



Pós-Graduação na Área Jurídica

RACHEL SÁ BRITO SANTOS

**O CRIME DE DESACATO DIANTE DA CONVENÇÃO
AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**

Brasília
2018



Pós-Graduação na Área Jurídica

RACHEL SÁ BRITO SANTOS

**O CRIME DE DESACATO DIANTE DA CONVENÇÃO
AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de pós-graduação em Direito
Penal e Processo Penal da Faculdade Atame.

Brasília

2018

O CRIME DE DESACATO DIANTE DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal pela instituição de ensino Faculdade Atame.

Brasília, _____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora:

Professor João Carlos Medeiros de Aragão
ATAME Pós-graduação

NOME DO EXAMINADOR
Titulação
ATAME Pós-graduação

NOME DO EXAMINADOR
Titulação
ATAME Pós-graduação

NOTA: _____

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo avaliar se o delito do desacato, tal qual tipificado no Código Penal Brasileiro vigente, é compatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para chegar ao objetivo proposto neste estudo foi utilizada pesquisa doutrinária e normativa. Ao longo do trabalho, averiguamos o tipo penal incriminador do desacato, o seu arcabouço histórico e o seu uso na atualidade; as recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no que concerne à compatibilidade do delito do desacato frente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a posição das outras instituições brasileiras sobre o mesmo tema. Analisamos também qual seria a hierarquia dada aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, antes e depois da Emenda Constitucional n. 45/2004 e, conseqüentemente, qual o *status* do Pacto de San José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro. Refletimos, ainda, sobre os papéis da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Organização dos Estados Americanos e se estas já se manifestaram sobre o delito do desacato frente à Convenção Americana de Direitos Humanos. Por fim, concluímos que o delito do desacato não é compatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois impede o livre exercício do Princípio da Liberdade de Expressão, assim como vai de encontro com os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, já que tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já decidiram, em diversas ocasiões, que as leis do desacato ofendem o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Palavras-chave: Desacato. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Incompatibilidade. Prejuízo ao princípio da liberdade de expressão.

ABSTRACT

The purpose of this study is to assess whether the offense of contempt, as typified in the current Brazilian Criminal Code, is compatible with the American Convention on Human Rights. To reach a conclusion, doctrinal and normative research was used. Throughout the work the incriminating criminal nature of contempt, its historical framework, and its current use was examined; as well as the recent decisions issued by the Brazilian Superior Court of Justice regarding the compatibility of the crime of contempt with the American Convention on Human Rights and the position of the other Brazilian institutions on the same subject. The study also analyzes the hierarchy given to the International Human Rights Treaties, before and after Constitutional Amendment n. 45/2004 and, consequently, the status of the Pact of San José of Costa Rica in the Brazilian legal system. The roles of the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights in the Organization of American States and whether they have already expressed on the offense of contempt of the American Convention on Human Rights. This study suggests that the offense of contempt is incompatible with the American Convention on Human Rights because it prevents the free exercise of the principle of freedom of expression, as well as it is against the *bona fide* and legal security principles. And that, in view of its supra-legal status the Inter-American Court on Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights have been decided in many occasions that the criminal contempt laws are incompatible with the article 13 of the American Convention on Human Rights.

Keywords: Crime of contempt. American Convention on Human Rights. Incompatibility. Damage to the principle of freedom of expression.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 - O DELITO DE DESACATO.....	8
1.1 Aspectos históricos.....	8
1.2 Considerações gerais.....	9
2 - O DESACATO NAS INSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	13
2.1 O Recurso Especial n. 1.640.084/SP e o <i>Habeas Corpus</i> n. 379.269/MS.....	13
2.1.1 Voto do Ministro Ribeiro Dantas no Recurso Especial n. 1.640.084/SP.....	14
2.1.2 Voto do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca no <i>Habeas Corpus</i> n. 379.269/MS.....	15
2.1.3 Voto do Ministro Antônio Saldanha Palheiro no <i>Habeas Corpus</i> n. 379.269/MS.....	16
2.1.4 Voto do Ministro Rogério Schietti Cruz no <i>Habeas Corpus</i> n. 379.269/MS.....	18
2.1.5 Voto do Ministro Nefi Cordeiro no <i>Habeas Corpus</i> n. 379.269/MS.....	20
2.2 O desacato nos demais âmbitos.....	20
3 - HIERARQUIA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.....	26
3.1 Hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos.....	26
3.1.1 Antes da Emenda Constitucional nº. 45/2004.....	26
3.1.2 Após a Emenda Constitucional nº. 45/2004.....	30
4 - O DESACATO E OS ÓRGÃOS INTERAMERICANOS DE DIREITOS HUMANOS...33	
4.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	33
4.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	36
4.3 A Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o crime de desacato.....	39
4.4 Considerações finais.....	42
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

As leis do desacato foram germinadas na antiguidade romana, mantidas durante as Idades Média e Moderna e, em diversos países, extintas na Idade Contemporânea.

No Brasil, o livro V das Ordenações Filipinas deu origem à capitulação do crime do desacato. Com a promulgação do Código Penal de 1940, instituiu-se o delito do desacato nos moldes atuais.

Por outro lado, em 22 de novembro de 1969, foi edificada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que entrou em vigor no Brasil em 6 de novembro de 1992, data da edição do seu decreto de promulgação.

Mais tarde, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, a internalização no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição Federal, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Em decorrência, também, da decisão anterior do Supremo Tribunal Federal, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.640.084/SP, afastou a tipificação criminal do desacato em razão da sua incompatibilidade com os parâmetros normativos do art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica.

No referido acórdão, entendeu-se que o art. 331 do Código Penal brasileiro, que tipifica o crime de desacato, encontra-se em dissonância com o que regula o Pacto de San José da Costa Rica e, uma vez que os Tratados de Direitos Humanos possuem *status* de norma supralegal, utilizando-se de um controle de convencionalidade, afastou aquela norma do ordenamento jurídico brasileiro.

No âmbito internacional, por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se manifestaram no sentido de recomendar a revogação do tipo penal do desacato aos Estados membros da Organização dos Estados Americanos – OEA, por entender que ele é incompatível com o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Ao analisar o tema, verifica-se, por outro lado, que a incompatibilidade do crime de desacato com o sistema jurídico brasileiro já foi debatida pela doutrina em alguns artigos publicados em periódicos ou em sítios jurídicos. Assim como existem denúncias formuladas pelas Defensorias Públicas da União e do Estado de São Paulo à Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal e dois projetos de lei favoráveis à abolição do delito.

Diante desse cenário, indaga-se se, com a entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos no ordenamento jurídico pátrio, o conteúdo do crime de desacato seria conflitante com o da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em caso afirmativo, se o delito teria sua eficácia jurídica paralisada.

E, ainda, se as recomendações proferidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os “precedentes” da Corte Interamericana de Direitos Humanos vinculam os Estados que reconheceram a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou não.

Ressalta-se que para atingir os objetivos propostos neste estudo, será utilizada pesquisa doutrinária e normativa a partir de uma detida revisão doutrinária, legal, jurisprudencial e de fontes documentais impressas e virtuais, tais como: teses, artigos científicos, periódicos, além de sítios e artigos publicados na internet.

1 - O DELITO DE DESACATO

1.1 Aspectos históricos

O delito denominado desacato teve sua origem na Antiguidade Romana, quando surgiu o interesse legal em tutelar os interesses materiais e morais dos funcionários da administração pública. Na época, considerava-se *injuria atrox* apenas as ofensas dirigidas aos magistrados. (HUNGRIA, 1958, p. 419).

Na Idade Média, a *injuria atrox* passou a abranger também as ofensas direcionadas aos sacerdotes. De acordo com Calhau (2004, p. 22), já nesse período, surgiu uma controvérsia acerca da tutela do crime de desacato, discutiu-se se o crime de desacato englobaria as ofensas dirigidas aos magistrados que não estivessem no exercício da função e as ofensas que não tivessem relação com a função.

A questão, contudo, não encontrou uma solução uniforme, uma vez que podemos encontrar as duas opções nos diversos Códigos de Direito Penal em vigor. Contudo, de forma geral, observamos um ponto comum nos Códigos Penais dos Estados, que é a ampliação da tutela do crime de desacato, abarcando, via de regra, todos os funcionários públicos. (HUNGRIA, 1958, p. 419).

No âmbito interno, o livro V das Ordenações Filipinas estabelecia como crime de desacato as injúrias praticadas contra magistrados ou seus oficiais. Em 1830, o Código Criminal do Império previa o tipo penal de injúria qualificada quando ela fosse praticada contra depositário ou funcionário público, desde que no exercício de suas funções. (CALHAU, 2004, p. 31).

O Código de 1890, por sua vez, dispôs do delito em seu art. 134, desta feita, contudo, pela primeira vez, o crime passou a ser autônomo e a se chamar “desacato”. Esta era a redação dada à infração:

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 - pena - de prisão celular por dois a quatro meses, além das mais em que incorrer. (CALHAU, 2004, p. 32/33).

O atual Código Penal ampliou o seu alcance para também incluir como elementar do delito as ofensas proferidas contra funcionário público que não esteja no exercício de suas funções, desde que proferidas em razão do ofício. (CALHAU, 2004, p. 32).

O Código Penal de 1940 optou por designar o sujeito passivo do crime de forma ampla, descrevendo-o apenas como “funcionário público”, conceito este que ficou esclarecido para fins penais no art. 327. Salienta-se que, ao adotar este posicionamento, o Código Penal Brasileiro deixou de seguir o modelo empregado pelo Código Francês que enumera todos os ofícios públicos que podem ser sujeitos passivos do citado delito. (CALHAU, 2004, p. 32).

Cabe ressaltar que o delito em questão, na forma em que se apresenta hoje, adveio com o Código Penal de 1940 e, naquela época, o Brasil vivenciava um período político considerado autoritário (O Estado Novo – implantado por Getúlio Vargas, após um golpe de Estado). O tipo do desacato, no entanto, não sofreu nenhuma modificação desde então, mesmo após o período de redemocratização, marcado pelo advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (GOMES; GONÇALVES, 2016, p. 82).

1.2 Considerações gerais

O crime de desacato permanece em vigência no ordenamento jurídico brasileiro, porém seu tipo penal dá ensejo a algumas controvérsias. Enquanto uma corrente defende a manutenção do tipo penal do desacato em prol do regular funcionamento da administração, outra vertente entende que a conduta deve ser descriminalizada, uma vez que esse tipo penal é usado como instrumento de arbítrio do Estado para tolher a liberdade de expressão dos cidadãos. (CALHAU, 2004, p. 23).

Como exemplo do uso do desacato como instrumento de arbítrio do Estado, cita-se o caso, nacionalmente conhecido, de uma agente de trânsito do Rio de Janeiro que foi condenada pelo crime de desacato por ter multado um juiz que dirigia um veículo automotor sem habilitação e sem os documentos do veículo.

Segundo Calhau (2004, p. 25), esse aspecto arbitrário e permeado de abuso de autoridade encastrado no delito do desacato se intensifica nos governos absolutistas, que se

utilizam do tipo penal para controlar a imprensa e a oposição de seus regimes. Como exemplo, cita um projeto de lei na Nicarágua que previa sanção penal aos jornalistas que criticassem a atuação dos funcionários públicos, além da condenação de diversas pessoas no Egito, no ano de 2011, por desacatarem a religião islâmica.

