

ISAAC DUQUE ESTEVES

**O CRIME DE DESACATO EM FACE DA CONVENÇÃO AMERICANA
SOBRE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA
RICA**

TEÓFILO OTONI - MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2017

ISAAC DUQUE ESTEVES

**O CRIME DE DESACATO EM FACE DA CONVENÇÃO AMERICANA
SOBRE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA
RICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Constitucional e Direito
Penal.
Orientador: Prof. Msc. Gylliard Matos Fantecelle

TEÓFILO OTONI - MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2017

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

FOLHA DE APROVAÇÃO

A Monografia intitulada: **O CRIME DE DESACATO EM FACE DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA**, elaborada pelo aluno ISAAC DUQUE ESTEVES, foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Teófilo Otoni, 26 de junho de 2017.

Prof(a). Orientador(a)

Prof(a). Examinador(a)

Prof(a). Examinador(a)

À minha dileta mãe, pelo exemplo de força e fé.

AGRADECIMENTOS

Ao Excelso Deus, por todas as coisas.

À minha mãe, Tania, pelos ensinamentos que me moldaram.

À Lívia, minha irmã, pelo companheirismo e afeição.

À Sindy, minha noiva, pela cumplicidade e ternura.

Aos meus professores, pelos conhecimentos e experiências compartilhados.

Cada qual seja submisso às autoridades constituídas, porque não há autoridade que não venha de Deus; as que existem foram instituídas por Deus. Assim, aquele que resiste à autoridade, opõe-se à ordem estabelecida por Deus; e os que a ela se opõem, atraem sobre si a condenação.

Em verdade, as autoridades inspiram temor, não porém a quem pratica o bem, e sim a quem faz o mal! Queres não ter o que temer a autoridade? Faze o bem e terás o seu louvor.

(Romanos 13:1-3)

ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

AGU – Advocacia Geral da União

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CORTEIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CP – Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)

CPP – Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941)

MPF – Ministério Público Federal

OEA – Organização dos Estados Americanos

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

A presente monografia intitulada “O crime de desacato em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica” objetiva analisar se o crime de desacato previsto no artigo 331 do Código Penal brasileiro foi revogado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário. Verificou-se como o controle de convencionalidade acerca do caso em epígrafe é enfrentado pelo judiciário pátrio e pela doutrina. Para tanto, foi utilizado como método para coleta de dados a pesquisa bibliográfica e pela rede mundial de computadores, por meio de leituras sobre vários posicionamentos doutrinários e julgados. Em epítome, por meio de todo o estudo realizado foi averiguado que, apesar de toda celeuma jurídica, o crime de desacato ainda se encontra em vigor.

Palavras-chave: desacato; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; controle de convencionalidade.

ABSTRACT

This monograph entitled "The crime of contempt in the face of the American Convention on Human Rights – Pact of San José, Costa Rica" aims to analyze whether the crime of contempt provided for in Article 331 of the Brazilian Penal Code was repealed by the American Convention on Human Rights, of which Brazil is a signatory. It has been verified how the control of conventionality on the case in question is faced by the country's judiciary and doctrine. To do so, a bibliographic search and the worldwide computer network were used as data collection method, through readings on various doctrinal and judged positions. In epitome, through all the study carried out to ascertain that, despite all legal excitement, the crime of contempt is still in force.

Keywords: contempt; American Convention on Human Rights; conventionality control.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. BREVE HISTÓRICO	12
1.1. NOÇÕES FUNDAMENTAIS DO CRIME DE DESACATO.....	13
1.2. HERMENÊUTICA DO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.....	14
1.3. DIFERENÇAS ENTRE A CORTEIDH E A CIDH.....	18
2. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	20
2.1. CASOS DE DESTAQUE	22
2.2. PROJETOS DE LEI E O ANTEPROJETO DO NOVO CP.....	24
2.3. SOLUÇÃO PROPOSTA PELA CIDH	26
3. JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

O objetivo desta monografia é estudar a situação jurídica do desacato (art. 331 do CP) em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica –, fazendo-se, para tanto, uma análise sobre o controle de convencionalidade sobre o sistema normativo do Brasil, vez que há controvérsias se o crime ainda se encontra vigente.

Destarte, foi feita uma intensa pesquisa bibliográfica e pela rede mundial de computadores para se conhecer os diferentes posicionamentos a respeito do tema e, assim, se chegar a uma resposta ao problema exposto. Na mesma trilha, vale frisar que o presente trabalho não pretende exaurir o assunto, todavia ambiciona aumentar os conhecimentos sobre o tema.

O estudo em análise se faz de grande importância à luz do ordenamento jurídico brasileiro, já que se analisará como os tratados internacionais devem ser interpretados quando em conflito com as normas infraconstitucionais, especialmente sob o enfoque do crime de desacato, art. 331 do Código Penal, visto que algumas decisões judiciais importantes entenderam que o crime estava revogado pela CADH, tendo como paradigma as interpretações que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sobre o tema e as deliberações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A importância jurídica da pesquisa é notória, já que a repercussão concernente à matéria atinge todas as classes sociais, porque o Direito Penal é ramo do direito público que zela pela manutenção da ordem social e preservação dos bens jurídicos de maior importância para o perfeito convívio na sociedade, e, desta forma, é direito exclusivo do Estado o *ius puniendi* (direito de punir) e necessidade de todos conhecerem os limites estatais na persecução penal.

Ante o exposto, cabe frisar que a presente monografia se encontra dividida

em três capítulos, nos quais serão analisados os aspectos mais relevantes relacionados ao tema em comento. O primeiro capítulo é a parte destinada à análise do crime de desacato, como sua origem histórica, noções fundamentais, sua hermenêutica à luz da Constituição Federal e da Convenção Americana sobre direitos humanos, também se explicará a diferença entre a CORTEIDH e a CIDH, para melhor entendimento dos desdobramentos vindouros.

O segundo capítulo tratará do controle de convencionalidade, com reflexões conceituais e aplicabilidade pelos órgãos jurisdicionais. Abordará, outrossim, casos de destaque na jurisprudência pátria, bem como projetos de lei que visavam tratar da matéria. Ainda, se dedicará a mostrar a proposta sugerida pela CIDH aos países que adotam crimes de desacato.

O terceiro e derradeiro capítulo analisará os dois julgados históricos do Superior Tribunal de Justiça que envolvem o art. 331 do CP e a CADH.

