

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NA REDEMOCRATIZAÇÃO NA AMÉRICA-LATINA: UMA ANÁLISE COM BASE NO CASO BRASILEIRO.

THE CONTROL OF THE CONVENTIONALITY OF THE CRIME OF CONTEMPT: CONTRIBUTIONS OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM TO REDEMOCRATIZATION IN LATIN AMERICA.

André Augusto Giuriatto Ferraço¹
Gabriela Garcia Batista Lima Moraes¹

Recebido em: 27/03/2018
Aceito em: 30/09/2018

andreaugusto.gf@gmail.com
gblima@gmail.com

Resumo: O artigo apropria-se da análise do controle de convencionalidade sobre o crime de desacato, utilizando-se do entendimento da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro no que diz respeito ao tema. Evidencia o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para, então, abordar o controle de convencionalidade e a posição do STJ em comparação aos órgãos do Sistema. Propõe-se que a inconveniência do crime de desacato no Brasil contribui para redemocratização da América Latina, frente ao deficiente processo de justiça de transição.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Desacato. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Superior Tribunal de Justiça. Liberdade de Expressão.

Abstract: The article appropriates the analysis of the conventionality control on the crime of contempt, highlighting the understanding of the the Inter-American Human Rights Commission and Court, as well as the recent understanding of the Brazilian Superior Court of Justice regarding the subject. It evidences the functioning of the Inter-American Human Rights System to address the control of conventionality and the STJ's position in comparison to the organs of the system. It is proposed that the unconventionality of the contempt crime in Brazil contributes to the redemocratization of Latin America, in face of the deficient process of transitional justice.

Keywords: Conventional Control. Contempt Crime. Inter-American Human Rights System. Superior Court of Justicel. Freedom of expression.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Pelo controle de convencionalidade do crime de desacato no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDF), elementos de uma redemocratização são reforçados na América Latina. O controle de convencionalidade ocorre de modo difuso sob os atos internos, sejam eles judiciais, legislativos ou executivos, aplicáveis a cada caso, de acordo com os instrumentos e jurisprudências internacionais de direitos humanos. No que diz respeito ao crime de desacato, amplamente utilizado no período ditatorial brasileiro como meio de coerção, a opção pela inconveniência do tipo

¹ Universidade de Brasília – UnB – Brasília – Distrito Federal - Brasil

penal implica na estruturação democrática com vistas a evitar resquícios instrumentais da época militar.

O sistema interamericano tem atuado como importante mecanismo de proteção e implementação de direitos humanos na América Latina. Uma das principais atuações do âmbito de proteção regional talvez seja o enfoque atribuído a conflitos sistemáticos concernentes a temas tais como a ameaça, a violência, a prática de tortura e a postura estatal diante de tais ocorrências. São questões que relacionam a atos de violação em massa que tomaram lugar durante o período ditatorial em diversos países latino-americanos (ABRAMOVICH, 2009, p. 9) e ainda se apresentam remanescentes em alguns destes, por meio de práticas institucionais e leis nacionais, da mesma forma que se expõe na denuncia oferecida pela Defensoria Pública Estadual de São Paulo à Comissão Interamericana.

No que se refere à lei, importante contribuição SIDH diz respeito à análise da Comissão e da Corte Interamericana quanto ao controle de convencionalidade do crime de desacato em contraste com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e demais instrumentos internacionais de Direitos Humanos. A atualidade do tema pode ser ilustrada pelo fato de a análise de convencionalidade de tal tipificação ter sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro muito recentemente, nos autos do Recurso Especial nº 1.640.084-SP, o que vem apresentando grande repercussão, frente a divergência dos argumentos apresentados em diferentes sessões do STJ, apropriando-se, ora do posicionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), contrária à convencionalidade do crime desacato, ora do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual apresenta variações quanto ao posicionamento de acordo com a proporcionalidade da persecução penal.

Diante de tal situação, pretende-se no presente artigo, utilizando-se da revisão bibliográfica e jurisprudencial pertinente ao tema, expor o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para então compreender a atividade de controle de convencionalidade realizada perante a Comissão e a Corte IDH, assim como nos tribunais internos de modo difuso, ocasião em que se faz oportuna a análise da condução do julgamento do STJ quanto à convencionalidade do crime de desacato no direito brasileiro.

Propõe-se que o controle de convencionalidade contribui para a implementação e efetivação dos direitos humanos no âmbito interno. No que diz respeito ao crime de desacato, a opção pela não convencionalidade do mesmo no direito brasileiro, assim como observado em outros países latino-americanos a se demonstrar no decorrer deste artigo, representa um importante passo no processo de redemocratização, pois a ausência de uma Justiça de Transição efetiva no cenário nacional possibilitou a permanência de resquícios autoritários característicos do período ditatorial que violam a liberdade de expressão e representam a personificação da figura estatal em seus agentes públicos, ocasionando a desigualdade entre estes e cidadãos comuns, assim como obsta a participação crítica democrática para o aperfeiçoamento das instituições estatais.

Assim, primeiro se apresenta, ainda que brevemente o controle de convencionalidade no sistema interamericano (2) para em seguida se analisar o controle de convencionalidade do crime de desacato no Brasil (3). Posteriormente se busca algumas considerações sobre a

inconvenção do crime de desacato como afirmação do processo de redemocratização (4).

2. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrarmos no controle de convencionalidade, importante que se faça algumas considerações acerca do funcionamento do SIDH (2.1), a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2.2), a fim de que seja possível compreender melhor como ocorre o controle de convencionalidade nesse âmbito (2.3).

2.1 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A formação do Sistema Interamericano tem início em Bogotá, com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, junto com a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), a qual posicionou os direitos humanos como cerne deste sistema regional. Previu ainda, por meio de emendas, a promoção do desenvolvimento econômico, social e cultural, além da busca pela eliminação da pobreza crítica da região à qual abarca (CIDH, 2010, p.2). O SIDH tem como principal instrumento a Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1978 (CADH ou Pacto de San José da Costa Rica), que tem como marco as violações perpetradas nos períodos ditatoriais da América Latina e visa à transição destes regimes para manutenção dos Estados democráticos (PIOVESAN, 2007, p. 13 e 14, 85 a 87).