No Brasil, o crime de desacato está previsto no art. 331 do Código Penal, no capítulo destinado aos crimes praticados por particular contra a Administração em Geral.

Em sua origem, como acima retratado, o crime visava salvaguardar especificadamente a figura do juiz, contudo, atualmente, destina-se a qualquer pessoa que exerça função pública, já que o sujeito passivo desse delito é a Administração Pública e não o funcionário público. (NUCCI, 2017, p. 576).

Ademais, o Código Penal Brasileiro em vigência, modificando a abrangência do tipo penal previsto no Código anterior, tutelou o delito do desacato não apenas quando o funcionário se encontra no exercício da função, mas também quando, apesar de não estar no exercício da função, o desacato foi proferido em razão dela.

Hungria (1958, p. 420), inclusive entende que se o funcionário estiver no exercício da função, qualquer ofensa deve ser considerada como desacato, mesmo que decorrente de discórdia particular. Todavia, se ele não estiver no exercício da função, a ofensa necessariamente deve ser associada ao exercício da função.

Em face de tais considerações, passo a transcrever o inteiro teor do art. 331 do Código Penal: “Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”. (BRASIL, 1940).

De acordo com Nucci (2017, p. 574), desacatar quer dizer desprezar, faltar com o respeito ou humilhar, o que se dá por meio de palavras grosseiras ou atos ofensivos, assim como por ameaças ou agressões físicas.

Segundo Hungria (1958, p. 421):

A ofensa constitutiva do desacato é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. É a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos, etc. Uma expressão grosseira, ainda que não contumeliosa, proferida em altos brados ou de modo a provocar escândalo, bastará para que se identifique o desacato.

A presença do ofendido, por sua vez, é imprescindível para que se dê o crime em questão. Não é necessário que ofensor e ofendido estejam cara a cara, mas o ofendido deve escutar a ofensa proferida, mesmo que posicionado distante. Nesse viés, não é desacato se a

ofensa for veiculada por meio de telefone, carta ou por qualquer outro modo em que não fique constatada a presença do funcionário público. (HUNGRIA, 1958, p. 421).

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, até mesmo um funcionário público. O sujeito passivo do crime é a Administração Pública que, no caso, é representada pelos servidores públicos, daí porque é imprescindível que a vítima tenha ouvido a ofensa, pois só assim poderá depor a respeito. (NUCCI, 2017, p. 575/576).

Importante salientar que, caso a ofensa seja dirigida a um grupo de funcionários públicos no mesmo contexto, o crime é único, pois, como dito, o sujeito passivo é a Administração Pública. (NUCCI, 2017, p. 576).

Quanto ao elemento subjetivo, há divergência doutrinária, pois enquanto alguns autores defendem que o elemento subjetivo é simplesmente o dolo, como, por exemplo, o Nucci, outros acreditam que para a configuração do desacato é imprescindível a intenção ultrajante, ou seja, a vontade de depreciar ou vexar (dolo específico). Nesse sentido, argumenta-se que se o ofensor ignorar a função pública exercida pelo ofendido, não há que se falar em desacato. (HUNGRIA, 1958, p. 422).

De acordo com Nucci (2017, p. 577), o objeto material do delito em comento é o funcionário público, enquanto que o objeto jurídico é a Administração Pública, tanto no seu interesse moral, quanto no material. O mesmo autor também afirma que o crime pode ser classificado como pluriofensivo, pois atinge o prestígio da Administração Pública e a honra do servidor público.

No entanto, para Calhau (2004, p. 39), “o bem jurídico protegido no desacato é o interesse em se assegurar o normal funcionamento do Estado, protegendo o prestígio do exercício da função pública”.

Diz-se que o crime se consumou com a prática da ofensa ou ultraje, não tendo relevância como o funcionário se julga, se ofendido ou não, uma vez que muito além da integridade moral ou física do funcionário, o crime visa tutelar a dignidade e o prestígio do cargo ou função exercidos. (HUNGRIA, 1958, p. 423).

Da simples leitura do tipo penal do desacato, vê-se que o legislador descreveu a conduta de forma vaga, aberta, pois a lei não cuidou de descrever quais condutas poderiam ser qualificadas como desacato.

Sobre o tema, Calhau salienta que (2004 apud FERRAJOLI, 2002, p. 32):

Para Luigi Ferrajoli, para que o desvio punível não seja constituído, mas regulado pelo sistema penal, não é suficiente, com efeito, que esteja pré-configurado por regras de comportamento. Comportamentos como o ato obsceno ou o desacato, por exemplo, correspondem a figuras delituosas, por assim dizer, em branco, cuja identificação judicial, devido à indeterminação de suas definições legais, remete inevitavelmente, muito mais do que as provas, as discricionárias valorações do juiz, que de fato esvaziam tanto o princípio formalista da legalidade quanto o empírico da fatualidade do desvio punível. Para que estes mesmos princípios sejam satisfeitos é necessário, além disso, que não só a lei, senão, também, o juízo penal, careçam de caráter constitutivo e tenham caráter recognitivo das normas e cognitivo dos fatos por elas regulados.

De acordo com a ótica garantista, sustentada por Luigi Ferrajoli, o delito do desacato, como prescrito na legislação brasileira, possui o tipo demasiadamente aberto, o que possibilita que o Judiciário tenha um espaço discricionário muito grande para decidir, assim como a polícia para autuar e o Ministério Público para denunciar. (CALHAU, 2004, p. 30).

Ainda sobre as desvantagens de um tipo penal aberto, esclarecem Gomes e Gonçalves (2016, p. 82):

Por ser o artigo 331 do Código Penal um artigo de tessitura aberta, pode ele abarcar uma gama de condutas sem diferenciar se seria uma simples insatisfação ou não, sendo que já reconheceu o próprio Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Gilson Dipp, que “da maneira como está hoje, nunca se sabe bem se é crime de desacato ou manifestação de insatisfação” (BRASIL, 2012c).

Ainda sobre o tema, Calhau (2004, p. 25) entende que o delito do desacato não pode ser um cheque em branco dado ao Poder Legislativo, pois se assim fosse daria ampla margem de discricionariedade para a sua criminalização, o que violaria, inclusive, o princípio penal da *ultima ratio*, já que outras condutas, além das necessárias, seriam abarcadas pelo tipo penal.

Um artigo de tessitura aberta também limita a abrangência do princípio da legalidade ou, mais especificadamente, a garantia da *lex certa*, uma vez que o texto da lei penal deve ser claro e certo, sendo vedado vocábulos com formas vagas de conduta, abertos ou lacunosos. (CALHAU, 2004, p. 28).

Por outro lado, critica-se também a desigualdade criada pela norma entre os funcionários públicos e os particulares, já que não se tem dúvidas de que a criminalização do desacato ressalta a preponderância do Estado sobre o indivíduo. (BRASIL, 2017).

No mais, a previsão de condenação pelo uso de linguagem e pela prática de atos que ofendam os agentes estatais é considerada medida capaz de fazer com que as pessoas renunciem de gozar do direito à liberdade de expressão, por receio de sanções penais, sendo este um dos motivos pelos quais a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou que as nações adeptas ao Pacto de San José suprimissem suas respectivas leis de desacato. (BRASIL, 2017).

2 - O DESACATO NAS INSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

2.1 O Recurso Especial n. 1.640.084/SP e o *Habeas Corpus* n. 379.269/MS

O Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2017, por duas vezes, trouxe à voga a questão referente à compatibilidade do delito do desacato com os parâmetros normativos definidos pelo Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

O primeiro processo, o Recurso Especial n. 1.640.084/SP, foi julgado pela Quinta Turma, teve como relator o Ministro Ribeiro Dantas e como recorrente a Defensoria Pública de São Paulo, representando Alex Carlos Gomes, em ação penal que se apurava a suposta prática dos crimes de roubo, resistência e desacato.

Por sua vez, o segundo processo, o *Habeas Corpus* n. 379.269/MS, foi julgado pela Terceira Seção, teve como relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca e como autor do voto-vencedor o Ministro Antônio Saldanha Palheiro. A ação em questão buscava apurar o cometimento dos delitos de direção de veículo automotor sob a influência de álcool, desobediência e desacato, o impetrante foi a Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul e o paciente foi Magno Leandro Santos Angélico.

No *Habeas Corpus*, além do voto do relator e do ministro vencedor, os Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro apresentaram voto-vista.

Antes de adentrar na análise individual dos votos de cada ministro, desde já, salienta-se que as decisões tiveram conclusões distintas, pois, enquanto o primeiro recurso decidiu pela incompatibilidade do delito com o tratado internacional, o segundo julgou o crime compatível.

Dito isto, seguiremos analisando os votos dos ministros, ressaltando, apenas, as matérias em consonância com o tema aqui trabalhado.

2.1.1 Voto do Ministro Ribeiro Dantas no Recurso Especial n. 1.640.084/SP

Inicialmente, em seu voto, o ministro observou que, em 2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça se filiou ao entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os tratados de direitos humanos, que não forem aprovados nos moldes do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, possuem *status* de norma supralegal.

Sobre o tema, também afirmou que a partir do controle de convencionalidade, as normas internas que divergirem das normas veiculadas nos tratados internacionais terão sua eficácia normativa paralisada, uma vez que o caso é de invalidade e não de revogação.

Após, advertiu que não é necessária a promulgação de uma lei revogando o crime (*abolitio criminis*) para que o Poder Judiciário atue de forma a decidir sobre a compatibilidade ou não do crime de desacato com o Pacto de San José da Costa Rica.

Voltando à Convenção Americana de Direitos Humanos e seu art. 13 (artigo que tutela o direito à liberdade de pensamento e de expressão), salientou que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar casos que tinham como partes os Estados da Argentina, Chile, Panamá, Peru e Venezuela, sempre concluiu pela prevalência do art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica em detrimento das normas internas que tipificavam o crime de desacato.

No mais, citou o relatório especial de 1995 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que advertia 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 que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário. (BRASIL, 2017).

Assim como, o princípio n. 11 contido na Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu 108º período ordinário de sessões, *ex vi*:

11. Os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como 'leis de desacato', atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação. (BRASIL, 2017).

Após estas observações e como um dos pontos centrais da decisão, o ministro advertiu que as recomendações da CIDH assumem, sim, força normativa interna. E como fundamento para essa afirmação, sustentou que:

[...] no caso *Loayza Tamayo v. Peru* e nos posteriores, a Corte [Interamericana de Direitos Humanos] sustentou que o princípio da boa-fé, consagrado também na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, obriga os Estados contratantes da Convenção Americana de Direitos Humanos a realizar seus melhores esforços para cumprir as deliberações da Comissão [CIDH], que é também órgão principal da OEA, organização que tem como uma de suas funções justamente promover a observância e a defesa dos direitos humanos no continente americano (RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 234). (BRASIL, 2017).

No que concerne à atividade do juiz interno e as relações internacionais do Estado, destacou a importância de que o juiz interno interprete e aplique o direito internacional da mesma forma que um Tribunal internacional faria, ou seja, seguindo as regras de hermenêutica internacional e os precedentes e princípios oriundos dos órgãos internacionais.