1. BREVE HISTÓRICO

Para melhor esclarecimento e contextualização do crime de desacato, é premente analisar sua origem histórica, pois há, para todo tipo penal, uma razão de ser, uma fundamentação jurídica e histórica que o perfaz como figura incriminadora.

De fato, conforme preleciona Bitencourt (2015, p. 213):

A punição do crime de desacato remonta ao direito antigo, tendo larga aplicação no direito romano, que reprimia as ofensas irrogadas contra os magistrados, e eram consideradas *injuria atrox* (gravíssimas), cujas penas cominadas eram das mais graves: a deportação, para alguns, e a pena de morte, para outros. Essa orientação foi mantida durante a Idade Média pelos práticos, que a estenderam aos sacerdotes.

Além da evolução dessa figura penal em outros países do mundo, no Brasil, especialmente, salienta o supracitado autor (2015, p. 213-214):

O Código Criminal de 1830 considerava agravadas a calúnia e a injúria quando fossem cometidas “contra qualquer depositário ou agente da autoridade pública, em razão do seu ofício” (arts. 231 e 237). O Código Penal de 1890, por sua vez, recepcionou essa infração penal atribuindo-lhe o *nomen iuris* de desacato, punindo a conduta de “desacatar qualquer autoridade, ou funcionário público, em exercício de suas funções, ofendendo-o diretamente por palavras ou atos, ou faltando à consideração devida e à obediência hierárquica” (art. 134). Considerava, no entanto, qualificado se a infração fosse praticada em sessão pública ou dentro de repartição pública.

Assim, pode-se inferir da lição do renomado doutrinador que, desde os primórdios, há uma preocupação dos legisladores em salvaguardar o prestígio da Administração Pública e dos seus agentes, estes quando no exercício da função ou em razão dela, de forma a se evitar o aviltamento do serviço público. Feita esta breve consideração histórica, passa-se a analisar os requisitos para configuração do crime objeto deste estudo.

1.1. NOÇÕES FUNDAMENTAIS DO CRIME DE DESACATO

Atualmente, deixando no passado as penas desmedidas, o Código Penal brasileiro traz a seguinte redação ao art. 331: “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.”

Consoante leciona o desembargador Nucci (2012, p. 1195-1196), ao fazer a análise do núcleo do tipo:

Desacatar quer dizer desprezar, faltar com o respeito ou humilhar. O objeto da conduta é o funcionário. Pode implicar em qualquer tipo de palavra grosseira ou ato ofensivo contra a pessoa que exerce função pública, incluindo ameaças e agressões físicas. Não se concretiza o crime se houver reclamação ou crítica contra a atuação funcional de alguém.

Conforme resume Cunha (2016, p. 804), “desacatar é, em síntese, achincalhar, menosprezar, humilhar, desprestigiar o servidor, seja por meio de gestos, palavras ou escritos”.

Todavia, ressalta Bitencourt (2015, p.214) que o bem jurídico tutelado no crime de desacato é a Administração Pública, especialmente sua moralidade e probidade administrativa, sendo secundariamente protegida a honra do servidor público:

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

Ao crime de desacato é aplicável transação penal, considerando-se que se integra na definição legal de infração de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei n. 9.099/95, combinado com as disposições da Lei n. 10.259/2001). Sendo inviabilizada a transação, é admissível a suspensão condicional do processo, em razão de a pena mínima não ser superior a dois anos – art. 89 da Lei n. 9.099/95, Juizados Especiais – (BITENCOURT, 2015, p. 224).

Desta feita, após estas conceituações, passa-se a discorrer sobre esta figura

penal frente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e à CF/88.

1.2. HERMENÊUTICA DO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Kelsen (2009, p. 246-247) ao explicar acerca da estrutura escalonada da ordem jurídica, assim expõe:

Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta.

No mesmo sentido explica Lenza (2013, p. 257-258) que dentro do ordenamento jurídico brasileiro há de se respeitar a estrutura hierárquico-normativa, sendo a Constituição Federal o parâmetro de validade das demais leis, que não podem ser incompatíveis com a “Lei Maior”.

Dentro desse contexto, o Brasil é signatário de diversos tratados e convenções internacionais, os quais podem ter *status* de emenda constitucional, caso tratem sobre direitos humanos e sejam aprovados consoante o art. 5º, §3º, da CF/88, ou ter *status* de norma supralegal, caso também versem sobre direitos humanos e sejam recepcionados pelo ordenamento pátrio sem as regras de aprovação das emendas constitucionais, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 87.585- 8/SP e dos Recursos Extraordinários nº 349.703-1/RS e nº 466.343-1/SP, *in verbis*:

Se não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão do depositário infiel. As legislações mais avançadas em matérias de direitos humanos proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. O art. 7º (n.º 7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe desta forma: 'Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.' Com a adesão do Brasil a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão 'depositário infiel', e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto. (...) 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. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art.5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.(RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, DJe de 5.6.2009)

Cabe acentuar que os demais tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos recebem status de legalidade, não superando o de lei ordinária, com exceção dos tratados sobre direito tributário, os quais também têm status de supralegalidade, a teor do artigo 98 do Código Tributário Nacional, entendimento este extraído por Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli, tendo como referência a jurisprudência do STF no RE 466.343-SP E HC 87.585-TO¹.

Ante o exposto, acrescenta-se que o Pacto de São José da Costa Rica foi recepcionado pelo ordenamento jurídico interno por meio do Decreto 678/1992, todavia não foi aprovado conforme as regras de emenda constitucional, o que lhe confere situação de supralegalidade, em consonância com a posição do STF.² Registre-se, igualmente, que em 08 de novembro de 2002, foi publicado o Decreto

¹<<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1680318/valor-dos-tratados-internacionais-do-plano-legal-ao-apice-supraconstitucional-parte-i>>

²<<http://www.conjur.com.br/2014-jul-05/eduardo-martins-crime-desacato-considerado-atipico>>

n.º 4.463, que explicita em seu artigo 1º:

Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Da análise das normas supracitadas e do entendimento do STF, Martins (2014) sobre o tema conclui:

Logo, as decisões advindas da interpretação que a CortelDH faz sobre as normas da CIDH têm força normativa na jurisdição brasileira, devendo ser acatadas pelos juízos monocráticos e colegiados — exclui-se o STF, na medida em que há um diálogo de complementariedade entre as cortes, onde uma influencia a outra em suas decisões, não se podendo, a princípio e nessa sede, afirmar se há ou não uma prevalência, e de quem.³

Desta feita, é importante perscrutar o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), o qual é objeto da interpretação controversa:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão.

