

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

IGOR MENDES QUEDEVES

**O CRIME DE DESACATO SOB A PERSPECTIVA DO PACTO
DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O PRINCÍPIO DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**GUARAPARI - ES
2018**

IGOR MENDES QUEDEVES
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

**O CRIME DE DESACATO SOB A PERSPECTIVA DO PACTO
DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O PRINCÍPIO DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. M.a Kelvia Faria
Ferreira**

**GUARAPARI - ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: O crime de desacato sob a perspectiva do Pacto de São José da Costa Rica e o Princípio da Liberdade de Expressão, elaborado pelo aluno Igor Mendes Quevedes foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ____ de _____ 2018.

Prof. Kelvia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientadora

Prof. Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha
Faculdades Doctum de Guarapari

Faculdades Doctum de Guarapari

Dedico este trabalho primeiramente à Deus e a Nossa Senhora da Aparecida; à minha amada e guerreira mãe Elane e minha avó Eleanea, que juntas me deram incondicionalmente apoio, força, educação e amor para concluir mais essa etapa da minha vida.

Posso não concordar com nenhuma das
palavras que você disse, mas defenderei
até a morte o direito de você dizê-las.
(Evelyn Beatrice Hall)

O CRIME DE DESACATO SOB A PERSPECTIVA DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Igor Mendes Quevedes¹

M.a Kelvia Faria Ferreira²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo principal analisar o crime de desacato previsto no Código Penal Brasileiro e sua incompatibilidade com o princípio da Liberdade de Expressão previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Para tanto, foram realizadas pesquisas em livros, sites, doutrinas, legislação e jurisprudências atinentes ao tema. Após isso, percebeu-se que o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, possui caráter supralegal no ordenamento jurídico pátrio, circunstância que evidencia a necessidade das normas infraconstitucionais se adequarem aos seus preceitos. Nesse sentido sustentou a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao afastar a aplicabilidade do referido penal, porém, logo após, o tribunal voltou a entender pela criminalização. Por este motivo, apresentou-se recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito da abolição do crime de desacato e a aplicação do controle de convencionalidade como forma de afastamento do crime de desacato, assim como ocorreu com a decretação da ilicitude da prisão do depositário infiel declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Código Penal. Direitos Humanos. Tratados Internacionais. Desacato. Descriminalização.

¹ Graduando em direito. E-mail: igorquedevez@hotmail.com

²Mestre em Direito e Inovação. E-mail: kelviafaria@hotmail.com

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 LIBERDADE DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO	7
2.1 Liberdade de Pensamento e Expressão na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto São José Da Costa Rica).....	10
3 A ADESÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA PELOBRASIL	11
4 O CRIME DE DESACATO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	12
4.1 O crime de desacato e na recente visão dos tribunais brasileiros	14
5 A INCOMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA	15
5.1 Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	15
5.2 A aplicação do Controle de Convencionalidade	16
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	18
REFERÊNCIAS	20

1 INTRODUÇÃO

O tema tratado neste artigo é de suma importância para o Direito brasileiro, tendo em vista as divergentes opiniões de grandes juristas em defesa e a favor do crime de desacato previsto no Código Penal.

Diante das contradições sobre o tema, importa analisar se o crime de desacato fere ou não direitos fundamentais e tratados internacionais.

Objetiva-se avaliar a impossibilidade de aplicação do crime de desacato previsto no artigo 331 do Código Penal, em virtude da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o princípio da Liberdade de Pensamento e Expressão.

Para tanto, inicialmente foi exposto o princípio da Liberdade de Pensamento e Expressão e a sua relevância para a efetivação da democracia, bem como sua previsão no Pacto de São José da Costa Rica.

Posteriormente, discutiu-se referente à adesão ao Pacto pelo Brasil e seu status hierárquico no direito interno.

Logo após, discorreu-se sobre o crime de desacato, sua evolução histórica e o atual objetivo em aplicá-lo.

Firmadas as premissas teóricas, tratou-se de explicitar os atuais entendimentos dos tribunais brasileiros, os quais foram ponto de partida para o presente artigo, necessitando-se a realização de pesquisas em livros, sites, doutrinas, legislação e jurisprudências.

Por fim, justificou-se a sua incompatibilidade com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos e no controle de convencionalidade, já utilizado pelo Supremo Tribunal Federal em equiparada situação.

