

Eduardo Martins: Crime de desacato pode ser considerado atípico

05/07/2014

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi recepcionada com *status* de supralegalidade — o pacto foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 678/1992 — por todos os precedentes. Cite-se o RE 349.703, relatado pelo ministro Carlos Britto. Logo, passou-se a ter que se fazer referência a esse tratado sempre que se quiser fazer um juízo de validade das normas jurídicas. Ou seja, a compatibilização vertical entre normas possui mais um degrau, que é a da supralegalidade externada na CIDH.

Muitos juristas ainda não utilizam as normas da CIDH como parâmetro de aferição de validade das várias normas que já existem e das que surgem continuamente, daí porque não se vê muita menção a tão importante instrumento normativo por instâncias monocráticas ou colegiadas. Acredita-se que a omissão se deve, ainda, pela rejeição do novo, ou mesmo pela dificuldade em acompanhar os julgamentos da Corte Interamericana de Direito Humanos, bem como pelas decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Mas não se pode olvidar que esse exercício pendular é de suma importância, pois somente assim se poderia extrair a norma jurídica válida a ser aplicada, isto é “[Quando] o juiz dá uma interpretação à lei conforme à Constituição ou a reputa inconstitucional, ele cria uma norma jurídica para justificar a sua decisão[i]”. Há dentro desse raciocínio mais um parâmetro a ser perpassado, na medida em que a CIDH deve ser utilizada para aferir a legitimidade da produção de normas jurídicas, logo “tanto a lei (produto da atividade legislativa do Estado) como a própria produção do direito (produto da atividade do legislador e dos juízes) devem ter consonância com a Constituição, assim como com o Direito Internacional dos Direitos Humanos [ii]”.

Não se olvide que, além da compatibilidade da produção jurídica com a CIDH, há também a necessidade de os juízos monocráticos e colegiados de tribunais, excetuado o STF, observarem os precedentes advindos da CorteIDH, na medida em que há submissão da República Federativa do Brasil aos precedentes advindos dessa corte, segundo se observa do artigo 1º, cabeça, do Decreto 4.463/2002, com a seguinte redação: “É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. Podem ser extraídas algumas conclusões dessa submissão, devendo-se estabelecer, de antemão, a seguinte premissa: o Decreto 4.463/02 também possui eficácia supralegal na medida em que versa, também, sobre direitos humanos, tornando vinculante interpretações da CorteIDH que versem sobre a CIDH.

A primeira é que as decisões da CorteIDH possuem o mesmo efeito impositivo das decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, na medida em que esses são

tribunais de estabilização das interpretações das normas federais e constitucionais, respectivamente, logo a CorteIDH é responsável pela estabilização das interpretações da CIDH; daí porque se dizer que “é usual o reconhecimento de maior força impositiva ao entendimento consagrado nos tribunais, seja em virtude do grau de estabilidade que alcançou, seja ante a necessidade de promover a uniformização das decisões judiciais[iii]”.

A segunda é que os juízos monocráticos e colegiados podem afastar a aplicação de uma norma jurídica em virtude da inadequação supralegal dessa, afastando assim sua aplicação através de um juízo difuso de supralegalidade (ou convencionalidade), nesse sentido Gomes e Mazzuoli:

(...) Devemos distinguir (doravante) com toda clareza o controle de constitucionalidade do controle de convencionalidade. No primeiro é analisada a compatibilidade do texto legal com a Constituição. No segundo o que se valora é a compatibilidade do texto legal com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no País. (...). Para realizar o controle de convencionalidade das leis, os tribunais locais não requerem qualquer autorização internacional. Tal controle passa, doravante, a ter também caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, em que qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar a respeito[iv].

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

Diante dessa constatação, faz-se necessário olhar como a CorteCIDH vem entendendo a compatibilidade das leis de desacato com o artigo 13 da CIDH que protege a liberdade de expressão, cuja redação é a seguinte:

Artigo 13 – Liberdade de pensamento e de expressão.

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias 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.[v]

A CorteIDH e a ComissãoIDH já se manifestaram contrárias as leis de desacato de vários países signatários da CIDH, cite-se como exemplo os casos: a) *Palamara Iribarne Vs. Chile*; b) *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Em ambos os casos, a CorteIDH, em juízo de ponderação, considerou que a liberdade de expressão deve possuir a máxima eficácia possível dentro do ordenamento

jurídico, devendo-se privilegiar o controle que os indivíduos devem exercer sobre o poder, ou seja, não se pode permitir uma blindagem àqueles que servem ao povo, ou blindar a crítica ao funcionário público, por mais dura que ela seja.