Inicialmente, não havia qualquer previsão de direito social, econômico ou cultural especificamente, no âmbito desse sistema, sendo incorporados apenas em 1998 quando o Protocolo Adicional nº 1 (Pacto de San Salvador ou PSS) prevê a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos com sede na Costa Rica, assim como inclui os direitos econômicos, culturais e sociais de forma expressa no sistema interamericano (PIOVESAN, 2007, p. 88-89). A CADH consagrou um procedimento bifásico no controle a violações de direitos humanos perante o Sistema Interamericano (RAMOS, 2015, p.320), compreendendo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O SIDH tem lugar como a implementação de um last resort concentrado nas vítimas (ANTKOWIAK, 2012, p. 307-317), mas que beneficia a toda a sociedade ao primar por reparações integrais às violações que a ela se apresentem (SCHONSTEINER, 2011, p. 153). Tal modelo origina-se em resposta aos diversos casos de violações a direitos humanos em massa no ambiente interno estatal do continente americano (ABRAMOVICH, 2009, p. 9).

Diante de tal sistema, torna-se obrigação do Estado garantir o exercício pleno dos direitos elencado na CADH (BAYLIS, J., SMITH, S., OWENS, P, 2008), por uma atuação tanto positiva, quanto negativa (BUERGENTHAL, 2000. p. 31-32), sem discriminação de qualquer origem, assim como a adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para que se confira maior eficácia do sistema de proteção interamericano (GALINDO, 2012, p. 6). Tais preceitos decorrem de cerne protetivo do sistema que propõe que toda pessoa tem atributos fundamentais inerentes à sua

dignidade humana dos quais não se pode olvidar e, em consequência, são superiores ao poder do Estado (CORTE IDH, 2003, par.73).

2.2. A Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Com o intuito de se esclarecer como o Sistema Interamericano reforça a proteção aos direitos humanos, é preciso, antes, compreender, ainda que brevemente, como se dá a sua atuação, ao menos no que diz respeito à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A CADH cria o principal órgão do sistema interamericano como mecanismo de garantia e fiscalização do cumprimento das obrigações pactuadas pelos Estados parte, o que dá a forma do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto pela CIDH e pela Corte IDH, assim como hoje se observa.

No que diz respeito a Comissão, foi criada em 1959, por meio da Resolução VIII da V Reunião de Consultas dos Ministros das Relações Exteriores, em Santiago, Chile, e passou a operar como entidade autônoma da OEA, tendo maior efetividade nas funções a ela incumbidas com a adesão dos Estados à CADH³. É acionada por petição escrita que pode ser apresentada pela vítima, por terceiros, organizações não governamentais, ou ainda por outro Estado (RAMOS, 2015, p. 321).

A competência do SIDH alcança a todos os países parte da CADH e todos os países membros da OEA por meio da Declaração Americana dos Direitos do Homem (PIOVESAN, 2007, p.91). Suas principais atribuições consistem em emitir recomendações, relatórios e estudos para acerca dos deveres para com a CADH por parte dos Estados. É o organismo competente pela avaliação das demandas individuais, coletivas ou por Organizações Não-Governamentais no que se refere a violações de direitos humanos por parte de Estados membros (CORTE IDH, 2010, p.8-9). Assim, como salienta Mazzuoli (2009, p.816), “a Comissão atua como uma instância preliminar à jurisdição da Corte”.

Ao ratificar a CADH o Estado se submete a jurisdição da Comissão IDH, não precisando aceita-la de forma expressa. É a Comissão IDH a responsável pelas demandas propostas na Corte IDH, podendo emitir medidas cautelares conforme o caso, além de poder requerer à Corte IDH que emita medidas provisórias (CORTE IDH, 2010, p.8). Por outro lado, verifica-se que a Comissão não tem poder sancionador, no sentido de impor aos Estados-Membros a adoção de medidas protetivas. Tal exercício protetivo desempenhado pelo órgão repousa na finalidade de tornar pública as violações apreciadas, assim como demandar na Corte IDH contra o Estados responsáveis em representação pela(s) vítima(s). Desse modo, as decisões emanadas devem ser cumpridas com respaldo no *pacta sunt servanda* (WHITTON, 1934, p.151), vez que as mesmas não possuem

² A Corte é composta por sete juízes de nacionalidades diferentes provenientes dos Estados-membros da OEA, observados os requisitos do art. 52 da CADH, para o exercício de mandato de seis anos (RAMOS, 2015, p. 324).

³ Quanto à composição, a Comissão é formada por sete membros de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos, eleitos para um mandato de quatro anos, pela Assembleia-Geral da OEA, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-membros.

caráter judicial.

Insta salientar que, de acordo com a CADH, as petições apresentadas à CIDH podem ser individuais e interestatais, sendo o primeiro de adesão obrigatória, enquanto o segundo é facultativo (RAMOS, 2015, p.320). Diferente da Corte IDH, a Comissão pode ser acionada por qualquer pessoa que alegue violação a direitos humanos, enquanto a Corte apenas é acionada mediante ação dos Estados ou da própria Comissão, em atuação análoga ao Ministério Público (RAMOS, 2015, p.321).

A Corte IDH, instituição judicial autônoma (RAMOS, 2015, p.324), possui competência consultiva e contenciosa. A consultiva refere-se a interpretação dos tratados de Direitos Humanos existentes no sistema regional, assim como a compatibilidade de leis internas com a convenção, ou seja, atua numa função preventiva, de persuasão e colaboração. Já a contenciosa, de caráter jurisdicional, ocorre a partir das denúncias realizadas pela CIDH (PIOVESAN, 2007, p.99) que se tornem em julgamentos de casos concretos de violação aos preceitos da Convenção Americana, sendo necessária, para tanto, o reconhecimento expresso da jurisdição da Corte IDH que é facultativo. Entende-se que a Corte IDH não possui competência inicial para apreciar um caso apresentado diretamente por uma vítima ou seu representante antes que este caso tenha sido analisado pela CIDH, conforme dispõe a CADH.

Em que pese a sua importância, há um limite que deve ser ressaltado. As decisões da Corte, irreformáveis e inapeláveis, têm sido efetivas em garantir reparações e medidas de não repetições, assim como os tribunais superiores internos de cada estado-parte vêm seguindo as recomendações emanadas pela Corte IDH. No entanto, a eficácia das sentenças da Corte e dos relatórios da Comissão carecem de coerção, pois não há mecanismo específico que as acompanhe, muito embora haja atribuição da Assembleia Geral da OEA, de forma genérica para tal responsabilidade (PIOVESAN, 2007, p.115-116).