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio 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 previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

- a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.⁴

Em uma simples leitura do artigo acima, nada se percebe de incompatível com alguma norma penal do ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, não é o caso aqui exposto. Para se entender o problema da celeuma, é premente analisar como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) vem entendendo a compatibilidade das leis de desacato com o artigo 13 da CADH que protege a liberdade de expressão.⁵ Assim, em Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade

³ *Ibidem*

⁴ <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>

⁵ <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-05/eduardo-martins-crime-desacato-considerado-atipico>>

de Expressão da CIDH, ano 2002, ficou concluído que as leis de desacato são inconciliáveis com a Convenção em comento, insistindo persistentemente aos Estados que as derrogassem.⁶ Ressalte-se importante trecho do relatório, especificamente no Capítulo V, Item B:

A afirmação que intitula esta seção é de longa data: tal como a Relatoria expressou em informes anteriores, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) efetuou uma análise da compatibilidade das leis de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em um relatório realizado em 1995. A CIDH concluiu que tais leis não são compatíveis com a Convenção porque se prestavam ao abuso como um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo, desse modo, o debate que é crítico para o efetivo funcionamento das instituições democráticas. A CIDH declarou, igualmente, que as leis de desacato proporcionam um maior nível de proteção aos funcionários públicos do que aos cidadãos privados, em direta contravenção com o princípio fundamental de um sistema democrático, que sujeita o governo a controle popular para impedir e controlar o abuso de seus poderes coercitivos. Em consequência, os cidadãos têm o direito de criticar e examinar as ações e atitudes dos funcionários públicos no que se refere à função pública. Ademais, as leis de desacato dissuadem as críticas, pelo temor das pessoas às ações judiciais ou sanções fiduciárias. Inclusive aquelas leis que contemplam o direito de provar a veracidade das declarações efetuadas, restringem indevidamente a livre expressão porque não contemplam o fato de que muitas críticas se baseiam em opiniões, e, portanto, não podem ser provadas. As leis sobre desacato não podem ser justificadas dizendo que seu propósito é defender a “ordem pública” (um propósito permissível para a regulamentação da expressão em virtude do artigo 13), já que isso contraria o princípio de que uma democracia, que funciona adequadamente, constitui a maior garantia da ordem pública. Existem outros meios menos restritivos, além das leis de desacato, mediante os quais o governo pode defender sua reputação frente a ataques infundados, como a réplica através dos meios de comunicação ou impetrando ações cíveis por difamação ou injúria. Por todas estas razões, a CIDH concluiu que as leis de desacato são incompatíveis com a Convenção, e instou os Estados que as derrogassem.⁷

De outro viés, há alguns que sustentam, inclusive, que o crime de desacato é inconstitucional. De fato, no sítio eletrônico da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, tem-se notícia que a procuradora Federal Deborah Duprat apresentou ao procurador-geral da República, em 31/05/2016, representação pela inconstitucionalidade do crime de desacato, com o fito que fosse proposta uma ADPF. A procuradora alegou, principalmente, que esta figura incriminadora viola a liberdade de expressão apregoada na CF/88 e que a ideia do constituinte ao garantir tal direito fundamental era justamente evitar toda forma de censura.⁸

⁶<<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3i.htm>>

⁷ *Ibidem*

⁸<<http://pfdc.pgr.mp.br/informativos/edicoes-2016/junho/pfdc-quer-inconstitucionalidade-do-crime-de-desacato>>

1.3. DIFERENÇAS ENTRE A CORTEIDH E A CIDH

Para melhor visualização conceitual sobre as atribuições da CorteIDH e da CIDH, faz-se necessário um breve estudo destas. O sítio eletrônico da Advocacia Geral da União (AGU) traz elucidativa definição acerca da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), a saber:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São José da Costa Rica, é um órgão judicial internacional autônomo do sistema da OEA, criado pela Convenção Americana dos Direitos do Homem, que tem competência de caráter contencioso e consultivo. Trata-se de tribunal composto por sete juízes nacionais dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais (art. 52 da Convenção Interamericana).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos humanos, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido a sua competência. Somente a Comissão Interamericana e os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos podem submeter um caso à decisão desse Tribunal.

No exercício de sua competência consultiva, a Corte Interamericana tem desenvolvido análises elucidativas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana, emitindo opiniões que têm facilitado a compreensão de aspectos substanciais da Convenção, contribuindo para a construção e evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos no âmbito da América Latina.

No plano contencioso, sua competência para o julgamento de casos, limitada aos Estados Partes da Convenção que tenham expressamente reconhecido sua jurisdição, consiste na apreciação de questões envolvendo denúncia de violação, por qualquer Estado Parte, de direito protegido pela Convenção. Caso reconheça que efetivamente ocorreu a violação à Convenção, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado, podendo condenar o Estado, inclusive, ao pagamento de uma justa compensação à vítima.⁹

No mesmo endereço eletrônico encontra-se também a definição da CIDH:

A Comissão consistiu no primeiro organismo efetivo de proteção dos direitos humanos, cuja competência alcança todos os Estados Partes da Convenção Americana, em relação aos direitos lá consagrados. Sediada em Washington, Estados Unidos, sua principal função é promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América.

Criada em 1959, teve papel ampliado no decorrer do tempo. Entre as atribuições que lhe foram designadas podemos citar: a competência para fazer recomendações aos Estados Partes, prevendo a adoção de medidas

⁹<http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113486>

necessárias para a efetiva tutela dos direitos garantidos convencionalmente, preparar estudos e relatórios sobre situações específicas de violação aos direitos humanos e solicitar aos governos informações sobre as medidas por eles adotadas no assunto.

A Comissão é composta por sete membros, eleitos pela Assembleia Geral para mandatos de quatro anos, permitida uma reeleição. Os eleitos são representantes não de seus próprios países, mas de todos os Estados membros da OEA, e se reúnem na sede da Comissão, em Washington, em pelo menos duas sessões ao ano.

Além disso, os Comissionados podem realizar visitas in loco aos Estados, a fim de averiguar aspectos referentes a casos específicos em trâmite ou para elaborar relatórios sobre a situação geral dos direitos humanos nos países visitados.

Uma das características mais importantes da Comissão Interamericana é a possibilidade de postulação atribuída a qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental. Alguém que sofra, presencie ou tome conhecimento de uma violação de direitos humanos pode efetuar denúncia diretamente ao órgão da OEA.

