

TOLEDO PRUDENTE CENTRO UNIVERSITÁRIO

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CRIME DE DESACATO E SUA COMPATIBILIDADE COM A CONVENÇÃO
AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS
VICTOR CAVALLERI SANTOS**

Presidente Prudente/SP

2019

TOLEDO PRUDENTE CENTRO UNIVERSITÁRIO

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CRIME DE DESACATO E SUA COMPATIBILIDADE COM A CONVENÇÃO
AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**

VICTOR CAVALLERI SANTOS

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP

2019

SANTOS, Victor Cavalleri.

O crime de desacato e sua compatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos / Victor Cavalleri Santos – Presidente Prudente: Toledo Prudente Centro Universitário, 2019. 72 p.

Monografia de conclusão de Curso (Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo: Presidente Prudente – SP, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral.

1. Desacato. 2. Controle de Convencionalidade. 3. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 4. Direito Internacional. 5. Direito Penal.

**O CRIME DE DESACATO E SUA COMPATIBILIDADE COM A CONVENÇÃO
AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.

Sérgio Tibiriçá Amaral
Orientador

Flademir Jerônimo Belinati Martins
Examinador 1

Larissa Aparecida Costa
Examinadora 2

Presidente Prudente, 08 de novembro de 2019.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus por todo o sustento que me foi dado desde o início desta jornada há cinco anos atrás. Sem Ele, nada é possível.

Agradeço ao meu orientador neste presente trabalho, Prof. Sérgio Tibiriçá Amaral, pelo direcionamento, auxílio, orientação e disponibilidade nesta empreitada.

Agradeço aos meus pais Nivaldo e Cristina por todo o apoio e incentivo que têm me dado desde o início, sempre torcendo pelo meu sucesso e acreditando nos meus sonhos.

Agradeço também ao meu irmão Guilherme por todo o companheirismo desde sempre.

Agradeço, enfim a todos os meus familiares e amigos que me acompanharam e torceram por mim nestes últimos cinco anos.

Agradeço também aos colegas e amigos da FMU em São Paulo onde iniciei esta jornada, assim como os da Toledo Prudente, que me acolheram nesta transferência durante o curso. Sou grato a todos eles por dividirem comigo essa tarefa árdua de buscar compreender o Direito em todas as suas nuances.

Agradeço também a todos os professores que fizeram parte desta jornada, pelo valioso conhecimento compartilhado até aqui.

Agradeço, por último, aos colegas estagiários, colaboradores, servidores e procuradores da Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco, por terem feito parte desta minha experiência inicial na vida forense, e em especial aos Drs. João Gabriel e Eduardo por toda a orientação e supervisão dada.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a discussão sobre a compatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Tal discussão surge no Brasil após dois julgamentos conflitantes do Superior Tribunal de Justiça. No primeiro, ocorrido em dezembro de 2016, o referido Tribunal entendeu que o desacato seria incompatível com o artigo 13 do Pacto de San José. No segundo, ocorrido em maio de 2017, o Tribunal entendeu que o desacato seria compatível com o artigo 13 do referido Pacto. No entanto, o entendimento da Comissão e da Corte Interamericana sobre a incompatibilidade das “leis de desacato” deve prevalecer, considerando: a autoridade interpretativa da Corte Interamericana de Direitos Humanos; o precedente do caso *Palamara Iribarne vs. Chile*; a eficácia de norma convencional interpretada *erga omnes (res interpretata)* das sentenças da Corte Interamericana; o não preenchimento das condições que autorizam a restrição à liberdade de expressão (teste tripartite); a não observância do princípio *pro-homine* da Convenção Americana, bem como do princípio *pacta sunt servanda* da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. O crime de desacato tem sua origem no Direito Romano por meio da *iniuria atrox*, delito semelhante que consistia na ofensa dirigida aos magistrados. Posteriormente, tal delito estaria presente nas Ordenações do Reino e no Código Criminal do Império, como forma de punir as injúrias contra autoridades públicas. Posteriormente, os Códigos Penais de 1890 e 1940 passam a prever propriamente um crime de desacato, que é estudado em seus principais elementos. O controle de convencionalidade, mecanismo de aferição da compatibilidade entre uma norma nacional e um tratado de direitos humanos, tem sua origem na França, no âmbito da Convenção Europeia de Direitos Humanos, e é importado para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos a partir do julgamento do caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* em 2003 e passa por uma evolução jurisprudencial desde então, determinando-se a obrigatoriedade do controle interno de convencionalidade com o caso *Almonacid Arellano vs. Chile* em 2006, além da ampliação dos tratados adotáveis como parâmetro, a ampliação do dever de controle para outros poderes nacionais.

Palavras-chave: Desacato. Controle de Convencionalidade. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Direitos Humanos. Direito Internacional. Direito Penal.

