



**DESACATO À AUTORIDADE A LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO DE
DIREITOS HUMANOS.**

**AUTHORITY'S COMTEMPT UNDER THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN
RIGHTS.**

Gabriel Pelosi Alves¹

Daniel Barile da Silveira²

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo estudar e analisar o Crime de Desacato de Autoridade à luz do Sistema Interamericanos de Direitos Humanos, quais suas perspectivas e como vem sendo aplicado no Brasil após a assinatura da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em 1992. Seu escopo é investigar o conflito instaurado pelo crime de desacato, tipificado no artigo 331 do Código Penal, em face do artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica, documento este que leva à compreensão da proibição de tipificação deste crime. Como ferramenta de pesquisa, buscou-se com o estudo de julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, contrastando-o com entendimentos já firmados no contexto da CIDH.

Palavras-chaves: Desacato à autoridade; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Pacto de San José da Costa Rica.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Toledo (UniToledo). Membro do Grupo de Pesquisas em sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, da UniToledo.

² Pós-Doutorando em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal (Ius Gentium Conimbrigae). Doutor e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB). Professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Unimar (Universidade de Marília). Professor do Programa de Pós-Graduação e do Curso de Graduação em Direito do UniToledo (Centro Universitário Toledo - Araçatuba/SP).

ABSTRACT: This research aims to study and analyze the Crime of Contempt of authority the light of the purpose of this research is to study and analyze the Crime of Disappointment of Authority in the light of the Inter-American System of Human Rights, its perspectives and how it has been applied in Brazil after the signing of the Inter-American Convention on Human Rights in 1992. Its scope is to investigate the conflict established by the crime of contempt, typified in article 331 of the Penal Code, in the face of article 13 of the Pact of San José of Costa Rica, which document leads to the understanding of the prohibition of typification of this crime. As a research tool, we sought to study the Superior Court of Justice, contrasting it with understandings already established in the context of the IACHR.

Key words: Authority's contempt. Inter-American System of Human Rights. Pact of San José of Costa Rica.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto principal o estudo da aplicabilidade ou não do crime de desacato à autoridade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como investigar se o seu uso pode ocasionar dano ou ineficácia dos direitos e garantias fundamentais.

Para tanto, a primeira parte do texto foi utilizada para definir esclarecer sobre a funcionalidade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como a razão de sua criação, sede, funções, e como procede e suas opiniões consultivas e visitas, no sentido de proporcionar uma definição geral para melhor entender o sistema. Já em um segundo momento. Parte desse primeiro bloco introdutório se presta a promover uma apresentação inicial sobre o funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual complementa as atividades da Comissão no contexto do Sistema Interamericano.

Mais adiante, aborda-se sobre a aplicabilidade do crime de desacato à autoridade, tipificado no artigo 331 do Código Penal, a partir de sua aplicabilidade prática. O confronto deste dispositivo será apresentado em face do artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica, que defende o direito à liberdade de expressão e a liberdade de pensamento, entrando então ambos em conflito quanto a aplicabilidade.

Por fim, o assunto referenciado foi o estudo de julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, onde foi apontado os principais pontos divergidos, e se existe algum equilíbrio entre eles. É visível que mesmo para o Tribunal é difícil encontrar um consenso entre o assunto, pois ambos possuem argumentos contundentes, e que merecem destaque e atenção.

Assim no final se concluir com uma opinião construtiva acerca do tema, pelo qual aparenta ser uma solução viável ao conflito, que não aparenta terminar tão cedo, a partir de um método dialético, pelo qual se contrapõe concepções para buscar uma experiência interpretativa eficiente.

1. A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Comissão Interamericana, teve sua origem na Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em Santiago (Chile) em 1959. Iniciou suas atividades no ano seguinte com a intenção de garantir os Direitos estabelecidos na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

No site da CIDH, possui todo o contexto histórico, e referidas datas, inclusive quando se deu o início das atividades, transcritos abaixo:

Em abril de 1948, a OEA aprovou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em Bogotá, Colômbia, o primeiro documento internacional de direitos humanos de caráter geral. A CIDH foi criada em 1959, reunindo-se pela primeira vez em 1960.

Já em 1961 a CIDH começou a realizar visitas in loco para observar a situação geral dos direitos humanos em um país, ou para investigar uma situação particular. Desde então realizou 92 visitas a 23 países membros. A respeito de suas observações de tipo geral sobre a situação de um país, a CIDH publica informes especiais, tendo publicado até agora 60 destes.