2 LIBERDADE DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é considerada um dos mais relevantes e valiosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 234). A difusão de ideias, opiniões e notícias, bem como o debate, é estritamente conectado com a evolução. É da essência do homem se manifestar de acordo com seus pensamentos e convicções, e isto é responsável pelo desenvolvimento humano.

Na sua concepção, a liberdade de expressão se consagrou como forma do cidadão se resguardar do Estado. Tratava-se de uma garantia de poder se manifestar quanto aos atos governamentais que se entendiam errados ou arbitrários, ou seja, era uma maneira de se resguardar da censura e do autoritarismo estatal.

Contudo, atualmente é entendido como um princípio mais amplo, no qual também é preservada qualquer tipo de manifestação, seja de cunho público, pessoal, artístico, cultural, político, religioso, dentre outros, desde que não atente contra quaisquer dispositivos expressos no ordenamento jurídico, sob pena de responsabilização dos danos causados. Isso porque, apesar de amplo, não é absoluto, sendo necessária sua limitação para que se combata o preconceito e a intolerância contra as minorias, bem como não colida com outros direitos fundamentais.

Neste sentido, para Bastos (2000, p. 44), a liberdade de manifestação do pensamento se baseia no:

Direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento. É o direito de não ser impedido de exprimir-se. Ao titular da liberdade de expressão é o conferido o poder de agir, pelo qual contará com a abstenção ou com a não interferência de quem quer que seja no exercício do seu direito.

Em outras palavras, o indivíduo é livre para expressar sua ideia sem que seja reprimido ou passado pelo crivo do poder público ou até mesmo do particular.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual dispôs em seu art. 19:

Todo homem tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser incomodado por suas opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias, por quaisquer meios de expressão, independentemente de fronteiras.

Instituído como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, o Princípio da Liberdade de Pensamento está previsto no art. 5, inciso IV, de maneira geral e direta. Derivado deste, encontram-se outros dispositivos na Constituição brasileira de 1988 que, em conjunto, assegura a liberdade de expressão em um conceito mais amplo, além de sua limitação, observe-se:

Art. 5º. (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Art. 206. (...)

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

A liberdade de expressão possui limitações previstas na própria Constituição, como a vedação ao anonimato. A cláusula restritiva ao anonimato, disposta no próprio inciso IV do art. 5º da Constituição Federal, possui duas finalidades, quais sejam: i) forma preventiva, a fim de desestimular manifestações abusivas do pensamento, tais como declarações racistas, xenofóbicas e que atentem contra a ordem pública; ii) forma repressiva, permitir o exercício do direito de resposta e responsabilização civil e penal (NOVELINO, 2014, p. 594),

Ademais, a liberdade de expressão tem natureza principiológica, por este motivo, ocorre a colisão com outros direitos que também possuem natureza de princípio, o que gera a necessidade de ponderação entre eles. Por este motivo, é livre a manifestação de expressão, desde que não seja de forma abusiva ou racista.

Todavia, mesmo não havendo hierarquia entre os princípios, a liberdade de expressão, tendo em vista a importância do estado democrático e o pluralismo no ordenamento jurídico brasileiro, possui uma maior relevância, isto porque, trata-se de um meio que visa preservar o sistema democrático, que possa ser violado por ilegalidades governamentais, circunstância que coloca em risco todos os demais princípios norteadores do direito brasileiro.

2.1. Liberdade De Pensamento e Expressão na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto São José Da Costa Rica)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em 22 de novembro de 1969, tratou o direito da Liberdade de Pensamento e Expressão no seu artigo 13:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

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.

Nota-se que o presente artigo está diretamente interligado com o que prevê a Constituição Federal de 1988, isso pois, a referida Constituição ficou conhecida como a *Constituição Cidadã*, por ser baseada totalmente na recente democracia conquistada pelo povo brasileiro, além de ser considerada à época, uma das mais avançadas do mundo no âmbito das garantias individuais. Assim como o Pacto de São José da Costa Rica tem um viés completamente defensor dos direitos humanos, baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo como principal objetivo consolidar os direitos humanos indisponíveis nos países americanos.