Desta feita, a contribuição da Corte no cumprimento de suas decisões também sofre com esse limite: o cumprimento das sentenças não é algo que se assemelha ao direito nacional, com a presença da sanção como forma de punição, mas depende de uma série de outros fatores inerentes às relações internacionais. São fatores políticos e institucionais que vão desde o posicionamento (político)⁴ dos países em relação ao cumprimento do direito internacional, à fragilidade institucional (LIMA, 2012, p.28) da repercussão nacional de uma sentença internacional. Em outras palavras, os organismos estatais que deveriam dar cumprimento a sentença internacional ou dão cumprimento em nome do *pacta sunt servanda*, ou não o fazem, também por questões de política internacional, ou não são organizados o suficiente para conferir efetividade ao provimento da sentença em sua jurisdição nacional e, portanto, são frágeis institucionalmente.

Por outro lado, a repercussão de uma sentença internacional pode alcançar o

⁴ No que se refere ao posicionamento político internacional dos Estados parte, vide: VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional. Alguns problemas de coerência sistêmica. **Revista de Informação Legislativa. Brasília**. 42 n. 167 jul./set. 2005; STRENGER, Irineu. **Relações Internacionais**. São Paulo: LTr LTDA, 1998, p. 27.; ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações**. Tradução Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002, p. 99.; BULL, Hedley. **A sociedade anárquica**. 1 ed. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002, p. 13.

comportamento dos Estados, não por um sentido puramente jurídico (no sentido coercitivo), mas pela sua influência na condução do direito nacional⁵, nas construções legais e procedimentais, uma via de internacionalização do direito internacional no direito nacional a posteriori, que não diz respeito ao caso original da sentença, mas a condução posterior daquele tipo de situação. É nesse aspecto que, mais recentemente, os tribunais vêm executando o controle de convencionalidade.

2.3 O Controle de Convencionalidade

Um importante fórum do controle de convencionalidade é, sem dúvidas, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Âmbito pioneiro na construção da temática, o SIDH aponta para a realização do controle de convencionalidade de modo difuso, em que em a proteção aos direitos humanos, com respaldo nas convenções internacionais, deve ser realizado em todos os momentos de potencial interferência no exercícios de tais direitos, o que compreende desde o processo legislativo até a tomada de decisão judicial.

Para que se compreenda ainda melhor a relação estabelecida entre o SIDH e o controle de convencionalidade, primeiro se introduz algumas considerações sobre o controle de convencionalidade em abstrato (2.3.1) para, em seguida, se apresentar como o controle de convencionalidade é desempenhado no SIDH (2.3.2).

2.3.1 O Controle de convencionalidade em abstrato

De acordo com Valério Mazzuoli (2011, p.23), pioneiro no estudo da temática, o controle de convencionalidade refere-se à verificação da compatibilidade vertical das normas internas com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor em determinado ordenamento jurídico⁶.

O controle de convencionalidade se realiza por meio da análise de compatibilidade das normas doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país, sendo possível a declaração de invalidade de leis que sejam incompatíveis com tais tratados (MAZZUOLI, 2011, p. 82). De tal modo, a ocorrência do controle pressupõe o comprometimento internacional e a posterior ratificação de um tratado de direitos humano, o qual complementa o controle de validade de leis, junto aos aspectos materiais e formais das constituições internas.

Frente às questões de coercibilidade e sanção do direito internacional, elementos que fogem ao âmbito de estudo, Pedro Sagués (2011, p. 384) estabelece fundamentos jurídicos para a ocorrência do Controle de Convencionalidade com base em três argumentos principais que se complementam. O primeiro diz respeito ao princípio da boa-fé, primado pelo pacta sunt servanda, no

⁵ Sobre a influência das decisões em âmbito internacional no direito interno, vide: LAFRANCHI, Marie-Pierre; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, "Le contrôle juridictionnel sur le plan international. Le contrôle du juge international un jeu d'ombres et de lumières", in : MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, **L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect, La documentation française**, 2000.

⁶ Importante ressaltar que, de acordo com Valério Mazzuoli (2011), a verificação de compatibilidade entre os tratados internacionais gerais e as leis internas não ocorre por meio de controle de convencionalidade, mas sim por controle de supralegalidade, devido ao status acima da normatividade ordinária, mas abaixo das normas constitucionais.

cumprimento das obrigações internacionais por parte dos Estados comprometidos. O segundo argumento advém do princípio do efeito útil das convenções, cuja eficácia deve prevalecer sob as normas e práticas internas. Por fim, o autor ressalta a impossibilidade de os Estados-parte eximirem-se dos direitos e deveres pactuados em direito internacional, conforme o exposto no artigo 27 da Convenção de Viena de 1969 sobre o direito dos tratados.

Pode-se afirmar que o controle de convencionalidade confere novas feições a contexto interno de apreciação das normas pelos operadores de direito nacional (GOMES, 2011, p. 73-86), não sendo apenas uma função de competência das instâncias internacionais complementares, tal como o SIDH (PIOVESAN, 2007, p. 13-14). Esse é justamente o posicionamento da Corte IDH no Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, de 2006, a partir do qual a Corte extrai do texto da CADH a ideia de que todo o ordenamento jurídico do Estado signatário deve observar os preceitos dos tratados internacionais de direitos humanos, o que inclui, até mesmo, os juízes de primeiro grau, aspecto em que o controle de convencionalidade aproxima-se do controle de constitucionalidade difuso no ordenamento brasileiro.

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile. 2006, par. 124).

Por meio de uma interpretação progressiva e pro homine do art. 29, b, da CADH (TEIXEIRA, 2011, p.161), a Corte IDH opta por reforçar a utilização do diálogo entre as fontes (MAZZUOLI, 2011), possibilitando que, diante trama legal interna, o juiz empregue o instrumento mais benéfico ao ser humano (TRINDADE, 2003, p.401-402) para a solução do caso apreciado. Entretanto, se a norma interna foi mais benéfica para a resolução, em termos de proteção aos Direitos Humanos, esta deverá ser aplicada, em detrimento às disposições convencionadas em direito internacional, visto que o intuito é resguardar a eficácia dos direitos humanos no plano interno.