O ministro ainda enfatiza que a criminalização do desacato evidencia a preponderância do Estado sobre o indivíduo, traduzindo efetiva desigualdade entre funcionários públicos e particulares e acentua 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.)”. (BRASIL, 2017).

Por fim, conclui que o delito do desacato é incompatível com os parâmetros normativos dispostos no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.1.2 Voto do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca no *Habeas Corpus* n. 379.269/MS

Inicialmente, o ministro-relator ressaltou a existência de decisão anterior proferida pela Quinta Turma (Recurso Especial n. 1.640.084/SP), que teria julgado no sentido de afastar a tipicidade do crime do desacato, em razão da sua incompatibilidade com norma superior, qual seja o Pacto de San José da Costa Rica, e transcreveu a referida decisão.

Em suas observações, acentuou que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já teria enfatizado que a criminalização do desacato vai de encontro com o que dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos, ressaltando, inclusive, que o Princípio n. 11 é bastante claro neste sentido.

Frisou, ainda, que quando uma regra de direito interno colide com uma norma prevista no Pacto de San José da Costa Rica, as próprias regras de interpretação insertas no referido tratado definem que a norma internacional deve se sobressair.

Ademais, a jurisprudência interna também é neste sentido, pois os Tribunais superiores já firmaram o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos que não forem aprovados de acordo com o rito das emendas constitucionais, possuem *status* de norma supralegal, ou seja, são superiores às leis ordinárias, complementares, decretos-leis e etc.

Ao fim, concluiu que diante do exposto, perfilha do entendimento da Quinta Turma no sentido de que o delito do desacato mostra-se incompatível com tratado internacional de direitos humanos (norma supralegal), do qual o Brasil é signatário.

2.1.3 Voto do Ministro Antônio Saldanha Palheiro no *Habeas Corpus* n. 379.269/MS

Ab initio, o ministro rememorou a questão referente à hierarquia das normas veiculadas em tratados internacionais de direitos humanos – caráter supralegal – que não forem incorporadas sob o rito previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal e, ainda, que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual foi promulgada por intermédio do Decreto n. 678/1992, e que, por isso, desde então o Brasil deve observância integral às suas normas.

Após, o ministro teceu alguns comentários sobre a estrutura do Sistema Interamericano, começando pelos órgãos que o compõe, quais sejam, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Sobre a comissão, afirmou que sua função primordial seria a de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e que, de acordo com o art. 41 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “às suas funções não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. Prima facie, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional”. (BRASIL, 2017).

Por sua vez, salienta que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judiciária autônoma, com funções judiciária e consultiva, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. E que, inclusive, o art. 68 da Convenção dispõe que os Estados signatários se comprometem a acatar as decisões da Corte em todo caso em que forem partes.

Acentua que independente do órgão prolator, “as recomendações não possuem força vinculante, mas tão somente ‘poder de embaraço’ ou ‘mobilização da vergonha’ ”. (BRASIL, 2017).

Nessa toada, salientou que não existe pronunciamento da Corte Interamericana sobre supostas violações do princípio da liberdade de expressão em que o Brasil seja parte, mas tão somente recomendações da Comissão Interamericana, que, como afirmado acima, não possuem força cogente.

No mais, sobre o princípio da liberdade de expressão, enfatizou que a própria corte interamericana de direitos humanos rechaçou a ideia de que o referido princípio possui caráter absoluto. E que, de acordo com os vetores da hermenêutica, previstos no art. 29 do Tratado em questão, a criminalização do desacato, nos moldes em que previsto no art. 331 do Código Penal, não viola o Direito à liberdade de expressão, uma vez que:

[...] preenche de forma plena todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além de ser objeto de previsão legal com aceção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública. (BRASIL, 2017).

Frisou, em seguida, que mesmo se houvesse decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a prevalência do princípio da liberdade de expressão “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 inerente ao Estado” (BRASIL, 2017).

Por fim, aduz que a possibilidade de enquadrar as injúrias proferidas em detrimento dos servidores públicos nos tipos penais da calúnia, difamação e etc. não se mostra razoável,

pois exigiria que o servidor apresentasse representação para tanto, uma vez que a natureza da ação é de ação penal pública condicionada à representação.

Além do que, seria necessária a contratação de advogado, caso não houvesse a opção pelo Juizado Especial Criminal, no caso de inércia do *Parquet*, para que intentada a ação penal privada subsidiária da pública, ou, ainda, no caso de queixa-crime. “A consequência desse desamparo normativo poderia culminar em desforço pessoal ou acomodação e, até mesmo, desídia do funcionário no exercício de suas atribuições”. (BRASIL, 2017).

Ressalta que a possível desigualdade entre os funcionários públicos e os particulares é equilibrada com a existência de punições mais severas ao servidor quando praticados deslizes no exercício da função pública.

Conclui o voto-vencedor, afirmando que o tipo penal do art. 331 do Código Penal atende a todos os requisitos da Convenção Americana de Direitos Humanos, motivo pelo qual não se mostra incompatível com ela.

2.1.4 Voto do Ministro Rogério Schietti Cruz no *Habeas Corpus* n. 379.269/MS

O Ministro Schietti acompanhou o voto do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, entendendo que a criminalização do desacato no Brasil não vai de encontro com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tecendo, para tanto, os fundamentos a seguir.

Inicialmente, o ministro recorda que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não julgou nenhum processo envolvendo o crime de desacato que o Brasil tenha sido parte e que existem apenas algumas manifestações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sentido de aconselhar a revogação do referido tipo penal.

Ressalta que entre os inúmeros casos discutidos na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema em questão, nenhum deles se assemelha com os casos que rotineiramente se vê nas cortes de justiça do Brasil, já que os delitos julgados pela corte internacional são, em sua maioria, delitos de opinião, resultantes do mau uso da liberdade de

expressão e que geralmente são cometidos por jornalistas e escritores. Enquanto que os casos discutidos no Brasil retratam situações “de abordagem policial, de prisão em flagrante, de cumprimento de mandado pelo oficial de justiça, de entrevista ocorrido em audiências judiciais, de atendimento de servidor em hospitais, repartições públicas, etc”. (BRASIL, 2017).

Salienta que as normas de direito internacional devem ser interpretadas como qualquer outra norma do nosso ordenamento jurídico, “não havendo essa força vinculante que se procurou a elas emprestar”. (BRASIL, 2017).

Acentuou que a manutenção do delito previsto no art. 331 do Código Penal não esbarra no descumprimento do art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica, nem no respectivo princípio da liberdade de expressão. Além do que, a própria corte interamericana autoriza a utilização do direito penal para conter casos de extrema gravidade do abuso da liberdade expressão, de onde se pode extrair que o direito não é absoluto.

Nesse ínterim, destaca que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar casos concretos acerca do conflito entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão, “propõe analisar, segundo as circunstâncias de cada hipótese, se a aplicação desses tipos penais (difamação, injúria, calúnia ou desacato) enseja contrariedade à Convenção Americana ao impor penas desnecessárias e desproporcionais”. (BRASIL, 2017).

O Ministro assinala, ainda, que é possível essa preponderância do Estado e conseqüentemente tal desigualdade entre funcionários públicos e particulares, pois o servidor público, ao agir nessa qualidade, naturalmente carrega “uma diversidade de deveres funcionais e responsabilidades que o oneram sobremodo em relação ao particular”. (BRASIL, 2017).

Ao citar Ferrajoli, enaltece-se a ideia de que a eliminação do tipo penal daria espaço a anarquia punitiva e a reações abusivas, formais ou informais, enquanto que a manutenção da criminalização do desacato resguarda os possíveis ofendidos, assim como o julgamento e a imposição da pena preserva os réus contra as vinganças, abuso de poderes e outras reações mais graves.

Por fim, em suas considerações finais, o ministro ressaltou que acompanha o Ministro Ribeiro Dantas no que concerne à necessidade de dar contornos mais claros e objetivos ao tipo penal do art. 331 do Código Penal e frisou que a simples transferência das condutas anteriormente enquadradas no crime de desacato para os crimes contra à honra excluiria situações em que a ofensa não se dirige, necessariamente, à honra da pessoa, configurando, no entanto, um ultraje à função pública.

2.1.5 Voto do Ministro Nefi Cordeiro no *Habeas Corpus* n. 379.269/MS

O último voto que foi proferido, o voto do Ministro Nefi Cordeiro, foi conciso e teve por finalidade acompanhar o voto do Ministro Antônio Saldanha Palheiro.

Nas razões do voto, o ministro acentuou que não existe incompatibilidade do Pacto de San José da Costa Rica – que protege a liberdade de opinião ou crítica de expressão ou informação - com o delito do desacato, vez que, inclusive no caso concreto em questão, não há qualquer discussão quanto à crítica ou manifestação de pensamento.

Ao fim, salienta que não é indevida a atribuição de um desvalor maior à ofensa dirigida ao servidor público em razão de sua função, pois no desacato protege-se, principalmente, a administração pública, e, apenas subsidiariamente, a honra do cidadão que está mantendo contato com diversas pessoas pelo exercício da função e não por relações da vida privada.

2.2 O desacato nos demais âmbitos

Além do Recurso Especial n. 1.640.084/SP e do *Habeas Corpus* n. 379.269/MS, que tratavam do crime do desacato diante da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, têm-se notícia que o referido delito e a sua compatibilidade ou não com a convenção já foram questionados em outros âmbitos.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública da União, por exemplo, denunciaram o Estado brasileiro na Organização dos Estados Americanos.

A Defensoria Pública de São Paulo, em 8 de agosto de 2012, protocolizou uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos requerendo a declaração de incompatibilidade do art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos com o art. 331

do Código Penal e, conseqüentemente, a determinação para que o Brasil revogue o tipo penal previsto no art. 331 do Código Penal. (SÃO PAULO, 2012).

O caso denunciado pela Defensoria se refere ao metalúrgico Charles Eduardo Macedo, que foi condenado pelos crimes de tráfico de drogas e de desacato, uma vez que, ao ser flagrado portando drogas, teria chamado o policial de “sem-vergonha, corrupto, ladrão e vagabundo, não ficarei detido para sempre, você vai se ferrar, vai morrer”. (GOMES; GONÇALVES, 2016, p. 86).

De acordo com o que consta na referida denúncia, ao apreciar a matéria, no âmbito interno, o juiz singular, Dr. Leonardo Lopes Sardinha, condenou o citado metalúrgico pelo delito de desacato, uma vez que os juízes brasileiros não estariam vinculados aos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos. *In verbis*:

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em que pese constituir-se em um Tratado Internacional, ratificado pelo Brasil, é cediço que a derrogação de uma norma legal somente opera-se em virtude de outra norma. Ainda que haja incompatibilidade do tipo penal do art. 331 com a mencionada convenção, isso por si só, não tem o condão de revogar a norma do art. 331, do CP. Diante de tais razões, permanece em vigor a norma penal aludida (SÃO PAULO, 2012).

Ao recorrer para a Turma Recursal, o colegiado manteve a condenação, aos seguintes fundamentos: “A liberdade de expressão e pensamento garantida pelo art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos não autoriza que se irroque contra servidor público expressões injuriosas, ofensivas e humilhantes; por isso, descabe cogitar de derrogação do delito de desacato”. (SÃO PAULO, 2012).