Sublinhando-se que, para a ComissãoIDH, as justificativas apresentadas pelos Estados de que suas leis que buscam a proteção da ordem pública não encontram sustento na CIDH, pois a liberdade de expressão é base em que se sustenta um Estado Democrático de Direito[vi].

Podem ser reunidos os seguintes argumentos utilizados pela ComissãoIDH para rechaçar as leis de desacato:

Primeiro, a restrição à liberdade de expressão: a) não responde a um objetivo legítimo, que se baseie na CIDH; b) não são necessárias em uma sociedade democrática[vii].

Segundo, além da restrição direta sobre a liberdade de expressão decorrente das leis de desacato, essas agem sobre aquela também de forma indireta, através da ameaça de sanção com o cárcere ou multa[viii], bem como através da iniciativa pública da ação penal, além da conhecida prática de inverter o ônus processual do réu, que tem que provar sua inocência, sendo bastante a palavra da vítima, não ficando o Ministério Público com o ônus de provar a ocorrência do crime. Por fim, a ordem pública é interpretada de forma errônea pelos Estados que a prevêm como objeto jurídico tutelado pelas leis de desacato:

Las leyes de desacato pretenden preservar el orden público precisamente limitando un derecho humano fundamental que es también internacionalmente reconocido como la piedra angular en que se funda la sociedad democrática. Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso, sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática[ix]

Atendendo à obrigação de adequar-se à CIDH (art. 1º.1 e 2º), a República Federativa do Brasil, se não houver mudança de direção, tornará atípico o crime de desacato, pois o anteprojeto elaborado pela comissão de juristas criada pelo Requerimento 756, de 2011, do senador Pedro Taques, aditado pelo de Requerimento 1.034, de 2011, com aprovação pelos senadores da República em 10 de agosto de 2011, para a produção do anteprojeto do Código Penal não trouxe o desacato como crime nesse anteprojeto, decisão que foi mantida na votação realizada por comissão especial criada no Senado. Nesse sentido, confira notícia informando a aprovação e respectivamente trecho do relatório do senador Pedro Taques afirmando a descriminalização do crime de desacato, *in verbis*:

A comissão especial de senadores criada para examinar o Projeto de Lei do Senado (PLS) 236/2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, aprovou nesta terça-feira (17) o relatório final elaborado pelo senador Pedro Taques (PDT-MT). A proposta, que teve por base anteprojeto proposto por uma comissão de juristas (...) [x].

No título dedicado aos crimes contra a Administração Pública, cabe destacar a descriminalização do desacato (transformado em injúria qualificada)[xi].

A injúria qualificada prevista no artigo 144, parágrafo 1º, passa a ter a previsão de iniciativa concorrente, ou seja, pode ser processada através de iniciativa prava ou condicionada a representação, como já previsto no enunciado 714 de súmula do Supremo Tribunal Federal.

Fica então o questionamento: por que esperar até a aprovação do novo Código Penal para considerar o crime de desacato atípico, ou na linguagem internacional de direitos humanos, inconvenção por perda de validade? Por que não se alega a inconvenção *hic et nunc*?

Não se pode esperar a mudança legislativa se o ordenamento jurídico da República Federativa do Brasil permite a alegação de invalidade do crime de desacato diante da sua incompatibilidade com as normas de direitos humanos recepcionadas pela CRFB.

Eduardo Almendra Martins, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, especialista em Função Social do Direito: processo, constituição e novos direitos, pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, Defensor Público do Estado do Ceará

[i]

DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ação probatória, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação de tutela**. Vol. 02. 8ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, p. 318, 2013.

[ii] GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito**. Coleção direito e ciências criminais, vol. 05. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, p.102, 2010.

[iii] MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes - O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. São Paulo: Renovar. p 65, 2008.

[iv] Ob.Cit.p. 117.

[v] **Decreto 678 de 06 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acessado em 10 de fevereiro de 2014.

[vi] **MARCO JURIDICO INTERAMERICANO SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA documentos oficiales. p. 50, 2010.

[vii] Ob.Cit. p. 50.

[viii] Ob.Cit. p. 50.

[ix] Ob. Cit. p. 50

[x] **Aprovado na comissão especial novo projeto do Código Penal**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/12/17/aprovado-na-comissao-especial-novo-projeto-do-codigo-penal>>. Acessado em 30 de janeiro de 14.



[xi] **PARECER Nº , DE 2013 Da COMISSÃO TEMPORÁRIA DE ESTUDO DA REFORMA DO CÓDIGO PENAL, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas.** Disponível em: <
<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2013/12/leia-a-integra-do-relatorio-final-sobre-a-reforma-do-codigo-penal>>. Acessado em 30 de janeiro de 2014.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-jul-05/eduardo-martins-crime-desacato-considerado-atipico/>