Importa ressaltar que o controle de convencionalidade deve ocorrer ainda que não suscitado pelas partes, pois tal técnica adquire caráter de ordem pública, devendo o juiz realizá-la ex officio, sob pena de violar, por omissão, dispositivos de direito internacional que acarretam na responsabilidade internacional do Estado (MAZZUOLI, 2001, p. 87). Tal posição é reforçada pela emenda constitucional nº 45 de 2004, no que diz respeito ao artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, a qual previu o rito de aprovação de tratados de direitos humanos para que seja conferido aos mesmos o status material e formal de emenda constitucional⁷.

⁷ Valério Mazzuoli entende que todos os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos têm status material de norma constitucional (art. 5º, §2º, CFRB 88), independentemente do rito

Com o controle de convencionalidade, a atividade legiferante, assim como o controle das normas em vigência, passam a ter um novo parâmetro para a aferição de validade normativa. Desse modo, o parâmetro de controle se estabelece além os contornos formais e materiais das constituições internas, sendo necessário, também, que haja compatibilidade com os instrumentos internacionais de direitos humanos dos quais o Estado tenha ratificado. É o que se entende por teoria da dupla compatibilidade vertical (MAZZUOLI, 2011).

Tal procedimento hermenêutico jurisprudencial reforça a dignidade humana como cerne dos ordenamentos jurídicos de Estados Democráticos de Direitos, ao passo que visa à primazia dos direitos humanos no âmbito interno, de acordo com o estipulado em no direito internacional, assim como pelas decisões das cortes internacionais em matéria de direitos humanos.

2.3.2 O Controle De Convencionalidade No Âmbito Do Sistema Interamericano De Direitos Humanos

O principal marco do controle de convencionalidade no SIDH refere-se à decisão Corte IDH no Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, sentença de 26 de setembro de 2006. Porém, tanto a Corte IDH quanto a CIDH aperfeiçoaram as bases do controle de convencionalidade progressivamente, caso a caso.

De acordo com Nestor Sagués (2011), o controle de convencionalidade no âmbito americano começa a tomar forma a partir de votos singulares do juiz Sergio García Ramírez nos Casos Myrna vs. Guatemala (2003) e Tibi vs. Equador (2004), em que se expõe a competência da Corte IDH para disciplinar atos e práticas estatais em conformidade com a CADH (HITTERS, 2009, p.110-113).

O caso Palamara Iribarne vs. Chile, de 2005, trouxe outra grande contribuição para a teoria em comento, pois traz a discussão quanto à posição de inconveniência do crime de desacato adotada pela CIDH, em solução amistosa com a Argentina no Caso Horacio Verbitsky, em 1994, o qual foi reproduzido no Informe sobre a Compatibilidade das Leis de Desacato com a CADH (1995) e na Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão (2000) (PAIVA e HEEMANN, 2017, p. 288).

A teoria toma conteúdo com o Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, de 2006, a partir do qual a Corte IDH passa a requerer que os juízes nacionais realizem o controle das normas internas em contraposição com a CADH⁸, assim como em face dos precedentes emanados pelo SIDH.

Soma-se ao referido precedente o Caso Funcionários demitidos do Congresso vs. Peru, de 24 de novembro de 2006, ocasião em que fora reforçada a característica de ordem pública do

constitucionalmente previsto para a aquisição de tal status. MAZZUOLI; Valério de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. 2009, p. 114. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 27 maio 2017.

⁸ É possível que ocorra o controle de convencionalidade a partir de outros tratados internacionais de direitos humanos aplicáveis no continente americano, de maneira secundária (PAIVA e HEEMANN, 2017, p. 329-330).

controle de convencionalidade, podendo ser realizada pelos membros do judiciário.

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Corte IDH, Caso dos Funcionários demitidos do Congresso vs. Peru. 2006, par. 128).

A partir de então, a Corte definiu que os órgãos do poder judiciário devem exercer o controle de constitucionalidade, assim como o de convencionalidade ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2011, p. 86). Ademais, no voto do juiz Sergio Ramírez, é perceptível a menção quanto ao bloco de convencionalidade para a realização do controle, admitindo, assim, a realização de controle no âmbito do SIDH por meio de instrumentos além da CADH, tais como o Protocolo de São Salvador, a Convenção de Belém do Pará e a Convenção sobre o Desaparecimento Forçado (MAZZUOLI, 2011, p. 88).

Avançando o entendimento quanto a atribuição para realizar o controle de convencionalidade, a Corte IDH avançou o entendimento no Caso Gelman vs. Uruguai, de 24 de fevereiro de 2011, afirmando que toda autoridade pública tem o poder-dever de realiza-lo, categoria de controle que pode ser entendida como imprópria, em contraste com a realizada pelos órgãos judiciais (PAIVA e HEEMANN, 2017, p. 460-461).

193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CORTE IDH, Caso Gelman vs. Uruguai, 2011, par.193)

No Caso Radilla Pacheco vs. México, de 23 de novembro de 2009, a Corte IDH manifesta o caráter construtivo e harmonizador do controle, por meio da interpretação e aplicação do direito de acordo com os contornos da CADH e da jurisprudência da Corte, no sentido de que os dispositivos constitucionais internos devem ser interpretados de acordo os princípios convencionais.

No que tange ao controle de convencionalidade sob as normas internas brasileiras, importa

salientar que o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos apenas em 1992 e aceitou a jurisdição da Corte no dia 10 de dezembro de 1998, porém com uma reserva temporal, na qual não reconhece a competência da Corte para casos anteriores à aceitação da respectiva. No entanto, somente em 2002, o Poder Executivo editou o decreto n.4.463 reconhecendo a jurisdição no território nacional, após quatro anos do reconhecimento internacional (RAMOS, 2015, p.324-325).

Desse modo, são caracterizados os elementos necessários para a ocorrência do controle de convencionalidade pelo SIDH acerca das normas brasileiras. Entretanto, a adoção de tal postura ainda encontra resistência na doutrina, assim como pouca adesão na prática.

Em contrapartida, diversos países da Organização dos Estados Americanos (OEA) vêm aderindo à prática do Controle de Convencionalidade, passando a respeitar, progressivamente, as sentenças da Corte, assim como as recomendações da Comissão, como demonstrado no Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México, de 26 de novembro de 2010.