3 A ADESÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA PELO BRASIL

O Pacto de São José da Costa Rica foi assinado pelo Brasil no dia 22 de novembro de 1969, momento em que o país vivia na Ditadura Militar e sofria grandes violações dos direitos fundamentais e humanos, por este motivo, o pacto somente veio ser reconhecido oficialmente pelo Estado Brasileiro em 06 de novembro de 1992. Por meio do Decreto nº 678, o Brasil internalizou as disposições do tratado ao direito interno, com base no artigo 84, inciso VIII da Constituição brasileira de 1988, que outorga ao Presidente da República o poder de celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Neste momento, havia uma discussão quanto à força normativa dos tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos do qual o Brasil era signatário, sendo defendida por uma parte que estes tinham caráter supralegal, estando condicionados apenas à Constituição, e por outra parte que os tratados tinham forças constitucionais, devida à redação prevista no § 2º do art. 5 da Constituição brasileira de 1988.

Visando conciliar os entendimentos, no ano de 2004, a Emenda Constitucional nº 45, acrescentou o § 3º no art. 5 da Constituição brasileira, o qual conferiu aos tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos e fundamentais, caráter constitucional, desde que passassem pelo crivo do Congresso Nacional. Nesta ocasião, foi estabelecido um quórum especial com votação de dois turnos por de três quintos dos seus membros, o mesmo aplicável para as emendas constitucionais.

Entretanto, isto trouxe consequências para os tratados que não obtiveram este quórum, como o caso do Pacto de São José da Costa Rica. Em virtude da não observância e preocupação de tal quórum quando este foi promulgado no país, circunstância que o manteria como norma de eficácia supralegal, limitando sua eficácia abaixo da Constituição Federal de 1988, além de dar gás aos doutrinadores que defendem a tese de que os tratados sobre direitos humanos possuem força de norma infraconstitucional.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os tratados internacionais assinalados pelo país que não obtiveram o quórum previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004, tem caráter supralegal, ou seja, está abaixo da

Constituição Federal, mas podem ser equiparados a normas constitucionais, sendo utilizado como base, quando mais benéfica que a própria Constituição ou normas infraconstitucionais.

O entendimento pacificado ocorreu por meio do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, onde, na ocasião, foi considerada ilícita a prisão civil do depositário infiel, a qual já era vedada pelo Pacto de São José da Costa Rica, porém regulada por lei infraconstitucional. O ministro Gilmar Mendes, em seu voto, entendeu que os tratados internacionais que ditam sobre os direitos humanos ratificados pelo Brasil anteriormente à mudança constitucional, têm lugar privilegiado no ordenamento jurídico:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. (...) Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. (...) Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (BRASIL, 2008)

Sendo posteriormente, em razão do supracitado julgamento, revogada a Súmula 619 (BRASIL, 1984) que permitia a prisão civil do depositário infiel e criada a Súmula Vinculante 25 (BRASIL, 2009) a qual decreta a ilicitude da prisão civil.

4 O CRIME DE DESACATO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O crime de desacato objetiva proteger a honra e o prestígio do exercício da função pública, sobretudo, a dignidade da Administração Pública. Nesse sentido, é o entendimento de Nelson Hungria (1959, p. 418):

Todo funcionário público, desde o mais graduado ao mais humilde, é instrumento da soberana vontade e atuação do Estado. Consagrando-lhe especial proteção, a lei penal visa a resguardar não somente a incolumidade a que tem direito qualquer cidadão, mas também o desempenho normal, a dignidade e o prestígio da função exercida em nome ou por delegação do Estado. Na desincumbência legítima de seu cargo, o funcionário público deve estar coberto de quaisquer violências ou afrontas.

Em seu artigo 331, o Código Penal (BRASIL, 1940) descreve o crime de desacato como “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”, sendo aplicada a pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

O conceito de desacatar para Nucci (2017, p. 574) quer dizer “desprezar, faltar com o respeito ou humilhar. Pode implicar qualquer tipo de palavra grosseira ou ato ofensivo contra a pessoa que exerce função pública, incluindo ameaças e agressões físicas”.

Portanto, impõe-se ao verbo desacatar, todo e qualquer meio utilizado para ofender, desprestigiar, desrespeitar e menosprezar o funcionário público no exercício da sua função.