ABSTRACT

The current work aims to discuss about the compatibility of the crime of contempt with the American Convention on Human Rights. Such discussion emerges in Brazil after two opposing rulings of the Superior Court of Justice. By the first ruling of December 2016, the Court has determined that the crime of contempt would be incompatible with Article 13 of the Pact of San José. By the second ruling of May 2017, the Court has determined that the crime of contempt would be compatible with Article 13. However, the position sustained by both the Inter-American Commission and the Inter-American Court about de incompatibility of contempt laws should prevail, considering: the interpretative authority given to the Court; the precedent set by the case *Palamara Iribarne v. Chile*; the binding, *erga omnes* effect given to the Court's sentences on the interpretation of the American Convention (*res interpretata*); the non-fulfillment of the authorizing conditions for the restriction of freedom of expression (*test tripartite*); the non-compliance with the *pro-homine* principle set by the American Convention, as well as the infringement of the *pacta sunt servanda* principle set by the Vienna Convention on the Law of Treaties. The crime of contempt has its origins in Roman Law with the felony of *iniuria atrox*, a similar offense consisting in offending the magistrates. Later on, such offense would be present both in the "Ordenações do Reino" and in the Imperial Criminal Code as a mean to punish offenses committed towards public authorities. Afterwards, the Criminal Codes of 1890 and 1940 provide a specific crime of contempt, which is studied in its main elements. The conventionality control, a mechanism for determining the compatibility between a domestic law and a human rights treaty, has its origin in France under the European Convention on Human Rights, being adopted, later on, in the Inter-American Human Rights System since the judgment of *Myrna Mack v. Guatemala* case in 2003 and undergoes a jurisprudential evolution ever since. Some innovations include mandatory internal control of conventionality with the ruling of *Almonacid Arellano v. Chile* case in 2006, in addition to enlargement of human rights treaties adopted as paradigms and the extension of mandatory control to executive and legislative powers.

Keywords: Contempt. Conventionality Control. American Convention on Human Rights. Human Rights. International Law. Criminal Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI/ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgRg – Agravo Regimental

AgRg no AResp – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial

AgRg no HC – Agravo Regimental no *Habeas Corpus*

Art. – artigo

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CF – Constituição Federal

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CPM – Código Penal Militar

EC – Emenda Constitucional

HC – *Habeas Corpus*

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO CRIME DE DESACATO E SUA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA	12
2.1 O Direito Romano	12
2.1.1 Do “desacato” no Direito Romano	14
2.2 O Período Colonial e as Ordenações Filipinas	14
2.3 O Período Imperial e o Código Criminal do Império	16
2.4 Período Republicano e o Código Penal de 1890	18
2.5 O Crime de Desacato no Código Penal de 1940	19
2.5.1 Bem jurídico tutelado pelo crime de desacato	19
2.5.2 Sujeitos do crime	20
2.5.3 Elemento objetivo do tipo	21
2.5.4 Elemento subjetivo do tipo	24
2.5.5 Momento da consumação do crime	25
3 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	26
3.1 Histórico	27
3.2 Conceituação do Controle de Convencionalidade	29
3.3 Formas de Controle de Convencionalidade	31
3.4 Evolução Jurisprudencial do Controle de Convencionalidade	34
4 DA INCONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO	35
4.1 O Controle de Convencionalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro	41
4.1.1 O <i>status</i> dos tratados de direitos humanos no Brasil	41
4.1.2 As formas do controle de convencionalidade interno	44
4.2 Do Entendimento dos Órgãos Interamericanos Sobre o Crime de Desacato	46
4.2.1 O caso Horacio Verbitsky vs. Argentina na CIDH	46
4.2.2 Os Relatórios da Comissão Interamericana sobre o crime de desacato	48
4.2.3 O precedente do caso Palamara Iribarne vs. Chile e a eficácia vinculante das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos	52
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo foi feita uma abordagem histórica do crime de desacato por meio de uma pesquisa em obras nacionais e estrangeiras, a fim de que fosse construída a base desse crime dentro da Teoria Geral do Delito no Brasil. Por isso buscou-se inicialmente às fontes do Direito Romano, a fim de conhecer a construção e as variações do referido instituto jurídico.

Foram abordados os conceitos gerais das diversas fases ou períodos do Direito Romano, a saber, as fases das *legis actiones*, do processo formular e da *cognitio extra ordinem*, e, em seguida, a origem histórica do delito de desacato moderno, consistente na *iniuria atrox*, destinada a punir as ofensas irrogadas aos pretores (magistrados).

Em seguida ainda usando o método histórico visitou-se as Ordenações do Reino de Portugal, incluindo as Filipinas que foram feitas pelo rei espanhol Felipe durante o período em que Portugal e Espanha estiveram juntos na chamada União Ibérica. Mas, também as Ordenações Manuelinas e Afonsinas foram estudadas, a fim de demonstrar que até mesmo palavras injuriosas eram consideradas como crime de desacato. Neste particular, constatou-se que o Livro V das Ordenações Filipinas previa punições para os que injuriavam os magistrados e oficiais de justiça.

