal, os traficantes de drogas e os integrantes de organizações criminosas. Como aponta Carvalho (2006), há uma crise na segurança individual (visto que a sociedade se vê cada vez mais como vítima em potencial) e na segurança pública (caracterizada pela incapacidade do Estado de administrar os riscos), onde surgem tendências autoritárias com aparência de solução ao restabelecimento da lei e da ordem, em que a supressão dos direitos e garantias fundamentais se mostram como preços razoáveis a ser pagos pelo bem-estar de parcela da população, o que legitima uma política de Exceção para garantir a própria ordem jurídica contra essas ameaças, relativizando direitos que são a base da democracia.

O Estado de Exceção, por outro lado, não é um direito especial como o de guerra, mas é suspensão da ordem jurídica que define os limites desta. Mas, também não se pode esquecer que o Estado de Exceção é criação da tradição democrático-revolucionária e não absolutista, pois, sua origem se deu com a Revolução Francesa.

Outra característica desse Estado de Exceção é a extensão para a esfera civil dos poderes da autoridade militar, com o que se pode exemplificar, no Brasil, a existência

de uma polícia militar, de caráter repressivo, no meio da sociedade civil. Assim como há o pressuposto, nesse Estado de Exceção, de um retorno a um estado original onde não se distinguiria a distinção entre os diversos poderes.

Numa outra perspectiva, há uma relação entre Estado de Exceção e direito de resistência. O direito de resistência contra as autoridades que exercem o poder de forma irracional, arbitrária, abusivo e tirânico tem origem no jusnaturalismo de Locke, perspectiva, no entanto, que foi deixada de lado pela opção dos Estados modernos por um outro princípio normativo, a “razão de Estado” identificado como a conservação do próprio Estado, o fim primário e condicional do governo. Não obstante, tendo em vista o sistema garantista SG, que visa ser uma forma de racionalizar o exercício do poder, em especial o punitivo, vendo o direito penal e o processo penal mais como freios do *ius puniendi* que como instrumento de punição, por meio do respeito aos direitos e garantias fundamentais, Ferrajoli (2014, p. 751) sustenta a necessidade do direito de resistência:

A tese que sustentarei é a de que o princípio da razão de Estado é incompatível com a jurisdição penal entendida no contexto do Estado moderno de direito; de tal forma, quando ela intervém - como no direito penal de emergência - para condicionar as formas da justiça ou, pior, para orientar um concreto processo penal, não existe mais jurisdição, porém, outra coisa: arbítrio policalesco, repressão política, regressão neoabsolutista do Estado a formas pré-modernas.

O Estado de Exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico, que estabelece uma zona de indiferença, uma zona de anomia, que não é destituída de ligação com o Direito, pelo contrário, é a suspensão deste para sua manutenção, é a aplicação do Direito por meio de sua não aplicação. Assim, a teoria do Estado de Exceção é orientada por um estado de necessidade, de tal modo que o problema da subsistência da ordem jurídica justifica o problema da legitimidade da sua suspensão. O Estado de Exceção moderno é a inclusão na própria ordem jurídica de sua exceção, criando uma área em que fato e direito coincidem, não é propriamente uma lacuna da lei, mas diz respeito a sua aplicação mesma na realidade, em que em certas situações extremas em que há uma ruptura entre o estabelecimento da norma e sua aplicabilidade prática, onde a lei fica suspensa, embora, permaneça em vigor (AGAMBEN, 2004).

Nesse sentido:

O estado de exceção e, nesse sentido, a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força-de-lei realiza (isto é, aplica desapplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a

união impossível entre norma e realidade, e a consequente constituição do âmbito da norma, e operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem logos pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real. (AGAMBEN, 2004, p. 63).

Pode parecer, então, paradoxal se colocar na explicação de um mesmo fenômeno uma perspectiva de expansão do Direito Penal, com o estabelecimento de um inimigo, e de uma Estado de Exceção em que para subsistência do ordenamento se suspende sua aplicação. Não obstante, é preciso ter em mente que há a expansão punitiva com o estabelecimento de normas mais severas e apoio à truculência policial contra os desviados, tais normas servem como soluções para o reestabelecimento da ordem e da segurança e para assegurar que isso efetivamente ocorra, contra as ameaças de destruição do Estado, o que se suspende de aplicação são os direitos e garantias fundamentais. Isto porque, a exceção é necessária à manutenção da ordem jurídica.