Não obstante a denúncia oferecida em 2012, em março de 2015, a Defensoria Pública de São Paulo acionou mais uma vez a Organização dos Estados Americanos, desta feita, requerendo a concessão de medida cautelar, para a tutela emergencial de direitos fundamentais. (CRUZ, 2015).

Na petição, requereu que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitasse ao Estado Brasileiro a adoção de algumas medidas, até que os órgãos da Organização dos Estados Americanos se pronunciassem definitivamente sobre a compatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (CRUZ, 2015).

Requereu-se, em sede de tutela emergencial: a) a identificação de todas as pessoas investigadas em inquérito policial, processadas ou já condenadas pelo delito do desacato; b) a suspensão imediata do cumprimento da pena das pessoas que já foram condenadas pelo delito

de desacato, além da suspensão dos inquéritos e processos que tratam do mesmo tema; e d) a suspensão da aplicabilidade do crime previsto no art. 331 do Código Penal, impedindo-se a prisão, o processamento ou a punição de cidadãos pela prática desse delito. (CRUZ, 2015).

A Defensoria Pública da União também denunciou o Estado Brasileiro em razão da manutenção do crime de desacato em seu ordenamento jurídico e por ter condenado D. N. S. às penas de reclusão e multa. (BRASIL, 2013).

A denúncia oferecida pelo órgão federal foi protocolada em 26 de abril de 2013 e, de acordo com ela “a condenação de alguém pelo crime de desacato viola o artigo 13 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos”, fundamentando o pedido até mesmo porque os órgãos que compõem a Organização dos Estados Americanos já instaram os países signatários a expurgarem de seus ordenamentos jurídicos as normas que preveem o crime de desacato. (BRASIL, 2013).

Alega, ainda, que as leis do desacato “se prestavam ao abuso como um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo, deste modo, o debate que é crítico para o funcionamento das instituições democráticas”. (BRASIL, 2013).

O caso denunciado pela Defensoria da União se refere a D. N. S., que foi acusado pelo crime de desacato em 4 de abril de 2011, no estado de São Paulo, e após o esgotamento das instâncias ordinárias foi protocolada denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (BRASIL, 2013).

Na denúncia foi solicitada à Comissão que: a) o Estado brasileiro determinasse o afastamento da condenação sofrida por D.N.S., a declaração de inocência dele e a retirada de seu nome de todo e qualquer registro de natureza criminal em relação ao referido delito; b) a indenização por danos morais no valor de U\$ 50 mil; e, c) a retirada do tipo penal do desacato de seu ordenamento jurídico, bem como a revisão de todas as condenações realizadas pelo Poder Judiciário brasileiro a este título. (BRASIL, 2013).

Insta salientar que nenhuma das duas denúncias chegou a ser julgada pela Comissão.

A Procuradora da República Deborah Duprat também se mostra contrária à tipificação do desacato. Em 31 de maio de 2016, ela apresentou ao Procurador-Geral da República, proposta de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que pleiteia a inconstitucionalidade do artigo que trata do crime de desacato. (BRASIL, 2016).

Dentre outros argumentos, a Procuradora sustenta que a permanência do crime de desacato no ordenamento jurídico brasileiro “[...] compromete o Brasil no cenário internacional, em razão do não cumprimento de obrigações assumidas em convenções e outros compromissos internacionais [...]”. (BRASIL, 2016).

Destaca que o crime do art. 331 do Código Penal:

É uma tipificação que atenta contra o regime democrático, na medida em que impede o controle da atuação de servidores públicos a propósito de suas funções. Do mesmo modo, inibe a liberdade de expressão nos seus aspectos e fundamentos essenciais, além de atingir mais severamente aqueles que estão em luta pela implementação de seu catálogo de direitos, em clara ofensa ao princípio da igualdade. (BRASIL, 2016).

Na proposta de arguição de descumprimento de preceito fundamental ressaltou-se, ainda, que a criminalização do desacato tem sua origem em antigos protótipos autoritários de direito penal e que ficou demonstrado que, muitas vezes, o uso do desacato serviu como instrumento de abuso de poder pelas autoridades estatais para extinguir direitos fundamentais – em particular a liberdade de expressão. (BRASIL, 2016).

No âmbito legislativo, existem dois projetos de lei que pleiteiam a revogação do tipo penal do desacato, quais sejam: o Projeto de Lei n. 4.548/2008, apresentado pelo Deputado Federal Edson Duarte, e o Projeto de Lei n. 602/2015, de autoria do Deputado Federal Jean Wyllys.

O primeiro projeto foi apresentado em 17/12/2008 e pleiteava, apenas, a revogação do tipo penal descrito no art. 331 do Código Penal. De acordo com o deputado, “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 pública [...]”. (BRASIL, 2008).

Defende-se, no citado projeto, que o crime de desacato:

[...] 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 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. (BRASIL, 2008).

Contudo, consta no sítio da Câmara dos Deputados que o Projeto de Lei n. 4548/2008 foi arquivado com fulcro no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos

Deputados, que preceitua que todos os projetos de lei que tenham sido submetidos à deliberação da Câmara e que ainda se encontrem em deliberação na casa serão arquivados quando a legislatura se findar. Salienta-se que, pelo que consta no sítio, não houve pedido de desarquivamento do autor no prazo legal, ou seja, no prazo de cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente. (BRASIL, 2008).

O Projeto de Lei n. 602/2015, por sua vez, foi apresentado em 5/3/2015 e propõe a revogação do desacato, além de estabelecer o abuso de autoridade como um ato de improbidade administrativa. Segundo o deputado-autor, a prática da “carteirada” é comum no Brasil e é justificada, muitas vezes, em razão do tipo penal do desacato. (BRASIL, 2015).

Na justificativa do projeto, ressaltou-se que o delito de desacato não é mais adotado no ordenamento de países que possuem tradições jurídicas similares ao Brasil, até mesmo porque o tipo penal traz resíduos da autoridade monárquica e da corte portuguesa no país, o que não seria conciliável com um Estado Democrático de Direito, com a nossa Constituição Cidadã e muito menos com os mais importantes tratados internacionais de direitos humanos (em especial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos). (BRASIL, 2015).

O projeto de lei de autoria do Deputado Federal Jean Wyllys, alude ao episódio em que uma agente de trânsito, após abordar um juiz de direito que dirigia um carro irregular e que não portava carteira de habilitação regular, foi presa por desacatar o magistrado:

Cena 1: Uma servidora do Detran-RJ, numa blitz (em 2011), parou um veículo que estava sem placa. A nota fiscal que portava já tinha prazo vencido. O motorista, ademais, não portava a carteira de habilitação (tudo isso foi reconhecido em sentença da Justiça). Quem era o motorista? Um juiz de direito. A servidora (que fez uma dissertação de mestrado sobre ética na administração pública) disse que o carro irregular deveria ser recolhido. Essa providência, absolutamente legal e válida para todos, foi a causa do quid pro quo armado. O motorista queria que um tenente a prendesse. Este se recusou a fazer isso. Chegaram os PMs (tentaram algemá-la). A servidora disse: “Ele não é Deus”. O juiz começou a gritar e deu voz de prisão, dizendo que ela era “abusada” (quem anda com carro irregular, não, não é abusado). Ela processou o juiz por prisão ilegal. O TJ do RJ entendeu (corporativamente) que foi a servidora que praticou ilegalidade e abuso (dizendo que “juiz não é Deus”). Alegação completar da servidora: “Se eu levo os carros dos mais humildes, por que não vou levar os dos mais abastados?; Posso me prejudicar porque fiz meu trabalho direito”. (BRASIL, 2015).

Inclusive, salientou-se na citada justificativa, que a Defensoria Pública de São Paulo questionou perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da incompatibilidade do delito com a convenção e que, “tendo em vista a gravidade de uma condenação em tal corte, parece-nos oportuno que o legislativo se adiante ao julgamento dessa representação”. (BRASIL, 2015).

No momento, o projeto de lei aguarda parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) para somente após ir à apreciação do plenário.

3 - HIERARQUIA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

3.1 Hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos

A posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no Brasil sempre suscitou diversas dúvidas, com isso, inúmeras correntes doutrinárias surgiram com o intuito de solucionar a questão. Antes da Emenda Constitucional nº45, os questionamentos derivavam, principalmente, da interpretação do § 2º do art. 5º da CF. Com a inserção do § 3º no mesmo artigo, novos questionamentos surgiram.

3.1.1 Antes da Emenda Constitucional nº. 45/2004

Disposto no texto originário da Constituição Federal de 1988, o § 2º do art. 5º se apresenta como uma norma materialmente aberta, a qual possibilita a identificação de outros direitos fundamentais que não sejam os dispostos no rol do art. 5º. Assim dispõe o § 2º do art. 5º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A real extensão do dispositivo constitucional em epígrafe sempre foi alvo de divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos. A doutrina, portanto, tratou de sistematizar a matéria em quatro correntes principais, quais sejam:

- a) a vertente que acata a natureza supraconstitucional dos tratados em matéria de direitos humanos;
- b) o posicionamento que reconhece caráter constitucional a esses diplomas internacionais;
- c) a tendência que atribui *status* de lei ordinária a esse tipo de documento internacional;
- d) a interpretação que reconhece caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos.

Pela primeira vertente pode-se entender que os tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil for parte sustentarão natureza de norma supraconstitucional, tomando assento acima da Constituição Federal. Baseada na proteção aos direitos e garantias que resguardam a personalidade humana, sendo este um valor comum a todos os ordenamentos.

No mesmo sentido, outro argumento é o de que o interesse de um microcosmo não pode se sobrepor ao do macrocosmo. (CASSILLA, 2008).

De acordo com esta, como conseqüência, as normas constitucionais não teriam capacidade de revogar as normas incorporadas por tratados internacionais. Porém, tal tese mostra-se de difícil aceitação, eis que o Estado Brasileiro possui como princípio a supremacia formal e material da Constituição perante todo o ordenamento jurídico, estando expressa em seu texto a possibilidade do STF controlar a constitucionalidade dos tratados.

Em outro sentido, Flávia Piovesan defende que o § 2º do art. 5º por si só já estabelece o *status* de norma constitucional aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que forem ratificados pelo Brasil.

Segundo Piovesan (1997, p. 82), a hierarquia constitucional dos mesmos se dá em razão do § 2º do art. 5º e de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição, a qual prioriza os direitos fundamentais e a dignidade humana. Assim, a partir de uma interpretação a *contrario sensu* do parágrafo 2º, a Constituição inclui no rol dos direitos constitucionalmente protegidos no art. 5º as normas de tratados internacionais que versem acerca de direitos humanos.

Ressalta-se, ademais, a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, os quais integram o bloco de constitucionalidade da Carta Magna. Dessa forma, interpreta-se o § 2º do art. 5º, classificando os direitos fundamentais em três grupos: 1) o dos direitos garantidos expressamente pela Constituição Federal; 2) o dos direitos ínsitos aos

tratados internacionais ratificados pelo Brasil; 3) o dos direitos implícitos, advindos do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna. (PIOVESAN, 1997, p. 89).

A hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos a partir do § 2º do art. 5º também pode ser fundamentada no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Segundo este princípio, deve ser dada a atribuição da maior eficácia possível às normas constitucionais. No caso de dúvidas quanto à interpretação, subsiste a que lhe confere maior eficácia. (PIOVESAN, 1997, p. 90). Além do “princípio da prevalência dos direitos humanos”, inscrito no art. 4º, II da CF/88. (REDIN, 2007, p.351).