Países como o Peru, a Costa Rica, a Argentina e a Colômbia, vem instituindo práticas jurisdicionais e legislativas que visam à interpretação das normas relativas aos direitos fundamentais de acordo com a jurisprudência das instâncias internacionais de direitos humanos a que estejam submetidos. Na Costa Rica, por exemplo, já se considera como vinculante a jurisprudência da Corte Interamericana, tanto pela via consultiva quanto pela contenciosa (VALLE, 2011, p.34).

A postura instigadora do SIDH quanto ao controle de convencionalidade reafirma o compromisso da CIDH e da Corte IDH quanto à observância do cumprimento e implementação dos direitos humanos enquanto direitos fundamentais no âmbito estatal interno, em razão da compatibilização das normas e práticas domésticas em harmonização com as normas de direitos humanos internacionais.

3. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO: O SISTEMA INTERAMERICANO E O TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA

Muito tem se discutido acerca da análise de convencionalidade do artigo 331 do Código Penal Brasileiro, sob a alegação de que o crime de desacato viola o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que trata da liberdade de expressão e do direito à informação. No que diz respeito à apreciação do crime de desacato no SIDH, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos apresentam posições diferentes.

A fim de que se realize a análise do juízo de convencionalidade quanto ao tipo desacato no direito brasileiro, em contraste com o SIDH, primeiro se faz necessário compreender o posicionamento da Comissão e da Corte IDH quanto ao crime específico (3.1), para então analisar a condução do STJ na análise do mesmo (3.2).

3.1 As decisões da Comissão e da Corte Interamericana De Direitos Humanos no Controle De Convencionalidade do Crime de Desacato

A CIDH desempenha frequente atividade política estratégica para realização mais eficiente

da tutela jurídica do direito, utilizando-se de notas de repúdio e informes quanto ao posicionamento do órgão em face de violações a direitos humanos. Nas oportunidades em que a Comissão se manifestou acerca do crime de desacato, fora possível notar o posicionamento da mesma pela incompatibilidade do crime em relação à CADH, por entender que tal tipificação penal é inconveniente na medida em que afronta ao direito de liberdade de pensamento, expressão e acesso à informação, plasmado no artigo 13 da convenção.

Conforme mencionado anteriormente, em 1994 o Caso Horacio Verbitsky vs. Argentina, amistosamente solucionado, levou a CIDH a pronunciar-se em Relatório sobre a Compatibilidade das Leis de Desacato com a CADH, datado de 1995, ocasião em que a Comissão concluiu que as leis de desacato são incompatíveis com a Convenção, e instou os Estados que as derogassem, medida reafirmar no Informe sobre Leis de Desacato e Difamação Criminal, de 2004.

Extraí-se dos parágrafos 197 a 212 do referido Relatório de 1995 que a comissão concluiu pela incompatibilidade de tais leis com a CADH, pois tais mecanismos se prestavam como meio silenciador das ideias e opiniões impopulares, reprimindo, desse modo, o debate democrático. Ressaltou a diferenciação protetiva que a lei de desacato proporciona em relação aos funcionários públicos e demais civis, em contravenção ao princípio fundamental de controle popular para impedir e controlar o abuso de seus poderes coercitivos do governo, visto que deve ser garantido aos cidadãos o direito de criticar e examinar as ações e atitudes dos funcionários públicos no âmbito de sua função pública.

Além disso, leis de desacato implicam em temores às pessoas mediante a possibilidade de ações judiciais ou sanções fiduciárias. A Comissão reitera que as leis de desacato não podem se justificar em razão da manutenção da “ordem pública”, argumento que justificaria a regulamentação da expressão em virtude do artigo 13, visto que o adequado exercício democrático constitui, em maior grau, a garantia da ordem pública.

A CIDH lembra ainda que existem outros meios menos restritivos, que se prestam à defesa da honra dos funcionários públicos frente a ataques infundados, como a réplica por meios de comunicação ou impetrando ações cíveis.

Nesse sentido, a CIDH aprovou a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, de outubro de 2000, promulgada pela Relatoria de Liberdade de Expressão, mantendo a posição pela inconveniente do crime de desacato ao interpretar o artigo 13 da CADH, conforme se expõe no artigo 11 da referida declaração.

Princípio 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. (CIDH, Relatório Anual da CIDH, 2000).

De acordo com o posicionamento da CIDH, em qualquer caso, a condenação de indivíduo pelo crime de desacato viola o artigo 13 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. De tal modo, os Estados que não realizar o juízo de convencionalidade acerca do tipo penal, tanto no que se refere à criação ou vigência de leis que criminalizam a conduta, descumprem a obrigação

estabelecida no artigo 2º combinado com o artigo 29 em relação ao artigo 7º, inciso 2, todos da CADH.

Entretanto, tal posicionamento da CIDH não é acompanhado pelo entendimento da Corte IDH. No Caso Palamara Iribarne vs. Chile, de 2005, a Corte posiciona-se contra as leis de desacato, devido a desproporcionalidade que as mesmas ensejam na persecução penal, que acabam por inibir o direito à liberdade de expressão, mais especificamente, no que se refere à críticas que dizem respeito ao bom funcionamento das instituições estatais e aos funcionários públicos.

88. La Corte estima que en el presente caso, a través de la aplicación del delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. La Corte considera que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. (CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, par. 88).

Faz-se necessário ressaltar que a Corte IDH não é categoricamente contra o crime de desacato, manifestando-se no Caso em apreço sobre a lei chilena aplicada ao indivíduo. Nesse sentido, a Corte opera o juízo de convencionalidade de acordo com as nuances que se lhe apresente o caso, observando a proporcionalidade da medida na persecução penal.

Via de regra, a tipificação do desacato manifesta-se em termos amplos, os quais são possíveis de enquadrar como violadora da honra funcional, mas que, em verdades, apresentam-se como críticas ou descrições que visam ao aperfeiçoamento do funcionamento das instituições estatais necessárias ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito. Diante de tais excessos, a Corte IDH tende a manifestar-se pela inconveniência da lei que criminaliza a conduta de desacato.

Insta salientar que, durante o processamento do Caso Palamara Iribarne, o Chile revogou o tipo penal de desacato, em “abolitio criminis”, condição que seria mais benéfica ao réu. Contudo, em perspicaz estratégia, o transferiu o preceito primário da conduta anteriormente tipificada como desacato para o crime de ameaça, incorrendo no princípio da continuidade típica normativa.