Desde 1965 a CIDH foi autorizada expressamente a receber e processar denúncias ou petições sobre casos individuais nos quais se alegavam violações dos direitos humanos. Até dezembro de 2011, tem recebido várias dezenas de milhares de petições, que se concretizaram em 19.423 casos processados ou em processamento. Os informes finais, publicados com relação a estes casos, podem ser encontrados nos informes anuais da Comissão ou por país.

Em 1969 foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1978 e que foi ratificada, até Janeiro de 2012, por 24 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela. A Convenção define os direitos humanos que os Estados ratificantes se comprometem internacionalmente a respeitar e a dar garantias para que sejam respeitados. Ela cria, também, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e define atribuições e procedimentos tanto da Corte como da CIDH. A CIDH mantém, além disso, atribuições adicionais e anteriores à Convenção e que não derivam diretamente dela, sendo estes, entre

outros, de processar petições individuais relativas a Estados que ainda não são parte da Convenção (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

É possível na análise em questão que ponderar, que a dados pertinentes tanto a CIHD, quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que traz o viés jurídico ao sistema interamericano de Direitos Humanos.

Toda a regulamentação da Comissão é feita por meio da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Registre-se que se trata de um órgão autônomo e principal da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo responsável pela promoção e proteção dos Direitos Humanos no continente americano. Sua sede é em Washington DC nos Estados Unidos.

Sua formação se dá por 7 conselheiros, eleitos aleatoriamente dentre os Estados Membros, e escolhidos pela Assembleia Geral da OEA, possuindo mandato de 4 anos, podendo ser reeleitos uma única vez. Esses conselheiros, segundo a Convenção, devem ser pessoas de alta autoridade moral, e reconhecido saber sobre direitos humanos. E ainda cada estado membro só pode ter um conselheiro por mandato.

Quanto sua função, está presente no artigo 41 da Convenção, e são elas:

Artigo 41

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a. Estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b. Formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. Preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d. Solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e. Atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;

- f. Atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g. Apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

De todas as funções, a Comissão tem sua estrutura de serviço pautada basicamente em três pilares: o sistema de petição individual, o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados Membros, e a atenção as linhas temáticas prioritárias.

O sistema de petição individual leva à competência da CIDH, que diferentemente da Corte, permite que qualquer cidadão ou grupo de pessoa oriundos de um dos Estados Membros pode apresentar suas petições, com denúncias ou queixas de violações à Comissão, ou ainda entidade não-governamental, reconhecida em um ou mais Estados Membros pode também apresentar suas petições.

Quanto ao monitoramento, é feito por meio de visitas e relatórios emitidos aos Estados membros, com sugestões, e opiniões, a fim de assegurar e garantir os direitos humanos.

2. A CORTE INTERAMERICADA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos não pertence à Organização dos Estado Americanos, mais sim a Convenção Americana dos Direitos Humanos, desempenhando função jurisdicional no sistema interamericano de Direitos Humanos, solucionando casos de violação de direitos humanos, por partes dos Estados Membros da OEA, que sejam também signatários da Convenção Americana.

A Corte foi constituída em 1978, junto com a Convenção Americana, contudo seu funcionamento só foi oficializado em 1980, com a elaboração de sua primeira opinião consultiva a um Estado Membro.

O órgão jurisdicional é constituído por 7 juízes eleitos com voto secreto pelos Estados Membros da Convenção Americana, na Assembleia Geral da Organização, e são eleitos para um mandato de 6 anos, podendo ser reconduzidos uma única vez ao cargo. Os indicados, são juízes da mais alta autoridade moral e de reconhecido conhecimento sobre aspectos de direitos humanos. A Corte está localizada em San José na Costa Rica.

Quanto a competência da corte possui duas principais categorias, que são muito bem relatadas abaixo:

[...] 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.

Note-se que, diversamente do sistema europeu, não é reconhecido o direito postulatório das supostas vítimas, seus familiares ou organizações não-governamentais diante da Corte Interamericana. Somente a Comissão e os Estados-parte da OEA têm legitimidade para a apresentação de demandas ante Corte. Desse modo, qualquer indivíduo que pretenda submeter denúncia à apreciação da Corte, deve, necessariamente, apresentá-la à Comissão Interamericana (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Isto posto, é possível identificar que para emissão de opiniões consultivas da corte, é possível o requerimento por qualquer Estado Membro signatário da Convenção, assim todos os países podem obter informações necessárias, de como proceder, a fim de se manter dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e ainda os protegendo.

O segundo meio de acesso, é o meio contencioso propriamente dito, que só é possível por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que age em defesa dos cidadãos, denunciando seus casos a Corte, uma vez que a Comissão tem acesso de todos, assim qualquer um pode fazer uma denúncia a Comissão, que está ira apurar, e ao final encaminhar ou não a Corte para julgamento.