Nesse toar, pode-se identificar, ainda, a natureza especial dos tratados de direitos humanos quando comparados aos demais tratados, isto porque seu objetivo é sempre salvaguardar o ser humano e não as prerrogativas dos Estados, transcendendo os meros compromissos entre estes. (PIOVESAN, 1997, p. 94).

Em conformidade com o exposto, a Opinião Consultiva n.2 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1982:

Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, em prol do bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição.

Portanto, para esta parcela da doutrina, a partir da publicação da Constituição Federal de 1988, com o advento do § 2º do art. 5º, as normas dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao Brasil possuiriam hierarquia constitucional, tendo em vista os argumentos acima expostos.

Por fim, sob outra perspectiva encontram-se os que defendem que da interpretação do § 2º não há nada que ateste a existência de uma hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. Os que entendem dessa forma se baseiam principalmente no art. 102, III, b da CF/88, que institui ser do Supremo Tribunal Federal a competência para declarar a inconstitucionalidade de tratado e Lei federal, vislumbrando, neste artigo, uma paridade de hierarquias, mesmo que implícita. (SIQUEIRA JR., 2003, p.19).

Por conseguinte, de acordo com esta corrente doutrinária, inexistindo norma expressa que prescreva ser constitucional a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos (anomia de regras), e diante do que prescreve o art. 102, III, b da CF/88, deve-se levar em conta a primazia da Constituição.

Corroborando a tese em questão, suscitam os doutrinadores que não se pode atribuir hierarquia constitucional a uma norma se o processo formal de sua elaboração não passar pelos quóruns qualitativos dispostos na Carta Magna. (SIQUEIRA JR., 2003, p.23).

Nesse contexto, a Constituição é considerada como o vértice do Estado soberano e, conseqüentemente, de seu ordenamento jurídico, não cabendo priorizar o princípio do *pacta sunt servanda* em detrimento do primado da Constituição Federal. Ressalta que, no período de 1975 a 1977, o STF julgou o Recurso Ordinário nº. 80.004, definindo que ante um conflito entre um tratado e uma Lei posterior, a última prevalece. (REZEK, 2008, p. 97).

Além do Recurso Ordinário nº. 80.004, citam-se outros, que da mesma forma que aquele, institui hierarquia infraconstitucional a tratados de direitos humanos, são eles: RE 71.154-PR; ApCiv 9.587-DF; RE 109.173-8-SP; RE 226.859-2; HC 75.306-0-RJ e ADIn 1.480-3-DF. (SIQUEIRA JR., 2003, p. 22).

Por fim, existe os que defendem a posição supralegal, de acordo com a qual os tratados sobre direitos humanos estariam abaixo da Constituição, todavia, em virtude de seu atributo especial em relação aos demais atos normativos internacionais, seriam dotados de um caráter de suprallegalidade. Em virtude dessa característica especial, quando em conflito um tratado internacional de direitos humanos e uma norma infraconstitucional não ocorreria a revogação desta, mas apenas a paralisação de sua eficácia. Do exposto, conclui-se que:

as normas infraconstitucionais devem guardar uma compatibilidade vertical tanto com os tratados de direitos humanos, quanto com a Constituição. Se incompatíveis com a norma humanitarista internacional, suspende-se sua eficácia, tendo em vista a especialidade desse tipo de norma jurídica. (ALBUQUERQUE; REMÍGIO, 2008).

Os adeptos dessa teoria, defendendo uma harmonização do sistema, citam o art. 98 do Código Tributário Nacional que expressamente privilegia o direito internacional em detrimento do direito interno infraconstitucional, porém sempre em observância das normas constitucionais.

Essa vertente foi suscitada em março de 2000 no Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Sepúlveda Pertence e defendida pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343, tendo sido adotada pelo pleno como tese majoritária. Mais tarde, o Superior Tribunal de Justiça também adotou a referida tese.

3.1.2 Após a Emenda Constitucional nº. 45/2004

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45 de 30 de dezembro de 2004 restou incluso no art. 5º o § 3º, dispondo que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Logo, o constituinte derivado elevou à hierarquia constitucional os tratados que versem sobre direitos humanos, desde que aprovados por três quintos dos membros do Congresso Nacional. As dúvidas que pairam agora, se resumem a saber se o Congresso Nacional ficará obrigado a seguir o rito estabelecido pelo § 3º em todos os tratados de direitos humanos assinados pelo Brasil e, ainda, em saber qual a hierarquia dos tratados que foram incorporados antes da referida emenda, já que, agora, explícita é a intenção do constituinte em atribuir caráter constitucional àqueles.

Quanto à primeira divergência, trazemos à baila duas posições doutrinárias. Pela primeira, todos os tratados internacionais que versem acerca de direitos humanos estariam obrigados a ser aprovados pelo quórum qualificado disposto no § 3º do art. 5º; não existiria a opção, portanto, em enquadrar uma norma de direitos humanos ao nível do texto constitucional ou ao nível de uma Lei.

Segundo Rezek (2008, p.102), “não é de crer que o Congresso vá doravante bifurcar a metodologia de aprovação dos tratados sobre direitos humanos”, isto porque, complicado seria pensar nos argumentos legais dados pelo Congresso para justificar a escolha de apenas algumas normas de direitos humanos possuírem hierarquia de norma constitucional.

Para os que assim defendem, a compulsoriedade do procedimento equivalente às emendas constitucionais reforça a legitimação democrática e a força normativa dos direitos humanos no Brasil, inclusive, perante a comunidade internacional. (PFAFFENSELLER, 2007, p. 351).

Contrários a este pensamento, encontram-se os que acreditam que em decorrência do § 3º do art. 5º o Congresso teria a opção em aprovar o tratado por meio do procedimento de emenda constitucional ou mesmo pelo rito comum, o que acarretaria na configuração de dois

tipos de tratados internacionais de direitos humanos: os de eficácia constitucional e os de eficácia infraconstitucional.

Os que seguem a última posição, argumentam que ela seria a única a solucionar o problema da hierarquia dos tratados que não foram promulgados com o quórum de 3/5 dos membros, pois possível a coexistência de tratados de direitos humanos com diferentes *status*. (PFAFFENSELLER, 2007, p. 352).

A outra divergência que se estabeleceu com o § 3º foi justamente em saber em que posição ficariam os tratados incorporados ao Brasil antes da publicação da Emenda Constitucional nº45.

Para Rezek (2008, p. 103), dentre outros, com o advento da EC 45, todos os tratados internacionais de direitos humanos estariam automaticamente elevados à hierarquia constitucional, mesmo sem a anterior aprovação pelo rito das Emendas Constitucionais. Dessa forma, explana o referido autor:

É sensato crer que ao promulgar esse parágrafo na Emenda Constitucional 45, sem nenhuma ressalva abjuratória dos tratados sobre direitos humanos outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou à categoria dos tratados de nível constitucional. Essa é uma equação jurídica da mesma natureza daquela que explica que nosso Código Tributário, promulgado a seu tempo como lei ordinária, tenha-se promovido a lei complementar à Constituição desde o momento em que a carta disse que as normas gerais de direito tributário deveriam estar expressas em diploma dessa estatura.

Assim, o § 3º do art. 5º teria eficácia *ex nunc*, pois apenas a partir da nova regra seria exigível o quórum qualificado para que as normas dos tratados fossem elevadas à hierarquia constitucional. (MIGUEL, 2006, p. 323).

Divergentemente do exposto, outro caminho seria o da posição infraconstitucional dos tratados que foram incorporados ao Brasil, mas que não foram aprovados com o quórum qualificado. Assim, fundamentam alguns que, tendo o referido parágrafo especificado que para ser equivalente à norma constitucional a aprovação do tratado deveria obedecer ao rito previsto para àquelas, conseqüentemente, a sua não observância ensejaria em normas de eficácia infraconstitucional. (REDIN, 2007, p. 355).

Em suma, pode-se interpretar o § 3º como uma norma restritiva ou como uma norma complementar ao § 2º.

Se enquadrado como norma complementar, sua função seria precipuamente interpretativa, em razão das divergências suscitadas pela interpretação isolada do § 2º. Assim, a favor da unidade, integralidade, efetividade, harmonização e da força normativa

constitucional, o § 3º seria moldurado como norma complementar. (PFAFFENSELLER, 2007, p. 354).

Por sua vez, o § 3º também poderá ser considerado um retrocesso em relação à norma do § 2º, visto que impõe a aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos por 3/5 dos membros do Congresso Nacional como requisito para que suas normas possuam natureza constitucional, enquanto que o § 2º por si só já assim o fazia.

O § 3º marca, nesse entender, uma formalização de uma legalidade positivista e abstrata, sujeitando apenas ao legislativo o dever de convergência entre os ordenamentos interno e externo, sob o enfoque humanitarista.

Assim, considerando o § 3º como uma norma restritiva, além de impedir o reconhecimento do caráter constitucional formal dos tratados de direitos humanos em que o Brasil se tornou signatário antes da EC nº 45, atribui competência exclusiva ao legislativo para definir o *status* constitucional dos tratados internacionais. Nesse sentido, afirma Giuliana Redin (2007) que:

o § 3º do art. 5º da CF/88 representa um retrocesso político/jurídico, calcado no esgotado princípio da separação de poderes, autorizando, através de um voluntarismo superado, o desrespeito ao compromisso do país com a prevalência dos direitos humanos e com os padrões universais de liberdades fundamentais reconhecidos através de tratados internacionais de direitos humanos.

Todavia, o que observamos é que por mais que boa parte da doutrina fosse adepta da teoria que atribuía *status* constitucional aos tratados internacionais, na prática, os tribunais, em sua maioria, não entenderam dessa forma, restando ao constituinte o dever de aprovar a inserção do § 3º. Logo, não podemos falar em retrocesso se não restou consignada, anteriormente, a hierarquia de norma constitucional aos tratados internacionais. Se não evoluímos, como retrocedemos?

Por fim, conclui-se que os Tribunais Superiores do Brasil acataram a corrente que entende que os Tratados de Direitos Humanos que não forem incorporados de acordo com o rito das Emendas Constitucionais possuirão hierarquia de norma supralegal, incluindo, dentre estes, os Tratados incorporados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004. Ao passo que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos que seguirem o rito previsto no § 3º, art. 5º, da Constituição Federal terão o *status* de norma constitucional.

4 - O DESACATO E OS ÓRGÃOS INTERAMERICANOS DE DIREITOS HUMANOS

4.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão da Organização dos Estados Americanos que foi criado em 1959 (Resolução VIII), não pela Conferência Interamericana como seria o esperado, mas pela V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores. (TRINDADE, 2014, p. 324).

No início, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tinha competência apenas para zelar pela promoção de direitos humanos, ocupando uma posição *sui generis* dentro do sistema da Organização dos Estados Americanos. Contudo, em 1965, na II Conferência Interamericana do Rio de Janeiro, por meio da Resolução XXII, a Comissão teve sua competência ampliada, de modo que passou a inclusive receber petições ou comunicações acerca de supostas violações de direitos humanos. (TRINDADE, 2014, p. 324).