Oportunamente, o voto apresentado pelo juiz García Ramírez no Caso Palamara reflete a posição da Corte IDH, a qual não volta os olhares apenas para o nome jures desacato, que pode abrigar diversos conteúdos, mas sim a forma com que o tipo penal em análise incide na liberdade de análise e expressão, como também a possibilidade de que a conduta antes punida como desacato possa ser instrumento de repressão indevida através de outra figura delitiva, como a de ameaça (PAIVA e HEEMANN, 2017, p. 289).

Pelo exposto, depreende-se que o SIDH tem entendido que (I) as leis de desacato não

podem ser utilizadas como elemento silenciador do cidadão que deseja exercer o direito de crítica em relação às instituições estatais e aos seus funcionários e que (II) a honra jurídica do funcionário público é bem jurídico que requer proteção penal, que não seja nem além e nem aquém da proteção destinada à honra do cidadão comum (PAIVA e HEEMANN, 2017, p. 289).

3.2 As decisões do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro quanto ao crime de Desacato

No dia 15 de dezembro de 2016, a 5ª turma do STJ decidiu, nos autos do Recurso Especial nº 1.640.084 (REsp nº 1.640.084-SP), de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, pela descriminalização da conduta tipificada como crime de desacato, com fundamento no controle de convencionalidade do artigo 331 do Código Penal brasileiro (C.P.) em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Segundo o artigo 331 do Código Penal brasileiro, o delito é configurado por “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”, sendo a pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa.

A defesa do réu, representada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, requereu a absolvição do mesmo, com base na alegação de que o crime de desacato é incompatível com o artigo 13 da CADH, por violar a liberdade de pensamento e expressão nele resguardada, em manifesta proibição de atos e legislações que atentem contra tais direitos.

Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) se manifestou no sentido de que “o Tratado não é incompatível com o crime de desacato, pois a garantia da liberdade de expressão e pensamento não autoriza ofensa gratuita dirigida a servidores públicos”, afirmando, ainda, que “a previsão do delito de desacato insere-se em hipótese de responsabilidade ulterior pela ocorrência das violações mencionadas no item 2 do art. 13 da Convenção”, não tendo acolhido a pretensão da defesa.

Uma interessante decisão no processo quando em recurso especial foi proferida pelo Relator Ministro Ribeiro Dantas discordou dessa tese sustentada pelo TJSP. O ministro, ao aderir integralmente à posição defendida pela CIDH, relatou que os Estados devem adotar medidas legislativas ou de outras naturezas que visem à solução de antinomias que limitem a eficiência do exercício de direitos e liberdade fundamentais.

Considerando o caráter supralegal da CADH, destacou que a decisão não se trata de controle de constitucionalidade, mas de adequação de norma legal brasileira a um tratado internacional, assim como ocorreu na decisão sobre a inconvencionalidade da prisão civil do depositário infiel.

Os principais argumentos da decisão demonstram a utilização do diálogo das fontes, por uma abordagem pro homine, primando pela dignidade humana, pela liberdade de expressão e pelo Estado Democrático de Direito.

11. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado

pro homine, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos.

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

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

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

15. O afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público. (REsp 1640084/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

Verifica-se que o Ministro relator opta pela postura mais acertada em termos de Direitos Humanos, no que se refere ao controle de convencionalidade das leis internas. Isso por que, como observado na posição da Comissão e da Corte IDH, a inteligência quanto existência anacrônica de tipo normativo penal no estado democrático de direito conduz a desigualdades entre os cidadãos comuns e os funcionários públicos e no cerceamento do exercício da liberdade de expressão, essencial à manutenção do modelo estatal democrático. Por fim, o Ministro ainda ressalta a possibilidade da tutela do bem jurídico, de modo equitativo, não desproporcional aos fins da persecução penal.

Entretanto, o trecho 14 da decisão apresenta inconsistência ao optar pelo princípio da continuidade típica normativa, visto que o relator assume a possibilidade de responsabilização por meio de outra figura delitiva, na contramão do que expõe o voto do juiz Ramírez García.

Posteriormente, no dia 24 de maio de 2017, nos autos do Habeas Corpus nº 379.269, na 3ª sessão do STJ, composta pelas duas turmas de direito penal da corte, o tribunal regride, pela maioria dos votos, no posicionamento anteriormente manifestado. Nessa ocasião, a sessão opta pela convencionalidade da lei de desacato no exercício da função ou em razão dela, a fim de pacificar, definitivamente, a questão.

A decisão manifesta que o tipo penal visa à proteção do agente público contra possíveis ofensas “sem limites”. O Ministro Antonio Saldanha Palheiro, autor do voto vencedor, entende que o crime de desacato não acarreta em prejuízo à liberdade de expressão, visto que não impede que o cidadão comum se manifeste, “desde que o faça com civilidade e educação”. E afirma, ainda, que o tipo penal visa inibir excessos, atuando como salvaguarda para os agentes públicos, expostos às mais diversas ofensas em suas funções.

Acompanhando o voto vencedor, o Ministro Rogerio Schietti Cruz expõe que exclusão do desacato como tipo penal não traria benefício concreto para o julgamento dos casos de ofensas dirigidas a agentes públicos, tendo em vista o princípio da continuidade típica normativa, pois o crime passaria a ser punido pelos tribunais através da injúria, com majoração da pena quando a vítima é

servidor público.

O voto vencedor ainda faz menção quanto as atribuições da Comissão e da Corte IDH, ressaltando que a comissão não possui caráter vinculante e que a corte não apresenta precedentes quanto ao crime de desacato que o Brasil seja parte, razão pela qual entende não ser pertinente ao caso brasileiro os pronunciamentos do Sistema Interamericano no que diz respeito à matéria.

O ministro Ribeiro Dantas, que anteriormente optou pela inconveniência do crime, afirmou que o judiciário não deve blindar os agentes públicos no trato com os particulares, posto que, muitas vezes, ações por desacato são fundadas em abuso do próprio agente público que considera meras opiniões negativas dos cidadãos como ofensa à honra.