Destaca-se como requisito indispensável para configurar o crime desacato, que o agente esteja no exercício da sua função ou em razão dela, nesse sentido explica Calhau (2004, p. 45):

Para a configuração do delito se faz necessário o nexo funcional, ou seja, que a ofensa seja proferida no exercício da função ou que seja perpetrada em razão dela. Esse nexo funcional pode se apresentar de duas formas: ocasional ou causal. Será ocasional se a ofensa ocorre onde e quando esteja o funcionário a exercer funções de seu cargo – ou de caráter causal, quando, embora presente, o ofendido não esteja a desempenhar ato de ofício, mas a ofensa se dê em razão do exercício de sua função pública.

A caracterização do crime independe do funcionário público se sentir ou não ofendido, pois o objetivo é proteger o cargo público e a sua dignidade, por este motivo, se trata de ação pública incondicionada, ou seja, não é necessária a anuência do ofendido para que haja a persecução penal.

A presença do servidor público no momento em que proferida a ofensa é indispensável, sendo necessário que este ouça a palavra injuriosa ou sofra diretamente o ato (NUCCI, 2017, p. 575). A ausência do servidor público no momento da ofensa, bem como a ofensa feita por escrito, não configura o crime de desacato, sendo o autor responsabilizado por outros crimes como calúnia, injúria ou difamação.

Entretanto, quando falamos na presença, não referimos apenas aquela dita *cara a cara*, sendo possível a caracterização do crime via rádio e televisão, bastando que o servidor tome conhecimento no imediato momento da ofensa.

4.1. O crime de desacato e na recente visão dos tribunais brasileiros

Em dezembro de 2016, a 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.640.084-SP, afastou a aplicação do crime de desacato previsto no artigo 331 do Código Penal, sustentando, em síntese, a incompatibilidade do referido ilícito penal com o princípio da Liberdade de Pensamento e Expressão previsto no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesta oportunidade, o Ministro Relator, Ribeiro Dantas, afirmou que “a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo” (BRASIL, 2016).

Por se tratar de um Recurso Especial, a decisão proferida não é vinculante, pois seus efeitos são *inter partes*, ou seja, somente para o caso concreto, porém, a mesma decisão poderia servir como precedente para futuros julgamentos.

Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em maio de 2017, através da Terceira Seção, na qual reuniu as duas turmas de Direito Penal do colegiado, pacificou definitivamente seu entendimento por meio do julgamento do Habeas Corpus nº 379.269-MS (BRASIL, 2017), entendendo pela legitimidade do crime de desacato no ordenamento jurídico brasileiro, sustentando, em síntese, que as manifestações acerca do crime de desacato oriunda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como seus julgados, não possuem caráter vinculante, mas sim recomendatórios.

Além disso, sob o prisma de interpretação, verifica-se que o crime de desacato não transgride a Liberdade de Expressão. No caso, o Ministro Rogério Schietti Cruz enfatiza que é possível a discriminação relativa do servidor público para o particular, isto porque, a pessoa no exercício da função pública, carrega uma diversidade de deveres funcionais e responsabilidades que o diferencia em relação ao particular (BRASIL, 2017).

5 A INCOMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

O caráter supralegal do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro, remete as normas infraconstitucionais a serem compatíveis não somente à Constituição Federal, mas também aos tratados internacionais.

5.1. Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1995, se manifestou por meio do “Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos” quanto à incompatibilidade do crime de desacato com o artigo 13 do Pacto de São José de Costa Rica.

Além disso, em 2004, no informe anual da relatoria especial para a Liberdade de Expressão, em seu capítulo VI, relatou sobre “Leis de Desacato e Difamação Criminal”, a fim de pacificar o entendimento e induzir a adoção deste nos países signatários ao Pacto.

Nessa oportunidade, entendeu-se que o crime de desacato não é compatível com o Pacto de São José da Costa Rica, eis que o referido dispositivo penal recai como um meio de silenciar ideias e opiniões contrárias à atuação do Estado, o que é de extrema importância para o efetivo funcionamento das instituições democráticas. Trata-se de meio utilizado para controlar e impedir as arbitrariedades governamentais, sendo a liberdade de expressão e pensamento indispensável para o exercício da democracia.

Além do mais, afirmou-se que o crime de desacato dissuade as críticas, pelo temor das pessoas às ações judiciais ou sanções de reparações cíveis, bem como não pode ser justificado como uma forma de proteção da ordem pública, isto porque, o simples funcionamento correto da democracia já constitui, entre outras, a maior garantia da ordem pública.