Interessante é a perspectiva de soberania do Estado é apresentada por Foucault (2014), aponta o referido autor que a noção de soberania foi apresentada com Maquiavel em que o príncipe, que recebe seu principado por herança ou conquista, não possui uma relação interna com seu reino, mas possui uma relação exterior, com laços sintéticos de violência e tradição, exercida com o estabelecimento de alianças com outros príncipes. Portanto, a relação do príncipe com seu principado é frágil e estará sempre ameaçada pelos inimigos externos, que querem conquistar o território, e internos, pois a população não possui razão imediata para aceitar o reinado. É justamente com essa concepção que surge a necessidade de estabelecimento de grupos inimigos, cujo tratamento pela lei é diferenciado, e de governar pela simples subsistência do governo. O caracteriza da soberania é a obediência à lei, é apenas submissão à soberania.

Como contraponto à essa noção que Foucault apresenta a noção da arte de governo, que já surgiu desde o século XVI, em que se apresenta a ideia de que o governo do príncipe é só uma das formas de se governar, já que há o governo da família por exemplo. A arte de governar, em um primeiro momento, surge com a analogia do governo do pai de família, com a noção de boa administração do Estado, da noção de economia. O bom governante deve ter paciência, soberania e diligência, não se deve governar através da força, deve-se ter o conhecimento dos fins que se quer atingir e a disposição para atingi-los, e, por fim, governar na medida em que se aja a serviço dos súditos. Assim, se estabelece uma continuidade ascendente entre a família e o Estado na medida em que para

governar o Estado é preciso saber primeiro governar sua família, bem como há uma continuidade descendente em que se afirma que quando o Estado é bem governado os pais de família saberão como governar seus núcleos familiares. Daí surge a noção de polícia, visto que a garantia de continuidade descendente precisa ser assegurada para o bom funcionamento de Estado. Já com a continuidade ascendente surge a noção de economia, isto é, maneira de gerir corretamente os indivíduos, os bens e as riquezas no interior do Estado, em relação a essas coisas seria necessária tanta atenção como a do pai de família. A economia diz respeito aos homens com relações com suas coisas.

No entanto, o modelo da família se mostrava bastante débil pela série de grandes crises do século XVII, o que impossibilitou com que se estabelecesse a arte de governar contra o paradigma da soberania. A arte de governar só pode se estabelecer com o isolamento dos problemas específicos da população que possibilitou uma nova maneira de se ver a economia e que a arte de governar se desvencilhasse da soberania, pois a população possui uma regularidade própria e fenômenos irreduzíveis aos da família, não obstante a família, nesse novo paradigma de governo, fosse instrumento privilegiado como elemento interior à população. Desse modo, a população se torna o objetivo final do governo, que não é só o governo por si mesmo, mas “melhorar a sorte da população, aumentar sua riqueza, sua duração de vida, sua saúde etc” (FOUCAULT, 2014, p. 425).

E é interessante notar que na governabilidade a disciplina adquire importância fundamental, pois, é preciso a administração da população em detalhe, mas não se trata só de substituição de um governo soberano por um disciplinar, trata-se sobretudo de uma relação triangular entre soberania, disciplina e governabilidade, cujo alvo é a população e os mecanismos de segurança adquirem grande importância. Mas, não se pode estabelecer inimigos internos, visto que, não se trata mais de uma relação circular de soberania por ela mesma, mas de um governo com objetivo de melhorar a situação de sua população, muito menos se pode governar com exceção. O ponto chave aqui é que o governo é menos baseado na lei e mais voltado à intensificação de táticas diversas de governo.

3.3 Polícia militar e o problema da violência

Uma perspectiva da polícia muito interessante é a apresentada por Becker (1977), em que a questão se apresenta de forma anterior à imposição mesma de regras, tendo raízes quando da produção de normas. Segundo o referido autor, o protótipo do

criador de regras pode ser resumido na figura do cruzado moral, as regras que existem não o satisfazem, pois, ele vê que há algum mal que o perturba, e que só as regras podem fazer com que o mundo possa estar certo, é preciso corrigi-lo. O cruzado moral age com um fervor ético para erradicação do mal, e os fins, de eliminação do que há de podre no mundo, justificam os meios adotados, ele exige virtude dos outros e de si próprio. Num primeiro momento, se pode afirmar que o cruzado moral é uma pessoa intrometida que quer impor sua moral às outras pessoas, mas muitos dele agem com motivações humanitárias.