Posteriormente, em 1970, com a entrada em vigor do Protocolo de Reformas da Carta da Organização dos Estados Americanos - OEA de 1967, a Comissão se tornou um dos órgãos principais da OEA. Ressalta-se que essa atribuição de funções se deu por meio da própria Convenção, o que tornou seu *status* jurídico mais fortalecido, impedindo, assim, futuras objeções a sua competência. (TRINDADE, 2014, p. 324).

A Comissão possui a atribuição principal de promover os direitos humanos e averiguar supostas violações. Ela poderá analisar o caso em concreto, inclusive investigando a violação *in loco* e previamente, como também poderá exercer a função preventiva, publicando recomendações de caráter geral em seus relatórios ou até mesmo recomendações de cunho geral só que dirigido a governos específicos. (TRINDADE, 2014, p. 327).

Além disso, Ramos (2014, p. 214) adverte que a Comissão também poderá elaborar estudos e ofertar capacitação técnica aos Estados-membros.

Explica, Ramos (2014, p. 213) que:

A Comissão é composta por sete membros (Comissários ou Comissionados), que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, sendo que o mandato é incompatível com o exercício de atividades que possam afetar sua independência e sua imparcialidade, ou a dignidade ou o prestígio do seu cargo na Comissão. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembleia Geral da OEA, de uma lista de candidatos propostos pelos Governos dos Estados membros. Cada Governo pode propor até três candidatos (ou seja, pode propor apenas um nome), nacionais do Estado que os proponha ou de qualquer outro Estado membro. Quando for proposta uma lista tríplice de candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente. Apesar de teoricamente atuarem desvinculados do Estado de nacionalidade, o Regulamento da Comissão (2009, artigo 17) prevê que os membros da Comissão não poderão participar na discussão, investigação, deliberação ou decisão de assunto submetido à consideração da Comissão, se forem cidadãos do Estado objeto da consideração geral ou específica da Comissão, ou se estiverem credenciados ou cumprindo missão especial como diplomatas perante esse Estado. Essa medida preserva a imagem da Comissão e evita especulações sobre os motivos do voto do Comissário em caso envolvendo o seu próprio país.

Petições individuais ou interestatais aduzindo violações de direitos humanos podem ser protocoladas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Contudo, o procedimento interestatal é considerado facultativo, enquanto que o individual é obrigatório. Além disso, qualquer pessoa poderá peticionar perante a Comissão e não apenas a vítima (incluindo as organizações não governamentais) e, se a Comissão arquivar o caso (individual), não há previsão de recurso disponível. (RAMOS, 2014, p. 224).

No mais, compete à Comissão julgar se dará início (ou não) à ação de responsabilidade internacional do Estado signatário quando ocorrer violação de direitos humanos. Caso decida pela inviabilidade de dar início à ação, a Comissão será o intérprete final da Convenção Americana. (RAMOS, 2014, p. 225).

Voltando às petições, Ramos (2014, p. 225) explica as suas condições de admissibilidade, quais sejam: esgotamento dos recursos internos, peticionamento no prazo de seis meses, inexistência de litispendência internacional e ausência de coisa julgada internacional.

Cumpra salientar, quanto ao requisito de esgotamento dos recursos locais, que a sua interpretação tem se dado de forma restritiva, privilegiando o acesso do indivíduo às instâncias internacionais. Entende-se, nessa linha de pensamento, que o esgotamento recursal pode ser tanto judicial, como administrativo. (RAMOS, 2014, p. 226).

Existem também casos de exceção a esta regra, ou seja, casos de dispensa do esgotamento interno prévio, quais sejam, quando:

- 1) não existir o devido processo legal para a proteção do direito violado;
- 2) não se houver permitido à vítima o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e 3) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos. A jurisprudência da Corte ainda agrega mais três hipóteses de dispensa do esgotamento dos recursos internos; 4) o recurso disponível for inidôneo; 5) o recurso for inútil (por exemplo, já há decisão da Suprema Corte local em sentido diverso) ou 6) faltam defensores ou há barreiras de acesso à justiça. (RAMOS, 2014, p. 226).

Por outro lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos consagrou o entendimento, que erigiu o princípio de *estoppel*, no sentido de que só é possível que o Estado-réu alegue o não esgotamento dos recursos locais perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que a alegação posterior infringiria o brocardo do *non concedit venire contra factum proprium*. (RAMOS, 2014, p. 227).

Apesar da insatisfação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte decidiu, em diversas ocasiões, que é possível a reapreciação pela Corte dos requisitos de admissibilidade das petições individuais, quando houver tido alegação nesse mesmo sentido, pelo Estado, perante a Comissão. (RAMOS, 2014, p. 228).

Após a fase da admissibilidade, passa-se à fase da conciliação, onde é buscada uma solução amistosa dos litígios. Caso alcançada a conciliação, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos confeccionará um relatório contendo os fatos e o acordo alcançado e este relatório será enviado ao peticionário, aos Estados e ao Secretário-Geral da OEA. (RAMOS, 2014, p. 229).

A terceira fase das ações dentro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é conhecida como fase do primeiro informe ou do relatório, nela a comissão vai deliberar acerca da existência ou não de uma violação à Convenção Americana de Direitos Humanos. Como anteriormente afirmado, caso não seja constatada a violação, não existe recurso disponível para a parte e isso ocorre mesmo quando a decisão não for unânime. (RAMOS, 2014, p. 230).

No entanto, se a violação for verificada, o Estado deverá cumprir as recomendações contidas neste primeiro informe, que, reconhecidamente, são confidenciais. O Estado terá o prazo de 3 meses para cumprir o disposto no primeiro relatório e se não houver a cumprimento, o caso poderá ser submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas apenas se o Estado-réu houver reconhecido sua jurisdição. Salienta-se que hoje, entende-se que nesses casos, a Comissão automaticamente deverá propor a ação contra o Estado, com exceção apenas dos casos em que a maioria absoluta decidir pela não remessa. (RAMOS, 2014, p. 232/233).

Por fim, no caso de descumprimento do primeiro informe e não submissão do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos deverá elaborar um segundo informe. Este segundo informe é público e, da mesma forma que o primeiro, contém informações e recomendações ao Estado violador, o qual deverá ser cumprido em novo prazo, que será estipulado pela Comissão. (RAMOS, 2014, p. 233).

De acordo com Ramos (2014, p. 234/235), o segundo informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui força vinculante, pois até mesmo a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que em razão do princípio da boa-fé, os Estados signatários devem cumprir “seus melhores esforços para cumprir as deliberações da Comissão”, uma vez que os Estados em questão aderiram à convenção e, por isso, “aceitaram a competência da própria Comissão em processar petições individuais”.

4.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o segundo órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos (não é órgão da OEA), a qual possui natureza de instituição judicial autônoma e é composta por sete juízes permanentes. (RAMOS, 2014, p. 240)

Ramos (2014, p. 240) explica que a escolha dos juízes é feita da seguinte maneira: cada Estado-parte signatário da Convenção apresenta uma lista tríplice (são apresentados no máximo três nomes, ou seja, pode ser apresentado apenas um nome também) e os candidatos podem ser nacionais dos Estados que o propõe ou podem ser de outros Estados.

O mandato do juiz dura 6 anos e apenas poderá haver uma reeleição. Importante ressaltar que Cançado Trindade foi o primeiro brasileiro a ser eleito juiz da CIDH e que, atualmente, o Brasil possui seu segundo juiz permanente na CIDH, o jurista Roberto Figueiredo Caldas, que iniciou seu mandato em 2013. (RAMOS, 2014, p. 240)

Além dos juristas perenes, cada caso específico pode ter um juiz “ad hoc”, e isso acontece quando o Estado supostamente violador naquela ação não possui um juiz permanente no Tribunal. Contudo, por meio da opinião consultiva n. 20, a Corte Interamericana de Direitos Humanos passou a entender que é desnecessária a convocação do juiz “ad hoc” nas demandas em que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos inicia a ação na Corte a pedido das vítimas. (RAMOS, 2014, p. 241).

Passou-se a entender, também, que nas demandas iniciadas pela Comissão (a pedido das vítimas), se houver um juiz permanente na Corte com a mesma nacionalidade do Estado violador, ele deverá se abster de julgar o referido caso. (RAMOS, 2014, p. 241).

As sessões da corte se dividem em ordinárias e extraordinárias. As últimas podem ser convocadas pelo juiz-presidente ou por requerimento da maioria dos juízes. A Corte Interamericana de Direitos Humanos não é um Tribunal permanente, como o é a Corte Europeia e os idiomas oficiais da Corte são os mesmos da OEA, ou seja, o inglês, o espanhol, o francês e o português. (RAMOS, 2014, p. 241).

Salienta-se, também, que o quórum para deliberação na Corte é de cinco juízes, sendo vitoriosa a tese que conseguir a maioria dos juízes presentes. E, no caso de empate, o juiz-presidente que terá o voto de minerva. (RAMOS, 2014, p. 241).

Quanto à jurisdição contenciosa em si da Corte Interamericana de Direitos Humanos importante ressaltar que apenas os países que reconhecerem a jurisdição da referida Corte é que poderão ser julgados por ela. Ademais, somente os países aderentes e a Comissão que poderão processar os Estados perante a Corte, ou seja, para que os particulares tenham suas causas julgadas contra determinado Estado, eles dependem ou da Comissão ou de outro Estado que vá intervir em nome deles. No lado passivo da demanda apenas poderá constar os Estados aderentes, uma vez que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não julga particulares. (RAMOS, 2014, p. 243).

Segundo Ramos (2014, p. 244), a grande parte da doutrina especializada discorda da impossibilidade da vítima, diretamente, ingressar com ação perante a Corte, uma vez que a Comissão seria apenas parte processual no processo, já que é a vítima que é titular do direito

pretensamente violado. Apesar dessa regra ainda não ter sido derogada completamente, a Corte passou a fazer pequenas concessões no sentido de afastar, cada vez mais, a Comissão como parte autora.

Nesse mesmo sentido, Ramos (2014, p. 245) ensina que:

Agora, a partir da entrada em vigor do novo Regulamento e para as demandas apresentadas a partir de 1º de janeiro de 2010, as vítimas ou seus representantes são intimados a apresentar a petição inicial do processo internacional. Ademais, todas as etapas processuais incluindo a petição inicial são focadas nas vítimas, no Estado-réu e, secundariamente, na Comissão caso ela mesmo deseje. Inclusive, pode a vítima requerer diretamente à Corte medida provisória no curso do processo. Assim, há direitos processuais da vítima, desde que, é claro, a Comissão tenha provocado inicialmente a Corte. No caso de a Comissão ainda não ter provocado a Corte, somente a própria Comissão pode requerer medida provisória.

Ramos (2014, p. 246) adverte, ainda, que “antes da reforma de 2009, a Comissão elaborava a petição inicial e juntava, em anexo, o Primeiro Informe. Agora, deve enviar o Primeiro Informe, que, como visto, deve ser extremamente completo, inclusive com eventual designação de perito”.

A petição inicial, interposta pelo particular, no entanto, deve se limitar ao que está contido no relatório do primeiro informe, ou seja, os fatos relatados pela Comissão é que definem os limites subjetivo e objetivo do processo que passará a correr perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (RAMOS, 2014, p. 246).