O Estado, quando signatário da Convenção, pode ser condenado nas sanções interposta ao Estado, ou ainda, a pagar justa indenização, sob pena de sofrer uma série de sanções administrativa.

3. DO CRIME DE DESACATO À AUTORIDADE

O desacato à autoridade está definido no Brasil no artigo 331 do Código Penal, com a seguinte redação: “Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”

Assim, o crime de desacato tem como função uma proteção do Estado contra ao particular, ou seja, pois pune um crime cometido contra um funcionário público. É um crime praticado pelo particular contra toda a Administração Pública. Portanto, é uma forma do Estado se proteger e proteger seus servidores, sendo este o espírito legislativo.

Outro ponto controvertido, é com o artigo 13 da Convenção interamericana de Direitos Humanos, que traz a seguinte redação:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias 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 públicas.
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 idéias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a 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 2.

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.

Ou seja, segundo a Convenção, todos são livres para pensar e dizer o que quiserem e o que bem entenderem, não sendo possível existir um crime relacionado à ofensa a servidores públicos, quando então dever-se-ia tipificar-se com os crimes contra a honra (injúria, calúnia e difamação). Para a Convenção, todos são iguais perante a lei e ninguém pode ser tratado com benefícios ou preferências só por ocupar um cargo ou função pública.

No entanto, até o momento, não há nenhum julgado envolvendo ao Brasil nem na Corte e nem na Comissão Interamericana de Direitos referente a crimes de desacato. Contudo, já há nos Tribunais Brasileiros julgados em que os magistrados consideraram o Pacto de San José da Costa Rica no lugar da legislação penal brasileira.

4. OPINIÃO DO STJ HC 379269/MS e RE 1640084/SP

Casos referentes ao tratamento internacional do crime de desacato são recentes nas cortes brasileiras, e ambos tomaram caminhos distintos, mesmo relacionando sobre o mesmo assunto, e consideram no o mesmo argumento com valores diferentes. Assim a decisão final foi diferente em partes.

Ambos os julgados citam o Pacto de San José da Costa Rica, assinado em 1992 pelo Brasil, como referência, porém se divergem na interpretação do uso do tratado. Porém em um retrato mais amplo, ambos acabam dizendo a mesma coisa, já que o RE não exime totalmente de toda e qualquer responsabilidade o agressor.

Passamos inicialmente a análise do Recurso Especial, que teve seu posicionamento contrário ao crime de desacato e favorável ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e traz a panorâmica do voto:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 - SP (20160032106-0)

RELATOR

**MINISTRO
RIBEIRO
DANTAS**

RECORRENT E ADVOGADO	ALEX CARLOS GOMES DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.

1. Uma vez interposto o recurso de apelação, o Tribunal, respeitando o contraditório, poderá enfrentar todas as questões suscitadas, ainda que não decididas na primeira instância, desde que relacionadas ao objeto litigioso recursal, bem como apreciar fundamentos não acolhidos pelo juiz (arts. 10 e 1.013, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso de violência ou grave ameaça, como o roubo.

3. O pleito de desclassificação do crime de roubo para o de constrangimento ilegal carece da indicação do dispositivo legal considerado malferido e das razões que poderiam fundamentar o pedido, devendo-se aplicar o veto da Súmula 284STF. Além disso, o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem a parte interessada opôs embargos de declaração para suprir tal omissão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza" visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais.

5. Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade."

6. Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, "no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade."

7. A adequação das normas legais aos tratados e convenções internacionais adotados pelo Direito Pátrio configura controle de constitucionalidade, o qual, no caso concreto, por não se cuidar de convenção votada sob regime de emenda constitucional, não invade a seara do controle de constitucionalidade e pode ser feito de forma difusa, até mesmo em sede de recurso especial.

8. Nesse particular, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado Parte do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos.

9. Por conseguinte, a ausência de lei veiculadora de *abolitio criminis* não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade do art. 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão.

10. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo *establishment*, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário.

11. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado *pro homine*, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos.

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

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

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

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

16. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, parcialmente provido para afastar a condenação do recorrente pelo crime de desacato (art. 331 do CP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016 (data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

(STJ - REsp: 1640084 SP 2016/0032106-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 15/12/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2017).

No Acórdão, o Ministro mostra que uma vez que o país passou a seguir um tratado internacional, como o Pacto de San José da Costa Rica, é certo que este tem validade imediata, no

cenário nacional, e passa a invalidar a legislação nacional contrária ao tratado, por este ter uma abrangência e uma força maior dentro do sistema normativo nacional.