Na sequência, ainda utilizando o método histórico, abordou-se o período imperial brasileiro, momento em que foi possível constatar algumas inovações trazidas pela Carta de 1824, como a proibição de penas infamantes, a introdução do princípio da pessoalidade da pena e a fixação de condições mínimas para as prisões. Viu-se também que o Código Criminal do Império disciplinava as ofensas aos agentes de autoridade pública como formas agravadas de calúnia e injúria.

Em seguida, visitou-se o período republicano e o Código Penal de 1890, oportunidade em que foram constatadas inovações na seara penal trazidas pela Constituição de 1891 e o Decreto nº 774 de 1890, como a abolição das penas de galés, da prisão perpétua e da pena de morte em tempos de paz. No Código Penal do período, por sua vez, constatou-se o surgimento do crime de desacato com denominação própria, dando forma ao delito ora em vigor.

Posteriormente, usando o método dedutivo foram feitas abordagens técnicas dentro do crime de desacato previsto no Código Penal vigente para, com o

auxílio da doutrina nacional, estudar seus principais elementos, de modo a melhor compreendê-lo.

O Controle de convencionalidade abre o terceiro capítulo e trata-se de algo recente no ordenamento brasileiro, que começou na Europa, mas acabou sendo introduzido no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial na Corte IDH. Para maior compreensão do instituto recorreu-se à doutrina nacional e estrangeira, bem como à jurisprudência da Corte Interamericana.

Constatou-se que este consiste em um instrumento de controle das normas internas dos Estados, destinado a compatibilizá-las com os tratados internacionais de direitos humanos por meio de uma dupla checagem, de modo a encontrar seu fundamento de validade não só nas constituições de seus respectivos Estados, mas também nos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor.

Foi observado também que tal controle pode ser exercido tanto de forma interna quanto externa, este último exercido principalmente pela Corte IDH no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Abordou-se também a evolução do instituto segundo a jurisprudência da Corte, momento em que se demonstra seu processo de desenvolvimento, abrangendo, por exemplo a obrigatoriedade de seu exercício pelos Estados e os parâmetros aplicáveis ao controle.

Por derradeiro, buscou-se abordar no quarto capítulo a discussão sobre a incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), dada a existência de divergência sobre a questão nos tribunais superiores brasileiros.

Para tanto, foram consultados os documentos oficiais pertinentes da CIDH e da Corte IDH, como os Relatórios Anuais elaborados pela Comissão Interamericana, além da análise dos casos submetidos a ambos os órgãos, que abordaram a questão da incompatibilidade das chamadas “leis de desacato” com o Pacto de San José, a saber, os casos *Verbitsky vs. Argentina* e *Palamara Iribarne vs. Chile* na CIDH e na Corte IDH, respectivamente, demonstrando a inconveniência de tais normas. Constatou-se também que as decisões da Corte IDH vinculam não só o Estado demandado em dado caso, mas também os demais Estados-partes do Pacto de San José na interpretação das normas convencionais, conforme fixado em outro precedente da Corte, o caso *Gelman vs. Uruguai*.

2 DO CRIME DE DESACATO E SUA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA

Antes de adentrar ao conteúdo desta apreciação acadêmica e ainda dentro do recorte previamente escolhido, é necessário fazer uma abordagem histórica de alguns institutos para melhor entendimento do que se pretende discorrer. Para uma boa apreciação acadêmica é necessário trazer algumas definições, em especial do início da construção da Teoria Geral do Delito.

Por isso, busca-se as origens do instituto do desacato dentro das várias etapas do Direito Romano que serviu de base para a legislação portuguesa que vigorou no Brasil durante muito tempo. Vale ressaltar que durante um período Portugal e Espanha viveram uma união real denominada de “União Ibérica”, sendo que as Ordenações Filipinas foram elaboradas pelo rei espanhol Felipe II.

Também há uma abordagem histórica sobre a construção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e também a construção da jurisprudência da Corte IDH sobre a questão do controle de convencionalidade, criação europeia que foi adotada pelo tribunal das Américas.

2.1 O Direito Romano

O Direito Romano serviu como base para a legislação dos países da Europa e também das Américas, como o caso do Brasil. Inicialmente, segundo o ensinamento de José Reinaldo Lima Lopes (2019, p. 21), o Direito Romano costuma ser dividido em três fases, a saber: O direito arcaico, abrangendo a fundação da cidade de Roma em 753 a.C. e a criação do processo formular em 149 a.C.; o período clássico, compreendido entre a República tardia e o Principado (27 a.C.–284 d.C.); e o período tardio ou pós-clássico, delimitado entre o fim do Principado (284 d.C.) e o desaparecimento do Império. Buscou-se subsídios no Direito Romano pois ele vai servir de base para os Direitos Português e Espanhol, bem como o Direito Canônico que vão influenciar as leis brasileiras.