O processo iniciado na corte poderá ser finalizado mais rapidamente quando houver uma solução amistosa, desistência ou o reconhecimento do pedido pelo Estado-parte. A solução amistosa, ou seja, o acordo entre as partes, dependerá da homologação por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por sua vez, para que se efetive o pedido de desistência e o reconhecimento do pedido, é necessário que a Corte ouça a opinião de todos os intervenientes no processo. (RAMOS, 2014, p. 253).

Importante destacar que em todos os casos a Corte vai primar pela prevalência dos direitos humanos:

Assim, nessas três situações (desistência, reconhecimento e solução amistosa) não há automatismo na eventual extinção do processo. A natureza das obrigações em jogo exige que a Corte zele pela indisponibilidade dos direitos humanos, mesmo na existência de um acordo. Por isso, mesmo em presença desse tipo especial de vontade das partes (desistindo, reconhecendo ou mesmo entrando em acordo), a

Corte IDH poderá decidir pelo prosseguimento do exame do caso. (RAMOS, 2014, p. 253).

Com relação à decisão proferida pela Corte, ela poderá decidir pela procedência parcial ou total ou pela improcedência parcial ou total da ação, podendo “determinar toda conduta de reparação e garantia do direito violado, inclusive a mensuração pecuniária da decisão”. Diferentemente dos Tribunais locais (internos), o julgamento proferido pela Corte permanece confidencial até que todos os intervenientes sejam notificados da decisão. (RAMOS, 2014, p. 254).

Quando não há implementação das decisões proferidas pela Corte, de forma voluntária pelo Estado-parte, a Corte Interamericana de Direitos Humanos deverá incluir o caso no seu relatório anual à Assembleia Geral da OEA, já que “o mecanismo político de coerção dos Estados para o cumprimento de sentença da Corte tem se mostrado insuficiente”. (RAMOS, 2014, p. 257).

Por fim, cumpre destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos também possui função consultiva. E, por meio dela, é possível interpretar normas jurídicas internacionais, delimitando seus alcances, antes mesmo que a matéria a que se refere seja julgada contenciosamente. (RAMOS, 2014, p. 260).

4.3 A Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o crime de desacato

Por diversas vezes, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se expressou de forma contrária à criminalização do delito de desacato, por entender que ele ofende a norma prevista no art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que prevê o direito à liberdade de expressão e de pensamento. (GOMES; GONÇALVES, 2016, p. 83).

O art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), em seus parágrafos 1 e 2, dispõe que:

[...] 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. [...] (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

No relatório anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 1994, reconheceu-se expressamente que o crime de desacato é incompatível com o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois reprime a liberdade de expressão, garantia esta necessária para o devido funcionamento de uma sociedade democrática, afirmando, inclusive, que as leis do desacato não são necessárias para assegurar a ordem pública em uma sociedade democrática. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1995).

Além disso, em seu 108º período ordinário de sessões, realizado em outubro de 2000, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aprovou o Princípio n. 11 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão que concluiu que o crime de desacato atenta contra a liberdade de expressão e o direito à informação. Tal princípio foi editado nos seguintes termos:

Os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como “*leis de desacato*”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2000).

A aprovação do Princípio n. 11 sobre Liberdade de Expressão teve a seguinte justificativa:

50. Como foi salientado anteriormente, o pleno exercício da liberdade de expressão é um dos principais mecanismos com que a sociedade conta para exercer um controle democrático sobre as pessoas que têm a seu cargo assuntos de interesse público. A CIDH se pronunciou claramente sobre a incompatibilidade das leis de desacato com a
Convenção Americana:

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

Juntamente com as restrições diretas, as leis de desacato restringem indiretamente a liberdade de expressão, porque carregam consigo a ameaça do cárcere ou multas para aqueles que insultem ou ofendam um funcionário público. A esse respeito, a Corte Europeia afirmou que, apesar de as penas posteriores de multa e revogação de um

artigo publicado não impedirem que o peticionário se expresse, elas "equivalem, não obstante, a uma censura, que podem dissuadi-lo de formular críticas desse tipo no futuro". O temor de sanções penais necessariamente desencoraja os cidadãos de expressar suas opiniões sobre problemas de interesse público, em especial quando a legislação não distingue entre os fatos e os juízos de valor.

A crítica política com frequência inclui juízos de valor. Quando são aplicadas, as leis de desacato tem um efeito direto sobre o debate aberto e rigoroso sobre as políticas públicas, que o Artigo 13 garante e que é essencial para a existência de uma sociedade democrática. Ademais, a Comissão observa que, ao contrário da estrutura estabelecida pelas leis de desacato, em uma sociedade democrática, as personalidades políticas e públicas devem estar mais – e não menos – expostas ao escrutínio e à crítica do público. Como essas pessoas estão no centro do debate público e se expõem de modo consciente ao escrutínio da cidadania, devem demonstrar maior tolerância à crítica. [63]

51. A Comissão estabeleceu: "[...] a necessidade de existir um debate aberto e amplo, crucial para uma sociedade democrática, deve incluir necessariamente as pessoas que participam na formulação e na aplicação das políticas públicas [...]". E adiciona: "[...] como essas pessoas estão no centro do debate público e se expõem de modo consciente ao escrutínio da cidadania, devem demonstrar maior tolerância à crítica [...]".

52. Nesse contexto, a distinção entre a pessoa privada e a pública torna-se indispensável. A proteção outorgada a funcionários públicos pelas denominadas leis de desacato atenta abertamente contra esses princípios. Essas leis invertem diretamente os parâmetros de uma sociedade democrática, na qual os funcionários públicos devem estar sujeitos a um maior escrutínio por parte da sociedade. A proteção dos princípios democráticos exige a eliminação dessas leis nos países em que elas ainda subsistam. Por sua estrutura e utilização, essas leis representam enquistamentos autoritários herdados de épocas passadas, e é preciso eliminá-las. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2000).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também se pronunciou sobre o assunto ao julgar casos concretos. Destaca-se o Caso n. 11.012, relativo ao jornalista argentino Horácio Verbitsky, que foi condenado pelo delito de desacato porque chamou de "asqueroso" o Ministro da Suprema Corte de Justiça da República da Argentina, Augusto César Belluscio. A controvérsia foi dirimida pela Comissão Interamericana mediante o compromisso da Argentina em extirpar de seu ordenamento jurídico o tipo penal do desacato. (GOMES; GONÇALVES, 2016, p. 83).

Ao decidir o caso, a Comissão se manifestou da seguinte forma:

De conformidad con el artículo 49 de la Convención Americana, la Comisión ha analizado el contenido de la presente solución amistosa para asegurar su coherencia con la misma. La Comisión considera que la derogación de la figura de desacato, en el contexto del presente caso, resulta en la conformidad del derecho argentino con la Convención Americana ya que elimina una base legal para la restricción gubernamental del derecho de libre expresión consagrado en la Convención Americana. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

O caso *Palamara Iribarne vs. Chile* de 2005, por sua vez, chegou à Corte Interamericana, que considerou que a República do Chile violou o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por ter condenado o escritor Humberto Antonio Palamara

Iribarne pelo crime de desacato. Como consequência, o Chile foi impelido a retirar de seu ordenamento jurídico o referido crime. (GOMES; GONÇALVES, 2016, p. 84).

Sobre o caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, a corte concluiu que:

95. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, por los actos de censura previa y por las restricciones al ejercicio de este derecho impuestos, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado. Asimismo, al haber incluido en su ordenamiento interno normas sobre desacato contrarias al artículo 13 de la Convención, algunas aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2005).

No mais, verifica-se que o delito do desacato e a sua (in)compatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos já foram alvo de outras discussões no sistema interamericano, as quais envolveram também a Venezuela, o Uruguai, o Peru, o Panamá, o Haiti, El Salvador, a Costa Rica, dentre outros, sendo que em todos os casos a Comissão e a Corte concluíram pela incompatibilidade do crime do desacato com o direito à liberdade de expressão, tal qual previsto no Pacto de San José da Costa Rica (GOMES; GONÇALVES, 2016, p. 85).

4.4 Considerações finais

Diante do exposto e levando em consideração que a finalidade do controle de convencionalidade é compatibilizar o direito infraconstitucional com o conteúdo dos Tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, passo às seguintes reflexões.

Inicialmente, não escapa o fato de que o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica e que a partir do momento em que o Estado se torna signatário de um tratado de direitos humanos, ele permite o controle e a fiscalização internacional, se desrespeitadas as normas de proteção aos direitos humanos contidas no documento internacional. (PIOVESAN, 2003, p. 61).

De acordo com RAMOS (2015, p. 34):

A responsabilização do infrator é característica de um sistema jurídico como pretende ser o sistema internacional de regras de conduta, tendo seu fundamento no princípio da igualdade soberana entre os Estados. Se um Estado pudesse descumprir um comando internacional sem ser responsabilizado, existiria uma superioridade inegável do infrator em relação aos demais. Assim, como todos os Estados pregam a igualdade e o respeito aos engajamentos internacionais, é natural que defendam, ao mesmo tempo, a responsabilização de um Estado, que, porventura, venha a violar tais engajamentos.

No caso, como anteriormente visto, apesar de a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não trazer expressamente um comando legal informando que as leis do desacato atentam contra a liberdade de expressão, os órgãos principais da OEA já se manifestaram no sentido de que o referido crime lesa a fruição integral do princípio da liberdade de expressão, esse, sim, previsto no Tratado internacional. E, diante da manutenção do referido crime no ordenamento jurídico dos Estados, cabível a sua responsabilização.

De acordo com a doutrina mais tradicional, as opiniões consultivas da Corte e os informes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não possuem força vinculante, seriam apenas “meras recomendações”. (RAMOS, 2015, p. 233).

Inclusive, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em um dos primeiros casos propostos pela Comissão – caso *Caballero Delgado* –, deliberou que o Estado signatário não tem obrigação de cumprir as determinações dos Informes da Comissão, que teriam natureza jurídica de “meras recomendações”. (RAMOS, 2015, p. 233).

A Corte, no mesmo caso, entendeu que o art. 51.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao dispor que a Comissão fará recomendações pertinentes, quis dizer que elas seriam tão somente reprovações de ordem moral. Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, portanto, o termo “recomendações” equivaleria ao termo “deliberação não obrigatória”, o que a impediria de responsabilizar o Estado, caso não houvesse o cumprimento do disposto no Informe. Em razão desse posicionamento tomado no início do seu exercício, podia-se afirmar que, no caso de deliberação condenatória da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, esta deliberação seria uma forma de censura moral ao Estado descumpridor. (RAMOS, 2015, p. 234).

Contudo, pode-se entender que a posição, outrora proferida pela Corte, está ultrapassada.

Mais recentemente, ao decidir o caso *Loayza Tamayo* e nos posteriores a ele, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu, em decorrência do princípio da boa-fé, princípio geral do direito que também está previsto na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, que todos os Estados que assinaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos “devem realizar seus melhores esforços para cumprir as deliberações da Comissão, que é também órgão principal da OEA, organização que tem como uma de suas funções justamente promover a observância e a defesa dos direitos humanos no continente americano”. (RAMOS, 2015, p. 234)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, quando decidiu o caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, determinou que o Poder Judiciário de cada Estado signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos. (BRASIL, 2017)

De acordo com Rodriguez (2013), o princípio da boa-fé, no âmbito do Direito Internacional Público, informa que todos os Estados devem agir seguindo um padrão ético de confiança e lealdade. Entende-se que, mesmo quando não expressamente previsto nos Tratados, o princípio da boa-fé impõe às partes comportamentos decorrentes dos deveres secundários de conduta que, quando não observados, impedem o cumprimento integral das expectativas criadas no momento da ratificação do acordo internacional.