Ao receber uma denúncia de violação de direitos humanos, a Comissão Interamericana deverá observar se estão presentes alguns requisitos essenciais. Entre tais exigências, está aquele que é o princípio basilar dos órgãos jurisdicionais internacionais: o prévio esgotamento dos recursos internos. De acordo com esse preceito, um Estado não pode ser acionado perante a jurisdição internacional sem que lhe seja permitido resolver a questão internamente.

Isso porque um órgão judicial internacional não pode substituir o Judiciário estatal, em respeito à soberania dos Estados. Apenas se esgotados todos os remédios disponíveis no âmbito interno, ou caso ocorra uma das exceções ao esgotamento, como demora injustificada ou ineficácia do recurso, é que a questão pode ultrapassar os limites do Estado e ser levada ao foro internacional.¹⁰

Em resumo, pode dizer que compete à CortelDH realizar julgamentos e pareceres das matérias trazidas pela CIDH e pelos Estados signatários da CADH, naquilo que está dentro da sua alçada. Já à CIDH, compete fazer recomendações aos Estados signatários da CADH, objetivando alcançar o pactuado na referida convenção, podendo inclusive realizar visitas àqueles para realizar estudos e relatórios.

Como exemplo das atribuições da CortelDH, no julgamento do caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, a Corte manifestou-se adversa às leis de desacato e outras que tratam os funcionários públicos de forma privilegiada em relação aos demais cidadãos.¹¹

¹⁰<http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113487>

¹¹<<http://www.conjur.com.br/2014-jul-05/eduardo-martins-crime-desacato-considerado-atipico>>

2. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Tema relativamente recente no Brasil, cujo pioneiro a dissecar o assunto foi Valerio de Oliveira Mazzuoli (2016, p. 13), o controle de convencionalidade ainda é pouco discutido no meio jurídico, vindo a ganhar destaque depois de recentes decisões do STF e STJ. Nas Lições de Mazzuoli (2016, p.39):

O controle da convencionalidade das leis – isto é, a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado – é uma obrigação convencional que provém, em nosso entorno geográfico, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que dispõe, nos arts. 1.º e 2.º, que os Estados-partes na Convenção têm o dever (a) de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e de garantir o seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, devendo (b) tomar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades ali estabelecidos. A tais obrigações se acrescenta a do art. 43 da Convenção, segundo o qual “(o)s Estados-partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção”.

O sobredito autor, ao analisar o controle de convencionalidade no direito brasileiro, ensina que (2016, p. 174):

A compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do controle de convencionalidade, que é complementar e coadjuvante do controle de constitucionalidade. O controle de convencionalidade tem por finalidade 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.

Ao ponderar sobre quem é competente para realizar o controle de convencionalidade, pontua brilhantemente Valerio Mazzuoli (2016, p. 174-176):

Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade (ou o de supralegalidade) deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. 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.

Para realizar o controle de convencionalidade (ou o de supralegalidade) das normas de direito interno os tribunais locais não requerem qualquer autorização internacional. Tal controle passa, doravante, a ter também caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, em que qualquer juiz ou tribunal pode (e deve) se manifestar a respeito. Desde um juiz singular (estadual ou federal) até os tribunais estaduais (Tribunais de Justiça dos Estados) ou regionais (v.g., Tribunais Regionais Federais) ou mesmo os tribunais superiores (STJ, TST, TSE, STF etc.), todos eles podem (devem) controlar a convencionalidade ou supralegalidade das leis pela via incidente (difusa). À medida que os tratados forem sendo incorporados ao direito pátrio, os tribunais locais – estando tais tratados em vigor no plano internacional – podem, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar *ex officio* as normas domésticas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no país. Em outras palavras, os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem. Mas, também, pode ainda existir o controle de convencionalidade concentrado no Supremo Tribunal Federal, como abaixo se dirá, na hipótese dos tratados de direitos humanos (e somente eles) aprovados pelo rito do art. 5.º, § 3.º, da Constituição (uma vez ratificados pelo governo, após essa aprovação qualificada, e estando já em vigor no plano internacional). Tal demonstra que, de agora em diante, os parâmetros de controle concentrado (de constitucionalidade/convencionalidade) no Brasil são a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país.

Em síntese, o que explica o supracitado autor é que o controle de convencionalidade é exercido para analisar se uma norma do direito interno é compatível com um Tratado Internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário. Caso o tratado não seja aprovado com as regras do art. 5º, §3º, da CF/88, caberá controle difuso de convencionalidade e, desta forma, qualquer juiz ou tribunal pode exercê-lo. Entretanto, se o tratado for aprovado segundo o art. 5º, §3º, da CF/88, terá caráter de norma constitucional e desafiará controle concentrado de convencionalidade e somente o STF poderá fazê-lo.

Como já foi explicado no capítulo 1, item 1.2, a Convenção foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 678/1992 e, por não ter *status* de Emenda Constitucional, o STF decidiu que a CADH se qualifica como norma

supralegal, na medida em que está abaixo da Constituição Federal e acima das demais Leis.¹² Sob a ótica desse entendimento, e levando-se em conta o controle de convencionalidade, pode-se inferir que a aplicação de um Tratado Internacional versando sobre direitos humanos, do qual o Brasil é signatário, teria força cogente e observância obrigatória ao se encontrar em conflito com as demais Leis, devendo o tratado prevalecer, por ter caráter supralegal. Entretanto, o direito é um ramo objeto de inúmeras porfias. Com efeito, mesmo que a lógica às vezes pareça ser o caminho ideal, nem sempre é a trilha seguida pelos doutrinadores, juristas e pelos tribunais, conforme se verá adiante.

2.1. CASOS DE DESTAQUE

Importante frisar que o STF ainda não se posicionou sobre a matéria, apenas o STJ, posição que será analisada no próximo capítulo. Doutro lado, precisamente em 30 de junho de 2016, o Subprocurador-Geral da República, Nívio de Freitas Silva Filho, em Parecer ao STJ concernente a um Agravo em Recurso Especial, em que o agravante, entre outras alegações, pedia o reconhecimento da revogação do crime de desacato pela CADH, opinou o MPF por ser procedente o pedido, com o fundamento nas normas do Pacto de São José da Costa Rica e pelo *status* de supralegalidade da referida Convenção, conforme julgados do STF.¹³

No mesmo sentido, o Juiz Federal Edevaldo de Medeiros, da 5ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, ao rejeitar uma denúncia versando sobre o crime de desacato, em relação ao Processo nº 0000951-45.2013.403.6005, entendeu que se trata de fato atípico, nos termos do art. 395, II, do CPP. Ao fundamentar, discorreu o magistrado que o crime do art. 331 do CP é incompatível com a CADH e as interpretações dadas pela CIDH, inclusive realçando os relatórios da Corte Interamericana de Direitos Humanos que insta os Estados a derogarem tal figura penal dos seus ordenamentos.¹⁴

Nas palavras do magistrado:

¹² RE 466343, Tribunal Pleno, julgamento em 03.12.2008.