É possível afirmar que o posicionamento do Tribunal Cidadão apresenta-se em descompasso com o firmado pelas orientações dos órgãos da Comissão e da Corte IDH, ao optar pela convencionalidade do crime de desacato, por entender que não há violação à liberdade de expressão no cenário brasileiro. A opção do STJ, data vênia, apresenta-se na contramão do processo de reafirmação da democracia, tão necessária no cenário político atual, visto que sequer considera a compatibilidade do tipo com a Constituição brasileira que assegura em diversos dispositivos a liberdade de expressão como direito fundamental (art. 5º, IV e IX, e 220 da CRFB).

O voto vencedor destaca a estrita observância ao Princípio da Legalidade, não vislumbrando transgressão à Liberdade de Expressão pelo disposto no art. 331 do Código Penal, em razão das singularidades que norteiam o caso levado ao tribunal.

Resta, contudo, alguma expectativa quanto à petição da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para o reconhecimento do fim do crime de desacato no Brasil.

4. A INCONVENIÊNCIA DO CRIME DE DESACATO COMO AFIRMAÇÃO DO PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO

O papel desempenhado pelos órgãos do SIDH modifica-se de acordo com o contexto político-social da América. Durante as transições pós-ditatoriais, o SIDH procurou acompanhar os processos políticos dirigidos ao tratamento do passado autoritário e suas sequelas nas instituições democráticas, delineando o direito à justiça, à verdade e à reparação de graves violações, em massa e sistemáticas, de direitos humanos, como à liberdade de expressão (ABRAMOVICH, 2009, p.09).

O contexto atual, de transição e reafirmação do sistema democrático, sobretudo na América Latina, apresenta diversas fragilidades. Nesse cenário, o SIDH procura estabelecer um conjunto de princípios e parâmetros para a implementação da qualidade dos processos democráticos e no fortalecimento dos principais mecanismos domésticos de proteção dos direitos. Uma das preocupações centrais de tal agenda diz respeito à administração da justiça e a preservação da esfera pública democrática da região, sobretudo no que se refere ao direito das vítimas que não alcançam acesso igualitário à justiça e sofrem devido a padrões estruturais (ABRAMOVICH, 2009, p.10-11).

É nesse cenário que atuação dos tribunais internos, em conformidade ao entendimento emanado pelos órgãos do SIDH, contribui para o processo de redemocratização dos Estados latino-

americanos que passaram por um processo de transição incipiente.

No contexto brasileiro, não raro, há desvirtuamento da lei de desacato, partindo da conduta abusiva de agentes públicos que se utilizam do tipo penal para a imposição da censura, em detrimento à liberdade de expressão, assim como para a imposição de medo e respeito à figura do agente como personificação estatal. Tal prática é característica do período autoritário brasileiro, o qual ainda apresentam resquícios que dificultam a estruturação democrática do Estado brasileiro, posto que desestimula o debate da sociedade quanto ao questionamento das condutas dos agentes em assuntos públicos determinantes ao funcionamento das instituições.

O Direito Penal deve atuar como última ratio legis para a proteção de bens jurídicos que não possam ser protegidos de modo eficaz por outros ramos do Direito, o que não é o caso da tutela da honra, bem jurídico do crime de desacato. Soma-se a isso, o fato de que a tipificação penal brasileira para o desacato é excessivamente genérica, incorrendo, também, em problemas quanto ao princípio da taxatividade. A última decisão do Superior Tribunal brasileiro a respeito do tema não apresenta soluções para tal vagueza, visto o emprego de termos tais como “falta de civilidade e de educação” para justificar a convencionalidade do tipo, atribuindo inteiramente ao aplicador da norma a atividade de realizar tal distinção, abre espaço à incidência de arbítrio no poder punitivo estatal.

Ademais, é muito recorrente, na prática policial, por vezes violadora de direitos humanos e, alguns casos, da liberdade de expressão, se utilizem do crime de desacato. Embora de origem anterior ao Golpe de 1964, a Polícia Militar fora incentivada a utilizar-se de tal conduta durante o período ditatorial, como forma de intimidação frente ao cidadão comum, ante a possibilidade de enquadrar qualquer ocorrência no tipo penal desacato e a condução do sujeito ativo para delegacia, o que manifesta diferenciação entre o status do cidadão comum e do policial.

Frente ao exposto, é perceptível a ocorrência de práticas e normas ainda em vigor e com validade reafirmada pelos tribunais internos que possibilitam o desrespeito aos pilares democráticos constitucionalmente erigidos. Tal postura, sendo o judiciário omissivo diante da possibilidade de afirmação da inconveniência e conseqüente invalidade da norma, demonstra-se como afronta à democracia e aos direitos humanos, visto que impõe barreiras à ampliação da participação popular na gestão democrática do país.

O cenário político de democracias deficitárias e excludentes ressalta a importância de se considerar as decisões adotadas pelos órgãos do SIDH na condução de casos atribuídos à justiça interna, visto o valor heurístico de interpretação dos tratados aplicáveis ao conflito que transcende às vítimas afetadas no processo, sobretudo no que diz respeito a temáticas que contribuem para a reformulação da frágil institucionalidade das democracias latino-americanas, que manifestam em seu interior em ambigüidades, disputas e contradições (ABRAMOVICH, 2009, p.7 e 11).

Considerando-se os complicados processos de transição, as democracias latino-americanas se encontram seriamente ameaçadas pelo aumento contínuo de disparidades e exclusão social, o que impõe limites estruturais ao exercício dos direitos sociais, políticos, culturais e civis e se refletem na degradação de algumas práticas institucionais que, muitas vezes, relacionam-se com as práticas dos Estados autoritários de décadas passadas (ABRAMOVICH, 2009, p.12).

A presença de normas anacrônicas, que reafirmam o contexto de desigualdade estrutural,

em nada contribui para a otimização dos direitos humanos no cenário interno, a fim de que se atinja o regular e harmônico exercício das liberdades essenciais ao Estado Democrático de Direito. A atuação dos órgãos do SIDH em prol dos direitos humanos visa ao pleno exercício da dignidade humana em suas mais variadas facetas, aspecto essencial para que se possa gradativamente implementar as estruturas democráticas internas, medida em que, a opção dos tribunais nacionais pela inconvenção do crime de desacato contribui de maneira decisiva para esse processo de transição.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mediante a atuação de seus órgãos, desempenha importante papel estratégico jurídico e social por meio da implementação em direitos humanos no âmbito interno dos Estados-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos. A atividade jurisprudencial e consultiva da Comissão e da Corte IDH contribuiu para a desestabilização das ditaduras latino-americanas e para o tratamento de questões jurídicas afetas a direitos humanos, de modo adequado às peculiaridades de cada caso.