Nesse sentido, ciente das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos recomendando a revogação do crime do desacato – como acima delineado – e dos informes proferidos pela Comissão Interamericana, esclarecendo que o delito infringe o art. 13 da Convenção, pode-se compreender que mesmo que o repúdio ao crime do desacato não esteja explícito na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo princípio da boa-fé, ou seja, pela imposição do cumprimento de deveres extraconvencionais, exigir-se-ia que os Estados retirassem de seus ordenamentos os respectivos crimes de desacato.

Por outro lado, para implementação do universalismo dos Direitos Humanos, não basta que os Estados adotem o mesmo texto disposto nos Tratados Internacionais que ratificaram, é imprescindível que exerçam também uma mesma interpretação desse texto. (RAMOS, 2015, p. 35).

Segundo Ramos (2015, p. 35):

Esse é o dilema típico do século XXI da atualidade brasileira, pois ao mesmo tempo em que há a plena adesão brasileira à internacionalização dos direitos humanos não temos o hábito de aplicar a interpretação internacionalista desses mesmos direitos. Temos mantido, então, uma interpretação nacional, o que torna o regime jurídico dos direitos humanos internacionais manco e incoerente: universal no texto, nacional na aplicação e interpretação de suas normas na vida cotidiana.

Reconhece-se, portanto, uma dicotomia que consiste no universalismo na ratificação em contraposição com o nacionalismo na aplicação e interpretação dos acordos internacionais. Nesse cenário, os Estados ratificam os tratados e, por isso, afirmam que respeitam suas normas, mesmo que sua interpretação seja singular e contrária à interpretação dada pelos órgãos internacionais de direitos humanos. (RAMOS, 2015, p. 35).

De mais a mais, justifica-se o dever de cumprir as opiniões consultivas e os precedentes da Corte, como forma de evitar uma futura responsabilização do Estado brasileiro quando do julgamento das denúncias já formuladas pela Defensoria Pública da União e pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, até mesmo porque seria difícil justificar a manutenção de determinada interpretação quando os órgãos da OEA já tiverem se manifestado em sentido oposto diversas vezes nos âmbitos consultivo e jurídico. (RAMOS, 2015, p. 266).

Nesse sentido, cabe ressaltar que a Corte Suprema argentina, ao apreciar um caso interno, já se posicionou pela utilização, como *ratio decidendi*, de posição adotada anteriormente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois, dessa maneira, obstaria futura responsabilização internacional do Estado argentino.

Outrossim, uma vez que o Estado brasileiro aderiu aos mecanismos interamericanos de fiscalização ao cumprimento interno das normas de direitos humanos previstas na Convenção, cabe aos Tribunais Superiores a compatibilização de entendimentos, modificando a usual interpretação nacional pela interpretação de modo conforme às normas internacionais de direitos humanos.

Ao discorrer sobre a necessidade de internalizar as interpretações dos organismos de Direito Internacional, Ramos (2015, p. 370) conclui que:

Esse caminho “nacionalista” nega a universalidade dos direitos humanos e transforma os tratados e a Declaração Universal de Direitos Humanos em peças de retórica, pois permite que cada país interprete o que é “tortura”, “intimidade”, “devido processo legal” e outros comandos abertos dos textos de direitos humanos, gerando riscos de abuso e relativismo puro e simples.

Portanto, para que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não se torne mera peça retórica, entende-se viável que os Tribunais de Justiça brasileiros, a partir do controle de convencionalidade, decidam pela incompatibilidade do crime de desacato frente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, paralisando a eficácia jurídica da norma que tipifica o delito em questão até que o Congresso Nacional revogue definitivamente o artigo violador.

CONCLUSÃO

O art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos tutela o pleno exercício do princípio da liberdade de expressão, pois entende ser ele um dos pilares de um regime democrático de direito, já que proporciona o mecanismo que a sociedade possui de controle democrático.

Apesar de o Pacto de San José da Costa Rica, de forma expressa, não tutelar um comando legal informando que os crimes do desacato aviltam contra a liberdade de expressão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se manifestaram no sentido de que o referido crime lesa a fruição integral do princípio da liberdade de expressão.

Nesse particular, observa-se que o delito do desacato impede o livre exercício do direito de liberdade de expressão, dado que o temor de sanções penais, inevitavelmente, desencoraja os cidadãos de expressarem suas opiniões quando elas forem desfavoráveis ao Estado.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos vem percebendo a prática reiterada de condutas que se subsumem ao crime do desacato, tanto que no informe publicado no ano de 2015, destacou os casos dos protestos ocorridos antes e durante a realização da Copa do Mundo no Brasil. Dentre eles, ressalta-se o caso do repórter Bruno Amorim, que foi detido em 11 de abril de 2014 por fotografar ação da Polícia Militar em desocupação de favela do Rio de Janeiro e, por isso, foi processado pelos crimes de desacato, incitação à violência e resistência.

No Brasil, percebe-se, ainda, que o tipo penal em comento foi descrito de forma demasiadamente aberta, o que possibilita que o Poder Judiciário tenha um campo discricionário alargado para decidir, assim como a polícia para autuar e o Ministério Público para denunciar.

Ademais, critica-se também a desigualdade criada pela norma entre os funcionários públicos e os particulares, já que não se tem dúvidas de que a criminalização do desacato destaca a superioridade do Estado frente ao particular.

Por outro lado, no que concerne à força cogente (ou não) das recomendações proferidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pelos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, existem dois posicionamentos.

O posicionamento tradicional é no sentido de que as recomendações e os precedentes não são vinculantes. Contudo, de acordo com a corrente mais moderna sobre o assunto, compreende-se que os Estados estariam vinculados, pois o princípio da boa-fé obriga os Estados signatários a realizarem seus melhores esforços para cumprir as deliberações da Comissão e para seguir o posicionamento delineado pela Corte.

Ora, de acordo com o princípio da boa-fé, no âmbito do Direito Internacional Público, todos os Estados devem agir conforme um padrão ético de confiança e lealdade. Nesse sentido, mesmo quando não expressamente previsto nos Tratados, o referido princípio obriga às partes comportamentos decorrentes dos deveres secundários de conduta que, quando não observados, impedem o cumprimento integral das expectativas criadas no momento da ratificação do tratado internacional.

Por outro lado, para implementação do universalismo dos Direitos Humanos, não basta que os Estados adotem o mesmo texto disposto nos Tratados Internacionais que ratificaram, é imprescindível que exerçam também uma mesma interpretação desse texto, sob pena de incorrer em uma dicotomia consistente no universalismo na ratificação em contraposição com o nacionalismo na aplicação e interpretação dos acordos internacionais.

Portanto, mostra-se inviável permanecer interpretando a Convenção Americana sobre Direitos Humanos sob uma ótica nacional, desprezando a interpretação da Corte e da Comissão Interamericanas de Direitos Humanos, pois, apenas assim, evitar-se-ia uma futura responsabilização internacional, uma vez que seria difícil justificar a manutenção de determinada interpretação quando os órgãos da OEA já tiverem se manifestado diversas vezes em sentido contrário.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes; REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Um novo "locus" hermenêutico?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1817, 22 jun. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11401>>. Acesso em: 22 jan. 2018

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 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&ord=1>>. Acesso em 4 fev. 18.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 17 abr. 2017.

_____. Defensoria Pública da União. *DPU denuncia Estado brasileiro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. 2013. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/component/content/article?id=10997:defensoria-publica-da-uniao>>. Acesso em: 31 jan. 18

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. RE 466343/SP, Tribunal Pleno, Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, 3 dez. 2008. DJU 5 jun. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343%2EENUM%2E+OU+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hvf5ssf>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

_____. Ministério Público Federal. *PFDC quer inconstitucionalidade do crime de desacato*. 2016. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2016/junho/pfdc-quer-inconstitucionalidade-do-crime-de-desacato/>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO

ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. RESP 1640084/SP, Quinta Turma, Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ribeiro Dantas, Brasília, 15, de dezembro de 2016. DJe 1º fev. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600321060&dt_publicacao=01/02/2017>. Acesso em: 5 abr. 2017.

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

CASSILLA, Lúcio Corrêa. Status supra Constitucional das normas internacionais de direitos humanos. Danilo Pimentel. Disponível em: <<http://danilopimentel.wordpress.com/2008/09/06/status-supra-constitucional-das-normas-internacionais-de-direitos-humanos/>>. Acesso em: 22 jan. 18.

CRUZ, Elaine Patricia. Defensoria de SP aciona OEA pedindo suspensão de processos por desacato. *Agência Brasil*. 23 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/03/defensoria-de-sp-aciona-oea-pedindo-suspensao-de-processos-por-desacato>>. Acesso em: 31 jan. 18.

GOMES, Eduardo Biacchi; GONÇALVES, Ane Elise Brandalise. O controle de convencionalidade, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o crime de desacato. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v.18, n.114, p. 73-96, fev./maio 2016.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 11.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIGUEL, Alexandre. A Constituição brasileira e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 14, n. 55, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 286-325, abr./jun. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 19 abr. 2017.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe n. 22/94, caso 11.012: Solución Amistosa de 20 de septiembre de 1994*. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1994. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

_____. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994*: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la convención americana sobre derechos humanos. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1995. OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO V>>. Acesso em: 19 abr.2017.

_____. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. *Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios*. 2000. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=4>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne versus Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2017.

PFAFFENSELLER, Michelli. A (In)eficácia do § 3º do art. 5º da CF/88 como norma de integração dos direitos Humanos provenientes de tratados internacionais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, n. 58, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 335-355, jan./mar. 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REDIN, Giuliana. Crítica ao § 3º do art. 5º da CF/88 à luz da internacionalização dos direitos humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, n. 59, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 345/357, abr./jun. 2007.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso elementar*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIBEIRO, Diego. Crescem os casos de desacato e desobediências. *Gazeta do povo*, 22 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/crescem-os-casos-de-desacato-e-desobediencia-9h0vbf6eyz02obm9cblgxxjri#ancora>>. Acesso em 19 abr. 2017.

RODRIGUEZ, Bruno Augusto Psendziuk. *Princípios do Direito Internacional Público*. Aulas & Trabalhos de Direito, 22 set. 2013. Disponível em: <<http://aulastrabalhos.blogspot.com.br/2013/09/principios-do-direito-internacional.html>>. Acesso em 21 maio 2017.

SÃO PAULO. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *Denúncia de violação dos artigos 7 (2) e 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2012. Disponível em: <[http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/DENÚNCIA_DESACATO_COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS versão final.pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/DENÚNCIA_DESACATO_COMISSÃO_INTERAMERICANA_DE_DIREITOS_HUMANOS_versão_final.pdf)>. Acesso em: 11 abr. 2017.

SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton. Tratados internacionais de direitos humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 11, n. 43, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 7-29, abr./jun. 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das Organizações Internacionais*. 6 ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.