¹³ <<http://www.conjur.com.br/2016-out-04/criminalizar-desacato-contraria-pacto-san-jose-costa-rica-mpf>>

¹⁴ <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-28/juiz-punir-desacato-fere-convencao-direitos-humanos>>

Nesse contexto, porque o art. 331 do CP conflita com o art. 13 do Pacto San Jose da Costa Rica, tendo *status* jurídico inferior a ele, há de prevalecer o tratado, rejeitando-se, por conseguinte, a denúncia.¹⁵

Em sentido contrário, o Desembargador Luiz Toloza Neto, do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar a Apelação Criminal n°. 0000422-34.2012.8.26.0590/SP, cujo Apelante Alex Carlos Gomes, dentre outros pedidos, requeria o reconhecimento da revogação do crime de desacato, entendeu de forma diversa, ou seja, pela não revogação do art. 331 do CP¹⁶:

Já com relação ao delito de desacato, sua condenação também foi correta, pois não resta dúvida alguma de que o apelante, ao ser abordado pelos policiais militares, começou a insultá-los, chamando-os de “filhos da puta, veado, pau no cu e coxinha”.
Frise-se, ainda, que o delito de desacato configura-se com a simples ofensa, humilhação ou menoscabo dirigido a funcionário público, ofendendo a dignidade ou o decoro da função. (...)
Consequentemente, no momento em que o apelante proferiu as palavras ofensivas aos policiais, praticou ele um dos crimes objeto desta ação penal, não havendo que se falar aqui, também, em ausência de dolo em sua conduta.¹⁷

E refutou a tese da defesa:

A tese formulada pela Defesa, no sentido de que o delito de desacato não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não merece acolhida. Neste sentido, convém registrar que o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual trata da liberdade de expressão e pensamento, não derogou, de forma alguma, tal tipo penal, o que somente poderia ocorrer por meio de lei.¹⁸

E concluiu o magistrado: “Ausente qualquer conflito entre o direito interno e o diploma internacional, não há problema algum em reconhecer-se a ocorrência do delito de desacato.”¹⁹

Importante salientar que dessa Apelação Criminal é que surgiu o REsp n° 1.640.084 - SP (2016/0032106-0), o qual será analisado no capítulo 3. Essa inquietude jurisprudencial é que fez o tema tomar proporções para além do meio

¹⁵ Processo n° 0000951-45.2013.403.6005, 5ª Subseção Judiciária do Estado Do Mato Grosso do Sul, 1ª Vara Federal de Ponta Porã, Juiz Federal Edevaldo de Medeiros.

¹⁶ <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=4&cbPesquisa=NMPARTE&tipoNuProcesso=UNIFICADO&dePesquisa=ALEX+CARLOS+GOMES&uidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=24>>

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ *Ibidem*

jurídico, visto que antes a discussão era mais contida e pouco conhecida do público leigo. Deste modo, tornou-se premente um posicionamento das Cortes superiores que trouxesse segurança jurídica à ordem interna, pois algum pensamento açodado poderia propagar que o desacato já estava definitivamente revogado, o que poderia causar um início de perturbação jurídica e social atinente ao delito analisado.

2.2. PROJETOS DE LEI E O ANTEPROJETO DO NOVO CP

Também na esfera legislativa há algum tempo já se percebe uma ansiedade dos legisladores em revogar o art. 331 do CP, embora, em alguns casos, com argumentos distintos da incompatibilidade desta infração penal com a CADH. De fato, o Deputado Federal Edson Duarte, em 17/12/2008, apresentou o Projeto de Lei nº. 4548/2008, o qual visava revogar o crime de desacato.²⁰ Dentre os argumentos apresentados pelo deputado, destacam-se:

A tipificação do crime de desacato prevista no art. 331 do Código Penal tem servido nos dias atuais muito mais como instrumento de intimidação de pessoas no âmbito das repartições públicas, onde costumeiramente são afixadas placas, cartazes e objetos similares em locais visíveis ao público com dizeres que alertam para a prática do aludido delito e suas possíveis consequências jurídicas ou simplesmente transcrevem literalmente o referido dispositivo legal, que prevê que o infrator no caso se sujeitará à pena privativa de liberdade (detenção) de seis meses a dois anos ou multa.²¹

Ainda, continuando seu embasamento, asseverou:

Com efeito, tal providência administrativa, muito embora seja justificada por autoridades e servidores públicos como importante meio para deter a violência contra si, estabelece na prática um lamentável mecanismo de censura em detrimento da livre manifestação de pensamento e, assim, contribui em grande medida para perpetuar as situações de mau atendimento a usuários de serviços públicos ou de adoção contra estes de atitudes grosseiras ou incompatíveis com a urbanidade que deveria ser mantida pelos mencionados agentes públicos no âmbito das repartições públicas.

Diante desse quadro, afigura-se então apropriado abolir a tipificação do crime em tela para que as repartições públicas realmente possam se transformar em ambientes nos quais se permita adequada interação entre as autoridades e servidores públicos e os usuários dos serviços públicos

²⁰ <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=421664>>

²¹ *Ibidem*

para que estes, enfim, tenham voz efetiva para exigir que sejam tratados com mais respeito e urbanidade e realizar, inclusive verbalmente, as críticas, sugestões ou reclamações pertinentes e necessárias à melhoria da qualidade do atendimento e da prestação dos serviços públicos.²²

No mesmo sentido, em 05/03/2015, o deputado federal Jean Wyllys (PSOL/RJ) apresentou o Projeto de Lei nº. 602/2015, cuja explicação da ementa assim dispõe: “Estabelece o abuso de autoridade como um ato de improbidade administrativa e extingue o crime de desacato.”²³

O referido parlamentar justificou o projeto de lei, no tocante à revogação do art. 331 do CP, com o seguinte:

O abuso de autoridade, em especial, a prática da “carteirada”, é uma mazela comum no Brasil e merece atenção especial da lei. Uma das infelizes causas para tal prática é a existência de um tipo penal específico para o crime contra a honra praticado contra a autoridade ou funcionário público, o desacato. A figura do desacato é, de certa forma, a legitimação jurídica da pergunta “Você sabe com quem está falando? que, como diz o antropólogo Roberto DaMatta, “engendra um impasse pela introdução de uma relação [hierárquica] num contexto que teoricamente deveria ser resolvido pela aplicação individualizada e automática da lei”.²⁴