O controle de convencionalidade das normas internas, em contraste com tratados e a jurisprudência em direitos humanos, é importante instrumento de otimização para a eficiência dos direitos fundamentais dos ordenamentos jurídicos nacionais. A partir do Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, de 2006, o SIDH admite o exercício de tal atividade em suas atribuições, assim como se manifesta positivamente pela ocorrência da mesma, de modo difuso, no âmbito judiciário interno.

No que se refere ao controle de convencionalidade do crime de desacato, o SIDH tem se manifestado de modo a considerar o tipo como inconvenção, devido à violação à liberdade de expressão, assegurada no artigo 13 da CADH, como exposto na Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão de 2000 e em casos tais como o Caso Horacio Verbitsky vs. Argentina e no Caso Palamara Iribarne vs. Chile.

A postura dos órgãos do SIDH na análise de convencionalidade das leis de desacato pretende evitar que a lei se preste como instrumento silenciador do cidadão no exercício de críticas que visem à melhoria das instituições estatais e das atividades desempenhadas pelos agentes públicos. Isso por que, tais agentes não devem gozar de proteção à honra em grau diferenciado da proteção dispensada ao cidadão comum, tendo em vista a existência de outros meios para a proteção do bem jurídico, assim como por que tal tipificação afasta a participação popular na gestão das instituições democráticas.

Nesse sentido, é possível afirmar que a postura do Superior Tribunal de Justiça brasileiro quanto à convencionalidade do crime em comento apresenta-se na contramão do que propõe as principais instâncias e instrumentos internacionais de direitos humanos. No contexto brasileiro, a utilização do crime de desacato como imposição da figura estatal personificada em seus agentes foi uma prática típica do período ditatorial e ainda é recorrente nos dias atuais, aspecto em que a opção pela inconvenção do crime contribuiria para participação na consolidação das atividades

desempenhadas pelas instituições democráticas.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. **Das Violações em Massa aos Padrões Estruturais: Novos Enfoques e Clássicas Tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. SUR – International Journal on Human Rights, São Paulo, 2009, v. 6, n. 11.

ANTKOWIAK, Thomas M. **La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima**. Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional, Valencia, 2012 v. I.

ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações**. Tradução Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

BAYLIS, J., SMITH, S., OWENS, P. **The globalization of world politics**. Oxford University Press. 4 ed. Nova Iorque, 2008.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.640.084** - REsp nº 1.640.084-SP. Proc. 2016/0032106-0; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 01 fev. 2017.

_____. **Habeas Corpus nº 379.269**. Proc. 2017/0080169-1; SP; Terceira sessão. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.

BUERGENTHAL, Thomas. The interamerican system for the protection of human rights, In Theodor Meron (ed.), Human rights in international law - Legal and policy issues. Oxford: Clarendon Press, 1984. In **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. Coord. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

BULL, Hedley. **A sociedade anárquica**. 1 ed. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Documentos Básicos em Matéria de Direitos Humanos no Sistema Interamericana**. 2010.

_____. **Caso Horacio Verbitsky vs. Argentina**. 1994.

_____. **Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 fev. 1995.

_____. **Relatório Anual da CIDH, 2000**. Volume III, Relatório da Relatoria para a Liberdade de Expressão, Capítulo II, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.20 rev. 16 abril 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva (OC) de nº. 18/03 sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Imigrantes Irregulares**, 17 set. 2003.

_____. **Casos Myrna vs. Guatemala**. 2003.

_____. **Caso Tibi vs. Equador**. 2004.

_____. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. 2005

_____. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. 2006.

_____. **Caso Funcionários demitidos do Congresso vs. Peru**. 2006

_____. **Caso Radilla Pacheco vs. México**. 2009.

_____. **Documentos Básicos em Matéria de Direitos Humanos no Sistema Interamericano**, 2010.

_____. **Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México**. 2010.

_____. **Caso Gelman vs. Uruguai**, 2011.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Dialogando na multiplicação: uma aproximação**. *Revista de Direito Internacional*. Brasília, 2012, v. 9, n. 2.

GOMES, Luiz Flávio. Crimes da ditadura militar e o "Caso Araguaia": aplicação do direito internacional, dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

HITTERS, Juan Carlos. **Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)**. Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca, año 7, núm. 2, 2009.

LAFRANCHI, Marie-Pierre; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, "Le contrôle juridictionnel sur le plan international. Le contrôle du juge international un jeu d'ombres et de lumières", in : MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, **L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect, La documentation française**, 2000.

LIMA, Gabriela Garcia Batista. O pluralismo jurídico e efetividade jurídica na relação entre proteção ambiental e investimentos estrangeiros: os casos Santa Elena, Metalclad e Tecmed. *Revista de Direito Internacional*, v. 9, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. 2009, Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 27 maio 2017.

_____. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**, Editora Saraiva, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2015.

SAGUÉS, Nestor Pedro. El control de convencionalidad em el sistema interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económico-sociales: concordâncias e diferencias com el sistema europeo. In. Armin von Bog-Dandy (Ed.), **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck Institut für Ausländisches Öffentliches Recht and Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, 2011.

SCHONSTEINER, Judith. **Dissuasive Measures and the "Society as a Whole": A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights**. *American University International Law Review*, Washngton, 2011, v. 23, n.1.

STRENGER, Irineu. **Relações Internacionais**. São Paulo: LTr LTDA, 1998.

TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. **O Greening no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 161.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, v. 1, 2003. p. 401-402.

VALLE, Rubén Hernández. **Las sentencias básicas de La Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2011.

VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional. Alguns problemas de coerência sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. 42 n. 167 jul./set. 2005.

WHITTON, John B. **La règle 'Pacta sunt servanda'**. The Hague Academy of International Law, Recueil des cours, Volume 49, 1993.

COMO CITAR ESSE DOCUMENTO:

FERRAÇO, André Augusto Giuriatto; MORAES, Gabriela Garcia Batista Lima. O controle de convencionalidade do crime de desacato e o sistema interamericano de direitos humanos na redemocratização na américa-latina: uma análise com base no caso brasileiro.. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 55, out. 2018. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11875>>. Acesso em: _____. doi:<https://doi.org/10.17058/rdunisc.v2i55.11875>.