Fato é que o cruzado mural pertence, geralmente, às classes mais abastadas da sociedade, o que faz com que acrescentem à legitimidade sua posição moral o poder da sua posição superior no meio social. No entanto, os cruzados morais quando estabelecem a proposta de lei recorrem-se no conselho de especialista, como advogados e outras pessoas com a perícia necessária, como psiquiatras. O problema é que há grande possibilidade desses especialistas coloquem seus próprios interesses na legislação que preparam, e o próprio cruzado frequentemente não está preocupado com muitos detalhes da lei, o que importa no final é sua implementação, sua vitória.

Acontece também que os cruzados morais, muitas vezes, após a promulgação da nova regra, ficam com um vazio imenso na sua vida, resultado de, talvez, anos de dedicação na empreitada. Desse modo, há grande possibilidade de se tornarem descobridores profissionais de males a serem corrigidos.

O que importa disso é que um novo conjunto de regras gera um novo tipo de desviantes, e que de forma frequente se estabelece um novo conjunto de agências e funcionários responsáveis pela imposição, novas formas de polícia, novas Varas Criminais, promotorias de justiça especializada e etc. Enfim, o que começa como um movimento para convencer as pessoas da necessidade moral de uma nova regra torna-se uma empresa com fim na imposição da nova lei.

No entanto, o que ocorre é que:

Embora alguns policiais tenham indubitavelmente uma espécie de interesse de cruzado em aniquilar o mal, é provavelmente muito mais característico que o policial tenha uma visão de seu trabalho um tanto desligada e objetiva. Ele não está preocupado tanto com o conteúdo de qualquer regra particular quanto com o fato de que seu trabalho é impor a regra. (...) O impositor, então, pode não estar interessado no conteúdo da regra enquanto tal, mas somente no fato de que a existência da regra proporciona-lhe um emprego, um profissão e uma *raison d'être* (BECKER, 1977, p. 115)

Como a imposição fornece justificativa para seu estilo de vida, dois interesses direcional tal atividade. Primeiro, é preciso justificar a existência de seu cargo. Segundo, é preciso ganhar o respeito das pessoas com quem o impositor lida.

Para justificar sua posição o impositor deve primeiro dizer que está se aproximando de uma solução contra o mal, mas ao mesmo tempo têm que dizer que na realidade o problema é mais sério do que nunca, mas, que não existem falhas de sua parte, exigindo que sejam empreendidos mais esforços para a manutenção do controle da lei e da ordem. Hoje em dia é muito perceptível o discurso de uma guerra interna contra o crime e o tráfico de drogas como justificativa dos impositores. Isso acarreta, por outro lado, que os encarregados da imposição apresentam um ceticismo quanto a recuperação das pessoas que são levadas ao sistema penal, pois, se pudessem se recuperar seu trabalho acabaria chegando a um fim.

Quanto ao respeito das pessoas com quem lidam, diz Becker (1977, p. 117):

Da mesma maneira, é provável que um impositor de regras acredite ser necessário que as pessoas com as quais lida o respeitem. Se elas não o fazem, será muito difícil executar sua tarefa; o sentimento de segurança em seu trabalho se perderá. Portanto, grande parte da atividade de imposição está devotada não à imposição real das regras, mas à coação do respeito das pessoas com as quais lida o impositor. Isso significa que alguém pode ser rotulado de desviante não porque realmente tenha quebrado uma regra, mas porque mostrou desrespeito em relação ao seu impositor.

Esta é uma interessante conjectura de necessidade do sistema jurídico tipificar o crime de desacato. Assim como também é perceptível que os policiais, impositores por excelência, muitas vezes agem com violência para garantir o respeito dos desviantes com que ele trabalha.

Nesse sentido, Bengochea, Guimarães, Gomes e Abreu (2004), apontam que no modelo tradicional de polícia, principalmente a militar, mas, também a polícia civil, age-se primordialmente com a força como único instrumento de intervenção, sendo muito utilizada de forma desqualificada e inconsequente. Assim, é preciso uma ruptura com o modelo de polícia pensado nos anos de ditadura militar, pensando-se num sistema condizente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Neste novo contexto, a ordem pública passa a ser definida também no cotidiano, exigindo uma atuação estatal mediadora dos conflitos e interesses difusos e, muitas vezes, confusos. Por isso, a democracia exige justamente uma função policial protetora de direitos dos cidadãos em um ambiente de conflitos. A ação da polícia ocorre em um campo de incertezas, ou seja, o policial, quando sai para a rua, não sabe o que vai enfrentar diretamente; ele não tem

uma ação determinada a fazer e entra num campo de conflitividade social. Isso exige não uma garantia da ordem pública, como na polícia tradicional, sustentada somente nas ações repressivas, pelas quais o ato consiste em reprimir para resolver o problema. O campo da garantia de direitos exige uma ação mais preventiva, porque não tem um ponto determinado e certo para resolver (BENGOCHEA, MARTIN, GOMES e ABREU, 2004, p. 120).