E analisou o crime, concluindo que:

Esse tipo penal não é comum em outros países de tradições jurídicas similares ao Brasil. Sua origem é um resquício da autoridade monárquica e da corte portuguesa no país e não nos parece conciliável com a prática democrática e com nossa Constituição Cidadã, muito menos com os mais relevantes tratados internacionais de direitos humanos (em especial, o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948). De fato, o tipo penal do desacato foi questionado na Corte Interamericana de Direitos Humanos pela Defensoria Pública de São Paulo e, tendo em vista a gravidade de uma condenação em tal corte, parece-nos oportuno que o legislativo se adiante ao julgamento dessa representação.²⁵

Já em relação ao anteprojeto do Novo Código Penal, a Comissão de Juristas responsáveis pela sua elaboração, em Sessão realizada em 07 de maio de 2012, deliberou e sugeriu a revogação do crime de desacato, tendo em vista este ser incompatível com a CADH, mormente no art. 13 da referida Convenção e levando-se

²² *Ibidem*

²³ <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537>>

²⁴ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C34D94A4C5AC2E47E9CA316723CD038A.proposicoesWeb1?codteor=1306621&filename=PL+602/2015>

²⁵ *Ibidem*

em conta a interpretação da CIDH.²⁶

Noutro giro, não é consenso a situação ora analisada. Capez (2009), em texto sobre o tema publicado no site da Assembleia Legislativa de São Paulo, assim discorre:

Recentemente, no entanto, foi apresentada proposta legislativa (PL 4.598/2008) com o objetivo de revogar o art. 331 do Código Penal, pois se argumenta que tal modalidade delitiva afiguraria modo execrável de intimidação de pessoas no âmbito das repartições públicas. Segundo a justificativa constante da aludida proposição, a descriminalização do desacato representaria medida necessária "para que as repartições públicas realmente possam se transformar em ambientes nos quais se permita a adequada interação entre as autoridades, os servidores e os usuários dos serviços públicos".

Tal projeto de lei tem suscitado sérias preocupações em alguns segmentos da sociedade, uma vez que, a descriminalização do crime de desacato constituiria uma "porta aberta" para um maior desprestígio e desrespeito daquelas funções que assumem importante papel na manutenção da ordem e segurança pública e, portanto, na preservação do Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, a função policial.

Nesse sentido, sobredita medida, de nenhuma forma contribuiria para o fortalecimento das instituições do Estado, fazendo-se necessário ponderar que, na medida em que o funcionário público representa a vontade estatal, o prestígio e a autoridade da função pública devem ser resguardados, a fim de que se dê fiel execução aos atos funcionais, sob pena de restar prejudicado o desempenho da própria atividade administrativa.²⁷

Pode-se perceber que não obstante haver um desconforto no meio legislativo com o fito de desenraizar o crime de desacato do ordenamento jurídico, a discussão não se limitava a decisões judiciais, mas já arvorecia sob diversos enfoques. Apesar de algumas justificativas apresentadas pelos parlamentares aos projetos de lei não terem direta correlação com a CADH, elas visavam, em certa medida, justificar a revogação do delito porque este servia, no entendimento dos elaboradores dos referidos projetos, de escudo para eventuais abusos de poder e autoridade.

2.3. SOLUÇÃO PROPOSTA PELA CIDH

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) aprovou, no ano 2000, a "Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão", na qual estabelece que:

²⁶ <<http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/3160592/desacato-muito-alem-da-falta-de-educacao>>

²⁷ <<http://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=303304>>

11. Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.²⁸

Continuou a CIDH declarando que toda censura prévia, ou qualquer forma de interposição contra palavras, gestos e liberdade de pensamento dos indivíduos deve ser vedada por lei, pois violam a liberdade de expressão.²⁹

O posicionamento da sobredita Comissão não se trata de permitir livremente que os funcionários públicos sejam ofendidos das mais variadas formas de palavras e gestos. O que visa salvaguardar o art. 13 da CADH é a liberdade de expressão sem, contudo, tornar os funcionários e a administração pública blindados de qualquer forma de crítica por parte da população. O que é sugerido pela CIDH é que, caso as críticas se transformem em ofensas, aquele que se exaltar no seu direito de exteriorizar seu pensamento, responderá civilmente e até penalmente – por outros tipos penais existentes – por suas ações, sem, contudo, se submeter ao crime de desacato.³⁰

Deflui-se desse posicionamento da Comissão Interamericana de direitos humanos certa incongruência. Ora, se é permitida a punição criminal pelo excesso, desde que por outras figuras incriminadoras que não a lei de desacato, estar-se-ia, em verdade, mudando apenas a descrição criminal, com pequenas variáveis do tipo e, no máximo, não tutelando a administração pública, mas somente seus agentes, o que aconteceria se se adotasse a tipificação com base na calúnia, difamação ou injúria.

²⁸ < <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm> >

²⁹ *Ibidem*

³⁰ <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3i.htm>>

3. JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No dia 15/12/2016, a Quinta Turma do STJ, de forma inédita, enfrentou a questão ao julgar o Recurso Especial nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0). No caso submetido a julgamento, um homem havia sido condenado a cinco anos e cinco meses de reclusão por roubo e por desacatar os policiais³¹.

O relator do Resp, Ministro Ribeiro Dantas, verdadeiramente discorreu com maestria sobre o tema, ratificando os pressupostos apresentados pelo Ministério Público Federal (MPF)³². O Magistrado bem destacou como a posição da CIDH vem sendo aplicada em outros países:

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou a respeito do tema em casos que envolveram Argentina, Chile, Panamá, Peru e Venezuela, resultando, sempre, em decisões pela prevalência do art. 13 do Pacto de São José sobre normas internas que tipificam o crime em exame. Destaca-se, como paradigma, o Caso n. 11.012, relativo ao jornalista Horácio Verbitsky, condenado por desacato em razão de ter chamado de "asqueroso" o Ministro Augusto César Belluscio, da Suprema Corte de Justiça da República Argentina. A controvérsia foi resolvida mediante o compromisso do país vizinho no sentido de extirpar de seu ordenamento jurídico o delito de desacato.³³

Ao razeo sobre a legalidade do STJ realizar controle de convencionalidade, arrematou:

Anote-se, ainda, que o controle de convencionalidade não se confunde como controle de constitucionalidade, uma vez que a posição supralegal do tratado de direitos humanos é bastante para superar a lei ou ato normativo interno que lhe for contrária, abrindo ensejo a recurso especial, como, aliás, já fez esta Corte Superior ao entender pela inconvenção da prisão

³¹ <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quinta-Turma-descriminaliza-desacato-a-autoridade>

³² *Ibidem*

³³ <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf>

civil do depositário infiel. A propósito, o art. 105, III, “a”, da Constituição Federal de 1988 estabelece, expressamente, a competência do Superior Tribunal de Justiça para “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes a vigência”.³⁴

Por derradeiro, ao enfrentar o cerne da questão entendeu que:

Com todas as vênias, 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 preconizado pela CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Ademais, a punição do uso da 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 José abolissem suas respectivas leis de desacato.³⁵

Todavia, ressaltou:

Observe-se, por fim, que 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 ofensiva, utilizada perante o funcionário público.³⁶

Neste marcante julgado, pode-se observar uma tendência lógico-jurídica pela revogação do crime em análise. Toda a construção teórica embasada nos princípios jurídicos e na legislação apontam um entendimento crescente pela prevalência da CADH e pela interpretação da CIDH em detrimento das normas infralegais com elas incompatíveis.

3.1. A PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO NO STJ

Após a decisão histórica da Quinta Turma do STJ que o assunto deveras se tornou de “conhecimento público”; expressão esta aqui entendida como aquela

³⁴ *Ibidem*

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*

alardeada nos meios de comunicação e discutida por todos, independentemente do meio social. Os mais incautos já começaram a pensar que não havia mais crime de desacato, enquanto os estudiosos e doutrinadores começaram a se debruçar sobre o tema, a fim de se apaziguar a questão.

Nesse diapasão, no dia 29/05/2017, o sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça divulgou uma notícia muito aguardada:

Por maioria, os ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiram que desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime, conforme previsto no artigo 331 do Código Penal. Após uma decisão da Quinta Turma de dezembro de 2016 pela descriminalização da conduta, o colegiado afetou um habeas corpus para que a seção (que reúne as duas turmas de direito penal do STJ) pacificasse definitivamente a questão.

Segundo o ministro Antonio Saldanha Palheiro, autor do voto vencedor, a tipificação do desacato como crime é uma proteção adicional ao agente público contra possíveis “ofensas sem limites”.

Para o magistrado, a figura penal do desacato não prejudica a liberdade de expressão, pois não impede o cidadão de se manifestar, “desde que o faça com civilidade e educação”.

O ministro destacou que a responsabilização penal por desacato existe para inibir excessos e constitui uma salvaguarda para os agentes públicos, expostos a todo tipo de ofensa no exercício de suas funções.³⁷

O informe salientou:

Com outros fundamentos, o ministro Rogerio Schietti Cruz acompanhou o voto vencedor e disse que a exclusão do desacato como tipo penal não traria benefício concreto para o julgamento dos casos de ofensas dirigidas a agentes públicos.

Ele explicou que, com o fim do crime de desacato, as ofensas a agentes públicos passariam a ser tratadas pelos tribunais como injúria, crime para o qual a lei já prevê um acréscimo de pena quando a vítima é servidor público. Schietti lembrou que, apesar da posição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ser contrária à criminalização do desacato, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão que efetivamente julga os casos envolvendo indivíduos e estados, já deixou claro em mais de um julgamento que o direito penal pode responder a eventuais excessos na liberdade de expressão.

Acrescentou, por outro lado, que o Poder Judiciário brasileiro deve continuar a repudiar reações arbitrárias eventualmente adotadas por agentes públicos, punindo pelo crime de abuso de autoridade quem, no exercício de sua função, reagir de modo autoritário a críticas e opiniões que não constituam excesso intolerável do direito de livre manifestação do pensamento.³⁸

³⁷ <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Terceira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-que-desacato-continua-a-ser-crime>

³⁸ *Ibidem*

Mas o entendimento não foi unânime, conforme mostrou a matéria:

O relator do caso, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que ficou vencido no julgamento, votou pela concessão do habeas corpus para afastar a imputação penal por desacato. O magistrado destacou que o Brasil assinou em 1992 a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José) e que a tipificação do desacato como tipo penal seria contrária ao pacto por afrontar a liberdade de expressão.

Para o ministro, eventuais abusos gestuais ou verbais contra agentes públicos poderiam ser penalmente responsabilizados de outra forma, e a descriminalização do desacato não significaria impunidade.

Ao acompanhar o relator, o ministro Ribeiro Dantas – que foi relator do caso julgado em dezembro pela Quinta Turma – afirmou que não se deve impor uma blindagem aos agentes públicos no trato com os particulares. Ele disse que o Judiciário gasta muito tempo e dinheiro para julgar ações por desacato, muitas vezes decorrentes do abuso do agente público que considera como ofensa a opinião negativa do cidadão.³⁹

Ante isso, pode-se dizer que o assunto está pacificado no STJ, mas longe de acabar com as discussões. Embora a Terceira Turma tenha adotado esse posicionamento, o STF ainda pode analisar de maneira diversa ou ter o mesmo entendimento. Somente quando houver um julgamento da matéria na mais alta corte do país, com efeito *erga omnes* ou repercussão geral, realmente se terá uma pacificação momentânea, visto que o direito não é imutável e as cortes podem mudar seu posicionamento.

³⁹ *Ibidem*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo analisado nesta monografia, depreende-se que o crime de desacato previsto no art. 331 do Código Penal ainda se encontra em vigor, todavia a matéria ainda carece de um posicionamento do Supremo Tribunal Federal para sedimentar ou retificar tal entendimento.

É importante frisar que o tipo penal em estudo sempre impôs um maior respeito à Administração Pública e seus agentes, visto que essa figura incriminadora inibe o trato desrespeitoso e incompatível com a coisa pública. Lado outro, há sempre de se observar a consumação do crime sob cuidado, pois é entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência que a mera crítica, feita com respeito, sem ultrapassar a barreira da urbanidade, é conduta atípica e é direito do cidadão fiscalizar, reclamar e criticar os atos do poder público praticados por seus agentes.

Verificou-se, também, que o poder legislativo não foi capaz de resolver a celeuma existente, apesar de Projetos de Lei serem propostos com tal intento.

Como se vislumbrou, são raros os autores que se posicionaram sobre o tema, sendo a jurisprudência e os tratados internacionais a maior fonte de informações. Tal escassez de posicionamentos na doutrina pátria pode ser oriunda da novidade do assunto que, embora não seja inédito, começou a ganhar importância somente nos últimos anos, quando teses defensivas criminais começaram a provocar o poder judiciário.