Por fim, se posicionou no sentido de que o Estado, para proteger sua dignidade e reputação ante às ofensas insustentáveis, deverá usar de outros meios que não a imputação do crime de desacato, tais como réplica através dos meios de comunicação

ou através da proposição, pela vítima, de queixa-crime face à difamação ou calúnia sofridas.

Igualmente, a Comissão se manifestou no informe de “Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios”, declarando a violação do Pacto de São José da Costa Rica e do sistema democrático pela existência do crime de desacato.

A aplicação de leis de desacato para proteger a honra dos funcionários públicos que atuam em caráter oficial outorga-lhes injustificadamente um direito a proteção especial, do qual não dispõem os demais integrantes da sociedade. Essa distinção inverte diretamente o princípio fundamental de um sistema democrático, que faz com que o governo seja objeto de controles, entre eles, o escrutínio da cidadania, para prevenir ou controlar o abuso de seu poder coativo. Considerando-se que os funcionários públicos que atuam em caráter oficial são, para todos os efeitos, o governo, então é precisamente um direito dos indivíduos e da cidadania criticar e perscrutar as ações e atitudes desses funcionários no que diz respeito à função pública.

Apesar das declarações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como a da Relatoria Especial da Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos, que anualmente se manifesta a favor da descriminalização do crime de desacato, ante a sua incompatibilidade com o Pacto e o Estado Democrático de Direito, o ordenamento brasileiro não revogou expressamente o crime de desacato, assim como a jurisprudência atual, apesar de dividida, manteve o dispositivo penal em vigência.

5.2. A aplicação do Controle de Convencionalidade

A necessidade de compatibilizar as normas infraconstitucionais com os tratados internacionais de direitos humanos advém do caráter supralegal conferido a estes tratados. Para a efetiva adequação, as normas infraconstitucionais estão sujeitas ao denominado controle de convencionalidade.

Entende-se o controle de convencionalidade como um instrumento jurídico que tem por objetivo fiscalizar a compatibilidade das leis infraconstitucionais com os tratados ratificados pelo Brasil, sendo possível ser realizado este controle pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos próprios tribunais dos países que fazem parte do tratado internacional (GUERRA, 2013, p. 179). A princípio, a resolução do conflito deve ser realizada no plano nacional pelos juízes e tribunais locais, entretanto, caso não ocorra, as cortes internacionais poderão realizar o controle de

convencionalidade de uma norma interna para assegurar a supremacia da Convenção Americana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2017, p. 245).

A compatibilização exercida no controle de convencionalidade, para Mazzuoli (2011, p. 144):

Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno. Doravante, não somente os tribunais internacionais (ou supranacionais) devem realizar esse tipo de controle, mas também os tribunais internos. O fato de serem os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) imediatamente aplicáveis no âmbito do direito doméstico, garante a legitimidade dos controles de convencionalidade e de supralegalidade das leis no Brasil.

É preciso destacar que todos os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, independente do *status* hierárquico que se encontram, são legítimos para realizar a “paralisação” das normas infraconstitucionais incompatíveis com estes. Nesse sentido, é o entendimento de Ingo Sarlet (2015, p. 138-139):

Independentemente da posição pessoal adotada, em prol de uma hierarquia constitucional de todos os tratados em matéria de direitos humanos ratificados pelo Brasil, é possível afirmar que, tanto os tratados incorporados pelo rito previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, quanto os demais tratados ratificados por maioria simples e aprovados até o advento da Emenda Constitucional 45/2004 (que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, possuem hierarquia supralegal), ensejam, por força de sua superior hierarquia em relação ao restante da normativa interna, notadamente todo e qualquer ato de matriz legal ou infralegal, a possibilidade de aferição da compatibilidade entre tais atos normativos e os tratados.

Entretanto, como o Supremo Tribunal Federal considerou o *status* supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, o controle de convencionalidade, tendo em vista o seu caráter, só poderá ser exercido pelo meio difuso, ou seja, os próprios juízes e tribunais são responsáveis por compatibilizar o direito interno e o direito internacional por meio do julgamento de casos concretos.

O próprio Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 2, corrobora a possibilidade da aplicação do denominado controle de convencionalidade ao expandir a aplicação de medidas de “outras naturezas”, além das medidas legislativas para garantir os direitos nele previstos.