No período arcaico romano, conforme relata o autor, o processo se desenvolvia segundo as ações da lei (*legis actiones*). Handel Martins Dias (2010, p. 208) explica que as ações da lei tinham seu procedimento definido inicialmente pela praxe, sendo posteriormente reguladas pela Lei das Doze Tábuas e por outras leis.

Ensina Handel M. Dias (2010, p. 207), ainda, a existência de cinco tipos de ações, conduzidas por um magistrado, exceção feita à última delas: A *sacramentum*, destinada ao exercício de direitos de natureza pessoal (*actio sacramento in personam*) ou real (*actio sacramento in rem*); a *iudicis postulatio*, destinada à cobrança de dívida de promessa de pagamento, partilha de herança e divisão de coisa comum; a *condictio*, destinada à cobrança de quantia certa devida ou crédito decorrente de coisa certa; a *manus iniectio*, espécie de procedimento executivo cabível na hipótese de inadimplemento de obrigação proveniente de sentença (*iudicatus*) ou confissão (*confessus*); e a *pignoris capio*, consistente na possibilidade de penhor conferida pela Lei das Doze Tábuas em situações específicas.

O período clássico é marcado pelo processo formular, consistindo, segundo José R. L. Lopes (2019, p. 26), num processo introduzido pela *Lex Aebutia* conduzido segundo fórmulas criadas pelos pretores por meio de editos. Ensina o autor, ainda, que o processo é dividido em duas fases, quais sejam, a fase *in iure* e a fase *apud iudicem* ou *in iudicium*. Na primeira delas, o requerente deveria trazer o réu perante o magistrado (pretor) para formular sua pretensão, bem como para que este organize e delimite a controvérsia. Na segunda fase, o pretor nomeava um juiz (*iudex*) para que este condenasse ou absolvesse o réu com base na fórmula elaborada pelo magistrado.

O período tardio teve por característica o surgimento da *cognitio extra ordinem*, procedimento que, segundo Lopes (2019, p. 30), surge em paralelo ao processo formular e é caracterizado pela possibilidade de intervenção do imperador nas demandas, na concentração das funções do magistrado na pessoa do pretor – desaparecendo, portanto, a figura do juiz nomeado (*iudex*) – e na possibilidade de se apelar ao imperador (*supplicatio*) contra as sentenças proferidas pelo magistrado.

A partir da *cognitio extra ordinem*, o sistema processual romano passa, no entendimento de Dias (2010, p. 218-219), a se desenvolver em um sistema altamente sofisticado, cuja estrutura serve de base para as instituições processuais modernas, com a concentração dos poderes do magistrado, a possibilidade de se apelar ao imperador e, não menos importante, a transformação da justiça de um ato privado, arbitral, em uma atuação pública que exprimia a vontade do soberano.

Deste modo, é possível inferir que como a atividade do magistrado se traduz na vontade do soberano, ofendê-lo, em último caso, representaria uma ofensa

ao próprio imperador, motivo pelo qual o ato era tido como grave, justificando punições severas, conforme será abordado a seguir.

2.1.1 Do “desacato” no Direito Romano

A doutrina pátria costuma apontar que o tipo penal de desacato presente no nosso ordenamento tem origem no direito romano, pois os romanos foram um povo conquistador e que teve um exército que expandiu suas fronteiras por toda a Europa, parte do Oriente e do Egito. No entanto, além de regras de controle das tropas, a sociedade também era bastante hierarquizada, com os magistrados e outras figuras públicas como o imperador ocupando posição de destaque.

César Roberto Bitencourt (2018, p. 216), por exemplo, relata que as ofensas proferidas aos magistrados romanos eram consideradas como *injuria atrox*, ofensas gravíssimas puníveis, a depender da classe do agressor, com a deportação ou a pena de morte.

Igualmente, Heleno Cláudio Fragoso (1965, p. 1154) relata que as ofensas dirigidas ao magistrado em consideradas *iniuria atrox*, consistindo não um crime autônomo, mas uma circunstância agravante em razão da condição do ofendido, punível com a deportação para os *honestiores* (estrato superior da sociedade) e a pena de morte para os *humiliores* (estrato mais baixo da sociedade romana).

Essa legislação sobre tal espécie de ofensa será utilizada, em parte, como base para as legislações de Portugal, que foi o primeiro Estado nacional. Portanto, Portugal, que fez parte do Império Romano, além do idioma, a religião cristã e costumes, também foi influenciado em sua legislação.