A situação na jurisprudência, por ora, apesar de estar pacificada no STJ com a decisão da Terceira Turma, ainda parece desafiar novos posicionamentos. De fato, quando se analisa a questão sob o enfoque dos princípios jurídicos, hierarquia das normas, controle de convencionalidade e o status de supralegalidade que o STF conferiu à CADH, o raciocínio lógico-jurídico que se impõe nos leva a crer que realmente o crime do art. 331 do CP é incompatível com o arcabouço normativo

atual, não se vislumbrando outro caminho a não ser reconhecer sua revogação.

Não obstante, não se pode obliterar que a solução proposta pela CIDH é insatisfatória. Deveras, a responsabilização civil ulterior ao agente que “desacatar” o funcionário público não se mostra como medida coercitiva eficaz, mormente em um país como o Brasil em que o sistema judiciário é moroso e sobrecarregado. Soma-se a isso que, caso o autor das ofensas contra o funcionário público seja insolvente, sequer haverá possibilidade de se receber uma indenização daquele, devendo o ofendido se contentar com outros meios impostos pela lei civil.

No mesmo raciocínio, é importante trazer à baila o posicionamento do Ministro Rogério Schietti Cruz quando do julgamento do tema na Terceira Turma do STJ, o qual ressaltou que se o crime de desacato for revogado, o tema seria tratado pelos Tribunais como injúria (art. 140 do CP), majorado pelo art. 141, inciso II, do mesmo diploma legal. Para sustentar seu posicionamento o Ministro ressaltou, conforme foi exposto no capítulo 3 deste trabalho, que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou no sentido que é possível a criminalização de eventuais excessos da liberdade de expressão.

Nesse esteio de divergências, penso que a posição do STJ se mostrou acertada. O que se deve evitar na subsunção do fato praticado ao crime de desacato é o subjetivismo da interpretação do agente aplicador da lei. Não se pode tolerar que uma mera crítica ao agente público, feita dentro da civilidade, seja usada para calar a sociedade em seu direito de se indignar contra atos e fatos que sejam contrários aos princípios da Administração pública. Se de um lado os agentes públicos não podem ser blindados, de outro os excessos da liberdade de expressão também não podem ter uma repressão pífia e tampouco exacerbada. O maior desafio do Estado brasileiro ao enfrentar essa problemática é honrar os acordos internacionais sem prescindir do controle social por meio da aplicação da lei de forma efetiva.

Por derradeiro, não se pode esquecer do princípio da dignidade da pessoa humana, que deve respaldar todos os atos da Administração Pública, levando-se em conta os atores envolvidos nas questões conflituosas que surgem do convívio em sociedade. O agente público no exercício da função, ainda que represente o Estado, pode ser gravemente violado em sua honra quando algum cidadão o ofende de forma aviltante, com o manifesto intento de menoscabá-lo. Muitas vezes os agentes públicos são esquecidos e tratados como seres desprovidos de sentimento e honra quando no exercício da função. Apesar de ter que serem totalmente racionais e

profissionais, uma ofensa grave certamente lhes entrará no íntimo, abalando-lhes. Lado oposto, é consabido que há maus profissionais em todos os lugares, e, como tal, também existem no serviço público. Por isso, a análise para configuração do crime deve ser criteriosa com o escopo de se evitar abusos e injustiças.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113486>. Acesso em: 07 nov 2016.

_____. *Comissão Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113487>. Acesso em: 07 nov 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 571 p.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 602/2015. Altera dispositivo do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e acrescenta dispositivos à Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537>>. Acesso em: 29 mai 2017.

_____. Projeto de Lei n. 4548/2008. Revoga o art. 331 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, extinguindo o crime de desacato. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=421664>>. Acesso em: 29 mai 2017.

BRASIL. *Código Penal*, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 out 2016.

_____. *Código de Processo Penal*, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689.htm>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 24 out 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 out 2016.

_____. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 24 out 2016.

_____. Decreto nº 4.463, de 08 de novembro de 2002. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em: 24 out 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0). Recorrente: Alex Carlos Gomes, Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf>. Acesso em: 16 mai 2017.

CAPEZ, Fernando. Opinião - Revogação do crime de desacato. 24 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=303304>>. Acesso em: 24 out 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial* (arts. 121 ao 361). 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 944 p.

GALLI, Marcelo. Criminalizar desacato contraria Pacto de San José da Costa Rica, diz MPF. *Revista Consultor Jurídico*. 04 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-04/criminalizar-desacato-contraria-pacto-san-jose-costa-rica-mpf>>. Acesso em: 24 out 2016.

GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Valor dos tratados internacionais: do plano legal ao ápice supraconstitucional? (Parte I)*. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1680318/valor-dos-tratados-internacionais-do-plano-legal-ao-apice-supraconstitucional-parte-i>>. Acesso em: 09 jun 2017.

INTERNACIONAL. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 07 nov 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. 427 p.

LEE, Bruno. Punir desacato fere convenção Americana de Direitos Humanos, diz juiz. *Revista Consultor Jurídico*. 28 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-28/juiz-punir-desacato-fere-convencao-direitos-humanos>>. Acesso em: 24 out 2016.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1408 p.

MARTINS, Eduardo Almendra. Crime de desacato pode ser considerado atípico mesmo sem mudança legislativa. *Revista Consultor Jurídico*. 05 de julho de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-05/eduardo-martins-crime-desacato-considerado-atipico>>. Acesso em: 24 out 2016.

MAZZUOLI, Valério. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 231 p.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *PFDC quer inconstitucionalidade do crime de desacato*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2016/junho/pfdc-quer-inconstitucionalidade-do-crime-de-desacato>>. Acesso em: 09 jun 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1373 p.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal nº. 0000422-34.2012.8.26.0590. Apelante: Alex Carlos Gomes, Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Luiz Toloza Neto. São Paulo, 12 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=4&cbPesquisa=NMPARTE&tipoNuProcesso=UNIFICADO&dePesquisa=ALEX+CARLOS+GOMES&uuiidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=24>>. Acesso em: 28 mai 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Quinta Turma descriminaliza desacato a autoridade*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quinta-Turma-descriminaliza-desacato-a-autoridade>. Acesso em: 16 mai 2017.

_____. Terceira Seção define que desacato continua a ser crime.
Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Terceira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-que-desacato-continua-a-ser-crime>. Acesso em: 29 mai 2017.