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Como explicitado no presente artigo, o Supremo Tribunal Federal aplicou o referido controle de convencionalidade ao afastar a possibilidade da prisão civil do devedor infiel, o que deve ser seguido como precedente pelos tribunais brasileiros para a aplicabilidade do controle de convencionalidade difuso para o afastamento da criminalização do crime de desacato, tendo em vista sua incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observou-se que o princípio da Liberdade de Expressão é caracterizado como um dos mais relevantes princípios e tem como principal objetivo a disseminação de ideias e pensamentos, independente da forma exarada, e a fiscalização dos atos governamentais no Estado Democrático de Direito.

Este princípio, além de estar previsto na Constituição Federal de 1988, também está disciplinado no Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

Ao ser realizada a análise do crime de desacato, verificou-se que a sua aplicação frustra a manifestação do cidadão quanto às arbitrariedades do Estado, o que gera a limitação do uso da liberdade de expressão por receio de penalizações.

O Pacto de São José da Costa Rica, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, possui *status* supralegal, o que significa que está acima das normas infraconstitucionais e abaixo da Constituição Federal, o que gera a necessidade das normas que estão hierarquicamente inferiores se adequarem ao seu texto.

Diante da inviabilidade da aplicação do crime de desacato, ante o seu conflito com a Convenção Americana de Direitos Humanos, necessário se faz a descriminalização do crime do ordenamento jurídico, assim como realizado no julgado do Supremo Tribunal Federal no caso da prisão civil do depositário infiel que foi abolida por ser contrária ao manifesto do tratado internacional.

Entretanto, notou-se que o entendimento dos tribunais brasileiros está distante das recomendações internacionais e da compatibilização com o Pacto de São José

da Costa Rica, pois apesar do Superior Tribunal de Justiça cogitar pela descriminalização do referido penal, o entendimento mais recente se manifestou em sentido contrário.

THE CRIME OF CONTEMPT UNDER THE PERSPECTIVE OF THE PACT OF SÃO JOSÉ DA COSTA RICA AND THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF EXPRESSION

Igor Mendes Quevedes
Ma. Kelvia Faria Ferreira

ABSTRACT

The main purpose of this article is to analyze the crime of contempt set forth in the Brazilian Penal Code and its incompatibility with the principle of Freedom of Expression provided for in the American Convention on Human Rights (Pact of São José da Costa Rica). For that, researches were carried out on books, websites, doctrines, legislation and jurisprudence related to the subject. After that, it was noticed that the Pact of São José da Costa Rica, which Brazil is a signatory, has a supralegal character in the legal order of the country, a circumstance that evidences the need of the infraconstitutional norms to conform to its precepts. In this sense was sustained by the 5th Panel of the Superior Court of Justice in ruling out the applicability of the said criminal, however, the understanding of the same court soon after reconcepted by the criminalization. For this reason, recommendations were presented by the Inter-American Commission on Human Rights regarding the abolition of the crime of desacato and the application of the control of conventionality as a way to remove the crime of contempt, as occurred with the decree of unlawful detention of the depositary infidel declared by the Federal Supreme Court.

Keywords: Penal Code. Human Rights. International Treaties. Contempt. Decriminalization.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Os limites à liberdade de expressão na Constituição da República. **Forense**. ano 96, v. 349, p. 43-51, jan.- fev.- mar. Rio de Janeiro, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1640084-SP. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 15 de dez. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 31 jan. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=15174&seq>

_documento=15831964&data_pesquisa=01/02/2017&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento>. Acesso em: 23 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 403.203-SC. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 29 de agosto de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 ago. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=15335&seq_documento=17311327&data_pesquisa=31/08/2017&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento>. Acesso em: 23 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.434. Relator: Ministro Celso Peluso. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 12 dez. 2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=236&dataPublicacaoDj=12/12/2008&incidente=2343529&codCapitulo=2&numMateria=33&codMateria=3>>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 25**, de 16 de dezembro de 2009. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=25.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 629 (revogada)**, de 17 de outubro de 1984. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28619%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/k6lhb6u>>. Acesso em: 20 out. 2018.

CADH. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 15 set. 2018

CALHAU, Lélío Braga. **Desacato**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=132&IID=4>>. Acesso em: 19 out. 2018.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Capítulo VI – Leis de Desacato e Difamação Criminal**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=533&IID=4#_ftnref2>. Acesso em: 10 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (Org.). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

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

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: arts. 250 a 361.v. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

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

MAZZUOLI, Valério. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. v.4. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.