2.2 O Período Colonial e as Ordenações Filipinas

No período colonial brasileiro, o direito era regido pelas Ordenações Filipinas, instituídas em 1603 pelo Rei Felipe II de Portugal, também conhecido como Rei Felipe III da Espanha, que esteve à frente dos dois reinos em razão da chamada União Ibérica. Portanto, trata-se de uma legislação de origem espanhola que foi feita no período chamado de União Ibérica, que ocorreu depois da morte do rei português

Dom Sebastião, na qual Portugal e Espanha tinham o mesmo monarca e a mesma legislação.

Lopes (2019, p. 196) aponta que as Ordenações Filipinas tiveram o papel de consolidar as leis anteriores, tais como as Ordenações Manuelinas de 1521 e a Coleção de Lei Extravagantes de 1569, além das Ordenações Afonsinas.

Aponta o autor, ainda, que sua estrutura foi inspirada nas “Decretais” do Papa Gregório IX ao se dividir o conteúdo em cinco livros: O Livro I continha disposições sobre a Casa de Suplicação de Lisboa, o Tribunal de Relação do Porto, os juízes ouvidores do rei, bem como sobre os advogados, oficiais de justiça e os cargo de justiça das câmaras e concelhos (sic); o Livro II dispunha sobre a nobreza e o clero, seus privilégios e as disciplinas aplicáveis às justiças régia, eclesiástica e senhorial; o Livro III dispunha essencialmente de normas processuais; o Livro IV, por sua vez trazia disposições sobre o direito civil; o Livro V, finalmente, dispunha sobre os crimes e suas respectivas penas, bem como regras sobre o processo penal.

Portanto, fica claro que a Igreja Católica Apostólica Romana era uma fonte importante para a criação de leis nesse período.

Sobre o Livro V em particular, que, como dito, disciplinava sobre direito e processo penal, nota-se que alguns autores costumam apontar para uma característica das Ordenações Filipinas, própria de um período de forte vínculo entre Igreja e Estado: a confusão entre religião e direito secular no tocante aos crimes previstos naquele diploma, punindo-se, por exemplo, por meio da justiça secular, condutas tidas como pecado aos olhos do Catolicismo, religião oficial do reino até então.

Paulo Amador T. A. C. Bueno (2017, p. 208), por exemplo, anota que a confusão entre direito e religião era comum, resultando na previsão de punições para as condutas que poderiam atentar, de algum modo, contra os dogmas da Igreja e que pudessem representar risco à fé. De forma semelhante, Jorge Beltrão (1971, p.23) cita a opinião de Batista Pereira sobre o Livro V das Ordenações Filipinas, que, para esse, consistia em uma mistura de despotismo e beatice, uma legislação híbrida inspirada por falsas ideias religiosas e políticas, que confundia o crime com o pecado.

Para que se ilustre brevemente esta característica, é possível citar, por exemplo, o Título I do Livro V do referido diploma, que estabelecia as punições a serem executadas pelos juízes seculares aos hereges e apóstatas, assim condenados pelos juízes eclesiásticos.

Quanto ao crime de desacato, é possível destacar duas previsões legais similares à conduta moderna nas Ordenações, quais sejam, os Títulos XLIX e L do Livro V.

O Título XLIX apresenta a seguinte rubrica: “Dos que resistem, ou desobedecem aos Officiaes (*sic*) da Justiça, ou lhes dizem palavras injuriosas”. Tal dispositivo visava punir, por óbvio, os atos de resistência, desobediência e injúria praticados contra os Oficiais de Justiça, referindo-se, no caso, aos desembargadores, corregedores, meirinhos, alcaides, escrivães, ouvidores, juízes de fora, dentre outras funções públicas mencionadas no texto.

Referido dispositivo legal previa, de uma forma geral, a pena de degredo para a África àquele que proferia injúrias aos oficiais como ato de resistência, podendo o degredo variar entre dois e dez anos, a depender do oficial injuriado.

O Título L, por sua vez, possuía a seguinte rubrica: “Dos que fazem, ou dizem injurias aos Julgadores, ou a seus Officiaes (*sic*)”. Fragoso (1965, p. 1155) comenta que esse dispositivo visava punir de maneira especial as injúrias proferidas contra os magistrados ou seus oficiais, podendo o próprio magistrado ofendido julgar o autor e aplicar-lhe a pena.

Neste particular, a redação do Título L previa alguns procedimentos a serem seguidos no julgamento e na imposição da pena, como a necessidade de registro do ocorrido por um tabelião ou escrivão e a inquirição de testemunhas do ato. A previsão de pena, a propósito, na hipótese deste dispositivo é vaga. O texto legal apenas prevê que o magistrado julgará o autor e “punirá segundo as qualidades das pessoas, e como achar per (*sic*) nossas Ordenações e Direito, que merece pela dita culpa”.

Portanto, o magistrado tinha alguma independência para apreciar o caso levando em conta a qualidade da pessoa, o que certamente beneficiava os nobres e clérigos.