Assim, a mentalidade autoritária da polícia militar, que vem de sua história, só trabalha com a reação pela força e tem dificuldade de resolver os conflitos de outra maneira que não a criminalização da conduta, no mínimo por desacato e desrespeito.

Além disso, age com base em estereótipos sociais, age seletivamente, assim como o sistema penal como um todo, agindo de forma racista e preconceituosa com as classes sociais mais baixas. Do mesmo modo, é formado o estereótipo policial (ALAGIA, BATISTA, SLOKAR e ZAFFARONI, 2003).

Nas manifestações de junho de 2013, a ação policial chamou atenção por atingir a classe média, embora diariamente pudesse se perceber essa truculência nas favelas, pelos abusos cometidos e prisões arbitrárias por desacato pelo simples pedido de identificação do policial. Ora, se esse é um direito fundamental que está sendo suprimido com o uso da violência é possível se perceber uma política criminal de exceção, e esta política cabe um direito de resistência, como já ressaltado, que não pode ser suprimido. A caracterização de desacato contra o exercício arbitrário de poder, portanto, afeta a própria tipicidade do crime de desacato.

Por isso, é necessário a passagem de uma perspectiva de polícia repressiva para uma polícia cidadã, que tenha o mínimo de treinamento para lidar com a conflitividade cotidiana, orientando a população e não utilizando-se da força. É preciso uma coordenação entre polícia, hospital, escola e prefeitura (ZAFFARONI, 2013).

Importante é que não se tome iniciativas apenas na seara policial, pois confia apenas na solução para solução do problema da violência é apenas honrar os compromissos do Estado com as elites (BATISTA, 1990).

4 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO DESACATO

Ad argumentandum não basta simplesmente analisar a simples atipicidade da conduta frente as repressões policiais, é preciso uma análise que dê conta da própria aplicabilidade da conduta frente ao disposto nos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse particular, merece especial relevo a Convenção Interamericana de

Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), sinalado pelo Brasil em 1992. No artigo 13 deste diploma há a proteção da liberdade de expressão. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, promulgou a Convenção de Liberdade de Expressão no ano de 2000, em que destacava que as leis de desacato atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação, pois os funcionários públicos estão mais sujeitos ao escrutínio da sociedade, e isso é uma situação normal.

Destaca-se que a perspectiva do sistema garantista exige uma noção mitigada de soberania estatal, exigindo que haja um sistema internacional de proteção aos direitos fundamentais. Por isso, é preciso um diálogo das fontes legislativas e entre as cortes (GIACOMOLLI, 2015).

Atentando para esse aspecto o juiz de Santa Catarina, Alexandre Morais da Rosa, na comarca da capital Florianópolis, decidiu nesse sentido no processo n. 0067370-64.2012.8.24.0023:

Considerada, portanto, a prevalência do art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos sobre os dispositivos do Código Penal, é inarredável a conclusão de Galvão[4] de que “a condenação de alguém pelo Poder Judiciário brasileiro pelo crime de desacato viola o artigo 13 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, consoante a interpretação que lhe deu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos”.

Em que pese reconhecer-se a inexistência, a priori, de caráter vinculante na interpretação do tratado operada pela referida instituição internacional, filio-me ao entendimento apresentado, considerando, antes de tudo, os princípios da fragmentariedade e da interferência mínima, os quais impõem que as condutas de que deve dar conta o Direito Penal são essencialmente aquelas que violam bens jurídicos fundamentais, que não possam ser adequadamente protegidos por outro ramo do Direito. Nesse prisma, tenho que a manifestação pública de desprezo proferida por particular, perante agente no exercício da atividade Administrativa, por mais infundada ou indecorosa que seja, certamente não se consubstancia em ato cuja lesividade seja da alçada da tutela penal. Trata-se de previsão jurídica nitidamente autoritária – principalmente em se considerando que, em um primeiro momento, caberá à própria autoridade ofendida (ou pretensamente ofendida) definir o limiar entre a crítica responsável e respeitosa ao exercício atividade administrativa e a crítica que ofende à dignidade da função pública, a qual deve ser criminalizada. A experiência bem demonstra que, na dúvida quanto ao teor da manifestação (ou mesmo na certeza quanto à sua lesividade), a tendência é de que se conclua que o particular esteja desrespeitando o agente público – e ninguém olvida que esta situação, reiterada no cotidiano social, representa infração à garantia constitucional da liberdade de expressão.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria já vinha restringindo a aplicabilidade desse delito, como foi o entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luiz Vicente Cernicchiaro, no HC 7.515/RS, quando pugnou pelo afastamento desse