Assim, o crime de desacato, perde sua eficácia, pois o agente público não pode ser superior ao privado, não pode estar blindado pelo Estado, para cometer o que bem entender, em um Estado Democrático de Direito, todos os cidadãos devem estar no mesmo patamar de direitos, não podendo haver privilégios ou blindagens do Estado a agente públicos.

Ainda, no Recurso Especial, o Relator deixa bem claro que ninguém será prejudicado com o cumprimento do artigo 13 da Convenção Interamericana, uma vez que mesmo extinguindo a tipificação de desacato, o agente público poderá se valer dos crimes de injúria, calúnia, difamação, no campo das meras condutas, ou de lesão corporal e agressão, co caso de condutas corporais. Assim, com esta visão, o voto apenas deixa mais justo e adequado o cenário legislativo brasileiro, onde tanto um agente público, quanto um particular são equiparados.

Entretanto, no HC 379269/MS, não se repete o mesmo entendimento. O Relator sobrepõe os principais pontos, inclusive destacando a importância da Convenção e Pacto de San José, porém, ao fim, decide não conceder o Habeas Corpus, como se pode ver na íntegra:

HABEAS CORPUS Nº 379.269 - MS (20160303542-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

PACIENTE : MAGNO LEANDRO SANTOS ANGELICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO ART. 13.2. DO PSJCR. SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIACÃO

NACIONAL (*MARGIN OF APPRECIATION*). INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, *IN CASU*, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito.

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

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

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

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

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

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

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

20. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas, que não conheciam do habeas corpus e concediam a ordem de ofício para excluir da ação penal o crime de desacato e determinando o prosseguimento da ação penal, quanto aos delitos previstos nos arts. 306 do CTB e 330 do CP.

Votaram com o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Sustentou oralmente o Adv. Elias Cesar Kesrouani pelo impetrante.

Brasília, 24 de maio de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(STJ - HC: 379269 MS 2016/0303542-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/05/2017, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/06/2017).

Como se pode ponderar, embora há divergência dos Ministros, a maioria decidiu por ser válido o crime de desacato, independente dos tratados internacionais já assinados pelo governo.

Em suas justificativas, acarretam argumentos importantes tais quais os usados no Recurso Especial. Merece destaque o fato de o crime de desacato não ser exclusivamente uma blindagem do Estado ao seu agente contra o particular, mas sim uma forma de proteção do Estado. Quando se atenda contra um agente público está se atentando contra o próprio Estado, sendo, desta forma, o desacato a defesa do Estado contra tais investidas.

CONCLUSÃO

Desta forma é possível concluir que o Crime de Desacato à autoridade, tipificado no artigo 331 do Código Penal Brasileiro, por força da justiça brasileira, nos casos colacionados do do STJ, continua em vigor. Há de se aguardar um posicionamento mais consolidado para se extrair entendimento diverso.

Consoante o STJ, quando o Brasil passou a integrar o Pacto de San José, suas normas, por ser mais fortes que as nacionais (hoje, com status supralegal), se sobrepõem a elas, entrando em eficácia imediata. Desta forma o crime de desacato, como atenta contra a liberdade de pensamento e de expressão estaria em desuso.

Ainda é importante ressaltar, que mesmo sem o uso do crime de desacato o servidor público não ficará desamparado pela lei, já que poderá tomar todas as medidas legais cabíveis a qualquer cidadão comum. Como fim, apenas retira a blindagem do Estado do agente público.

Por outro lado, no caso do HC, o crime de desacato foi mantido em regra por principalmente 2 situações, consideradas interessantes, e não passam de divergências doutrinárias e de opinião.

Para os Ministros que julgaram o HC, o crime de desacato é uma forma de proteção do Estado contra o particular, ou seja, não é um mecanismo de uso da figura do agente público, e sim do Estado.

A par das duas visões consolidadas, restará aguardar o pronunciamento consolidado do STJ para a formação de jurisprudência sobre o tema, ou mesmo do STF para garantir uma aplicabilidade mais uniforme e a consolidação do debate no cenário nacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. In: <<http://www.oas.org/pt/cidh/>> Último acesso dia 15 de janeiro de 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. In: <<http://www.corteidh.or.cr/>> Último acesso dia 15 de janeiro de 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Pelo site do tribunal. < www.stj.jus.br > portal de jurisprudência. Último acesso dia 15 de janeiro de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Pelo site do tribunal, <<http://www.stf.jus.br/>>, portal de Jurisprudência. Último acesso dia 10 de dezembro de 2017.