2.3 O Período Imperial e o Código Criminal do Império

A legislação portuguesa-espanhola vigorou no Brasil durante toda a presença da família imperial e também posteriormente. Na esteira da Declaração de Independência em 1822 e vencida a Guerra de Independência (1822-1824), outorgou-se no Brasil a primeira constituição pátria em 25 de março de 1824. Na referida Carta

Constitucional, estabeleceu-se no art. 179, inciso XVIII, conforme apontam José R. L. Lopes, Rafael M. R. Queiroz e Thiago S. Acca (2013), que deveriam ser elaborados os Códigos Civil e Criminal, sendo este último promulgado em 1830, substituindo o Livro V das Ordenações Filipinas.

Cabe ressaltar que a própria Carta Constitucional de 1824 trazia algumas disposições sobre os tipos de penas a serem permitidos a partir de então, algo que Lopes (2019, p. 208) observa como princípios gerais de política penal. Com efeito, o inciso XIX do art. 179 determina que as penas infamantes, como os açoites, a tortura e a marca de ferro quente serão abolidas. No inciso XX, determina-se que a pena não passará da pessoa do delinquente, vedando-se o confisco de bens e a transmissão da “infâmia” do réu aos parentes em qualquer grau, introduzindo-se, assim, anota Lopes (2019, p. 208), o princípio da pessoalidade da pena. Por derradeiro, o inciso XXI estabelece as condições básicas das prisões, devendo estas serem, em tese, seguras, limpas, bem arejadas e com separação dos presos segundo suas circunstâncias e a natureza de seus crimes.

Promulgado em 1830, o Código Criminal do Império ainda não contemplava um crime com o *nomen juris* de desacato, nos moldes do tipo penal contemporâneo, o que só ocorrerá posteriormente, no Código Penal de 1890. Estavam previstos, contudo, assim como nas Ordenações Filipinas, alguns dispositivos penais semelhantes, que, no entendimento de alguns doutrinadores (BITENCOURT, 2018, p. 216; FRAGOSO, 1965, p. 1155), consistiam em formas agravadas da calúnia e da injúria.

De fato, o art. 231 do Código Criminal punia a calúnia cometida “contra qualquer Depositario, ou Agente de Autoridade publica, em razão do seu officio” (*sic*), fixando a pena de prisão entre oito meses e dois anos, além de multa correspondente à metade do tempo.

O parágrafo segundo do art. 237 do mesmo diploma, por sua vez, previa a punição para o crime de injúria cometida “contra qualquer Depositario, ou Agente de Autoridade publica em razão do seu officio” (*sic*), pelos meios previstos no art. 230, a saber, papéis impressos, litografados, ou gravados, distribuídos por mais de quinze pessoas. A pena prevista era a de prisão, de quatro meses a um ano, além de multa correspondente à metade do tempo.

2.4 Período Republicano e o Código Penal de 1890

Com o advento da Proclamação República do Brasil em 1889, seguiram-se alterações legislativas importantes, especialmente na seara penal, bem como em outras áreas administrativas e de funcionamento do Estado Federal que surgia para substituir o modelo unitário. Anota-se (LOPES, 2019, p. 281), por exemplo, que o Decreto nº 774 de 20 de setembro de 1890 aboliu as penas de galés, reduziu as penas perpétuas a 30 anos, computando-se, ainda, o tempo expendido em prisão preventiva.

No mês seguinte, promulgou-se o novo Código Penal (Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890). No ano seguinte, por fim, foi promulgada a Constituição de 1891 que, dentre outras disposições, aboliria a pena de morte. Nota-se, então, que houve uma continuidade na evolução das penas, iniciada com a Constituição do Império que, como dito, aboliu as penas infamantes e introduziu o princípio da personalidade.

Quanto ao crime de desacato, vê-se, conforme aponta a doutrina brasileira que se debruçou nesse período histórico (BELTRÃO, 1971, p. 23; BITENCOURT, 2018, p. 216; FRAGOSO, 1965, p. 1155), que é no Código Penal de 1890 que tal conduta é introduzida com o *nomen juris* atual, ou seja, traz a denominação atual, visto que com a República, o Brasil passou a ser comandado por marechais que viam a hierarquia como ponto importante da manutenção do Estado e do regime. Não por menos, o crime de desacato foi alocado entre os crimes contra a segurança interna da República.

Previu o referido diploma, em seu art. 134, *caput*, a pena de prisão celular de dois a quatro meses, além das mais em que incorrer, àquele que “desacatar qualquer autoridade, ou funcionario publico, ofendendo-o diretamente por palavras ou actos, ou faltando á consideração devida e á obediência hierarchica” (*sic*). O parágrafo único, do referido artigo, por sua vez, previa o aumento da pena em um terço se o desacato fosse praticado “em sessão publica das camaras legislativas ou administrativas, de juizes ou tribunaes, de qualquer corporação docente ou dentro de alguma repartição publica” (*sic*).