delito do caso quando se tratar de mero vocábulo grosseiro sem o fim de menosprezo à função, no ano de 1999, sendo o voto vencedor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado ao exposto, percebe-se como a polícia militar é movida ainda por uma mentalidade autoritária, derivado de sua origem na ditadura militar. A truculência de sua ação é apoiada por uma perspectiva de formação de inimigos pelo Direito Penal e por supressão dos direitos fundamentais por políticas do Estado de Exceção.

É perceptível que o sistema de polícia está inserido num sistema penal que já é seletivo, em que há opressão jurídica e esta é substancialmente violenta. Estabelece-se penas, sanções, cárcere. Como afirma Baratta (2002), o sistema penal age seletivamente, o status de criminoso é dado apenas àqueles desfavorecidos economicamente, isso por que o sistema age enquanto vontade dos detentores do poder.

A partir daí, vai-se classificando como mal o tipo do pobre, que é criminoso e perigoso, passa-se a utilizar de uma seletividade nos sistemas penais. Apesar de todos cometerem crimes somente os patrimonialmente pobres são levados ao etiquetamento e tratados como criminosos, essencialmente maus (maniqueísmo). Consequentemente, a ação policial está dirigida a esses grupos vulneráveis. Muitas vezes a polícia provoca o indivíduo que ele considera desviado por pertencer a essas classes apenas para criminalizar a conduta do sujeito no crime de desacato.

Ora, contra a opressão do uso arbitrário da força por parte do estado, corresponde no sistema garantista de Ferrajoli (2014) um direito de resistência que não pode ser suprimido, pois, possui origens jusnaturalistas e contratualistas. Portanto, o desacato nessas circunstâncias torna-se atípico.

Por outro lado, não é suficiente apenas a consideração dessa atipicidade, o crime em si viola a Convenção Interamericana de Direitos Humanos no direito à liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal brasileiro – I**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECKER, Howard. **Uma teoria da ação coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

BENGOCHEA, Jorge Luiz Paz; MARTIN, Luiz Brenner Guimarães; GOMES, Luiz; ABREU, Roberto de. **A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã**. In: São Paulo Em Perspectiva, 18(1): 119-131, 2004. Disponível em <http://www.uece.br/labvida/dmdocuments/a_transicao_de_uma_policia_de_controle.pdf>. Acesso em 20 de março de 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Decreto nº 578**, de 06 de novembro de 1992.

Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília – DF, publicado no DOU em 09 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em 20 de maio de 2015.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dez. de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, publicado no DOU em 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 11 de maio de 2015.

BRASIL. Santa Catarina. **Processo 0067370-64.2012.8.24.0023**. Juiz: Alexandre Moraes da Rosa. Disponível em <<http://emporiadodireito.com.br/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-de-convencionalidade/>>. Acesso em 20 de março de 2015.

BRASIL. STJ, **HC 7515**. HC. PENAL. DESACATO. O crime de desacato significa menosprezo ao funcionário público. Reclama, por isso, elemento subjetivo, voltado para a desconsideração. Não se confunde apenas com o vocábulo grosseiro. Este, em si mesmo, é restrito à falta de educação, ou de nível cultural. Relatoria: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. T6 - SEXTA TURMA. DJ 02/08/1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800358366&dt_publicacao=02-08-1999&cod_tipo_documento=. Acesso em 20 de março de 2015.

CARVALHO, Salo. **A política de guerra às drogas na América Latina: entre o Direito Penal do inimigo e o Estado de Exceção permanente**. In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Novos rumos do Direito Penal contemporâneo: Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de princípios sobre liberdade de expressão**. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>>. Acesso em 20 de maio de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 28. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARX, Karl. **O 18 brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MELIÁ, Manuel Cancio. **De novo: “Direito Penal” do inimigo?**. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MÜLLER, Iuri; FURQUIM, Ramiro. Salo de Carvalho: **“O Brasil está vivendo uma reinvenção da política”**. Entrevista com Salo de Carvalho. In: Sul21. 2013. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/salo-de-carvalho-o-brasil-esta-vivendo-uma-reinvencao-da-politica/>. Acesso em 20 de março de 2015.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 3. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.