Portanto, é possível notar que o crime de desacato passou a tomar sua forma atual a partir do Código Penal de 1890, possuindo, a partir de então, uma estrutura muito semelhante no atual Código Penal de 1940 e mesmo no malogrado

Código Penal de 1969, revogado pela Lei nº 6.578 de 1978 após ter sua vigência postergada por diversas vezes.

2.5 O Crime de Desacato no Código Penal de 1940

Como dito, é a partir do Código Penal de 1890 que o crime de desacato passa a tomar sua forma atual, sendo que o Código Penal atual foi redigido durante o governo ditatorial de Getúlio Vargas, o Estado Novo, com inspiração no pensamento do político e jurista italiano Alfredo Rocco.

De fato, o referido delito é previsto no art. 331 do Código Penal vigente, tendo uma redação mais simples que anterior, mas dispendo de uma pena maior. Tal dispositivo legal foi incluído no Capítulo II do Título XI, apresentando especificamente o rol de crimes praticados por particular contra a administração em geral.

Assim, o art. 331 do Código Penal apresenta a seguinte redação:

*Art. 331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:
Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.*

Nota-se, de plano, que há um aumento das penas mínima e máxima, não prevendo o texto, porém, a causa de aumento de pena em um terço, em comparação com o tipo penal do estatuto repressivo anterior.

Busca-se, por ora, proceder à análise do crime em comento, com base na doutrina, para uma melhor compreensão do mesmo, de modo a possibilitar a discussão, posteriormente, quanto a sua convencionalidade frente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

2.5.1 Bem jurídico tutelado pelo crime de desacato

Costuma ser apontado pela doutrina que o bem jurídico primário protegido pelo tipo penal é a Administração Pública. Busca-se aqui demonstrar, então, o bem tutelado no referido crime e as peculiaridades, pois estão protegidos dois bens jurídicos importantes das democracias.

César Roberto Bitencourt (2018, p. 217), por exemplo, pontua que visa-se proteger “a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a

integridade de seus funcionários” e “garantir o prestígio e a dignidade da ‘máquina pública’ relativamente ao cumprimento de determinações legais, expedidas por seus agentes”, tratando-se, portanto, de crime pluriofensivo, “atingindo tanto a honra do funcionário como o prestígio da Administração Pública”.

Heleno Cláudio Fragoso (1965, p. 1155-1156) assevera que o tipo penal em comento tem por objetivo “o interesse em garantir o prestígio dos agentes do poder público e o respeito devido à dignidade de sua função”, uma vez que, segundo o autor, a ofensa proferida aos agentes públicos “no exercício de sua atividade funcional ou em razão dela, atinge a própria administração pública”, de modo que tal ofensa consistiria em “atentado a um interesse geral, relativo à normalidade do funcionamento da administração pública”.

Igualmente, Magalhães Noronha (1986, p. 317) pondera que:

O bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito devido à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e à dinâmica da administração pública.

De forma semelhante, Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 589), sobre o crime de desacato, afirma que “o objeto material é o funcionário público”, ao passo que “o objeto jurídico é a Administração Pública, nos seus interesses material e moral”. Tratar-se-ia, portanto, nas palavras do autor, de delito pluriofensivo, “por atingir a honra do funcionário e o prestígio da Administração Pública”.

Damásio Evangelista De Jesus (2015, p. 1230), no mesmo diapasão, anota que o objeto jurídico protegido é a Administração Pública, conforme “o Estado protege o prestígio dos agentes do Poder Público no exercício da Administração Pública”.

Vê-se, então, que o crime de desacato visa tutelar, em primeiro plano, a Administração Pública, o Estado, o prestígio e a dignidade da função pública e, em segundo plano, a integridade do indivíduo nela investido.

2.5.2 Sujeitos do crime

Um ponto importante a ser abordado nesse estudo é a definição dos sujeitos, ou seja, quem pode cometer tal conduta delitiva. O crime de desacato é

classificado pela doutrina como crime comum, não se exigindo qualidade ou condição especial do sujeito ativo. Assim, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive outro funcionário público, seja qual for o grau de hierarquia entre eles, conforme estabelece parte da doutrina nacional (BITENCOURT, 2018, p. 217; FRAGOSO, 1965, p. 1156; NUCCI, 2019, p. 589).

Com relação ao funcionário público como sujeito ativo, Damásio E. De Jesus (2015, p. 1230) comenta a existência de três posições na jurisprudência, a saber: 1) o funcionário público necessita estar despido de sua qualidade funcional ou ter cometido o fato fora do exercício de sua função para figurar como sujeito ativo; 2) o funcionário público necessitaria ser inferior hierárquico do ofendido; 3) o funcionário público pode figurar como sujeito ativo em qualquer circunstância. Esta última posição é a defendida pelo autor, assim como a dos demais autores supracitados.

Tal como o bem jurídico tutelado, uma grande parte doutrina brasileira que começou a se formar no século XX e persiste aos dias atuais (BITENCOURT, 2018, p. 217; FRAGOSO, 1965, p. 1156; JESUS, 2015, p. 1231; NUCCI, 2019, p. 587) considera que o sujeito passivo do crime de desacato é, em primeiro plano, o Estado, de modo que o indivíduo investido na função pública figura como sujeito passivo secundário, ou seja, o superior hierárquico estaria dentro de um segundo plano.

2.5.3 Elemento objetivo do tipo

Superada a discussão sobre os possíveis sujeitos do crime, faz-se necessário discorrer sobre os elementos objetivos do delito, ou seja, as condutas contidas no texto legal do tipo penal que permitem sua descrição, delimitação e compreensão.

Conforme transcrito anteriormente, a conduta típica do art. 331 do Código Penal consiste em “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”.

Desacatar, segundo César Roberto Bitencourt (2018, p. 218), consiste em “desrespeitar, ofender, menosprezar funcionário público”. O autor cita ainda a opinião de Nelson Hungria (1942, p. 424), o qual considerava o desacato como:

[...] 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.

Helena C. Fragoso (1965, p. 1157) menciona que não há uma definição legal do que se entende por desacato, mas pontua que “a idéia (*sic*) central do desacato reside no desrespeito e na afronta feita ao funcionário como tal”. Guilherme de S. Nucci (2018, p. 586), por sua vez, define que desacatar consiste no ato de desprezar, faltar com o respeito ou humilhar, inclusive a prática de qualquer palavra grosseira ou ato ofensivo contra o agente público, tais como a ameaça e a agressão física.

Damásio E. De Jesus (2016, p. 1231-1232) considera que o crime consiste em ofender, humilhar, agredir e/ou desprestigiar o funcionário público. Referido autor também elenca, com base na jurisprudência, uma série de condutas tidas como desacato, tais como insultar e estapear a vítima, atirar papéis no balcão, proferir palavras de baixo calão, agressão física, caçoar da vítima, proferir expressões grosseiras, dentre outras.

A doutrina esclarece, contudo, que nem todo ato de oposição ou contrariedade ao funcionário público constitui desacato. Para Helena C. Fragoso (1965, p. 1157), por exemplo, não se considera desacato “a crítica e mesmo a censura, ainda que sejam veementes, desde que não se apresentem de forma injuriosa”.

No mesmo sentido, Damásio E. De Jesus (2016, p. 1232-1233) assevera que não constituem o desacato a crítica sincera e a censura ponderada, ainda que feitas com veemência, assim como o tratamento pouco cordial, a frase deselegante e a ofensa proferida contra instituições.

Para o entendimento de Guilherme de S. Nucci (2018, p. 586), não se considera como desacato a reclamação ou crítica contra a atuação do funcionário público. O autor menciona ainda a opinião de Fernando H. M. de Almeida (1955, p. 186), o qual entende que a “simples censura, ou desabafo, em termos queixosos, mas sem tom insólito, não pode constituir desacato”.

Também não se considera o crime de desacato nos casos em que o funcionário público provoca a ofensa. Nesse sentido, Nucci (2018, p. 587) afirma que o particular não incorre no referido delito quando o “particular devolve provocação do funcionário público, tendo em vista que não busca desprestigiar a função pública, mas

dar resposta ao que julgou indevido”. Damásio Evangelista De Jesus (2016, p. 1234) também externa tal entendimento, acrescentando que não caracteriza desacato, ademais, a reação a funcionário que exerce a função irregularmente e a reação a conduta injusta e ilegal por parte do agente público.

É importante discorrer também sobre a necessidade da presença física do ofendido. Heleno C. Fragoso (1965, p. 1158) afirma que o desacato pressupõe sua prática na presença do funcionário ofendido, esclarecendo que este deve se encontrar no local onde a ofensa é praticada, não se exigindo o contato direto com o ofensor, “bastando que lhe fosse possível tomar conhecimento diretamente do fato”. Ainda segundo o autor, o crime não poderia ser cometido por escrito ou telegrama, ocasião em que haveria apenas crime contra a honra.

Opinião semelhante é a de Cezar Bitencourt (2018, p. 218), o qual considera indispensável a presença do funcionário onde a ofensa é proferida, não se exigindo, contudo, contato com o ofensor, desde que possa se cientificar direta e imediatamente do ato, ouvindo-o, por exemplo, de sorte que o crime não poderia ser cometido por meio de telefone, fax, telegrama, carta ou similares. Nestes casos, afirma o autor, comete-se o crime de injúria majorada. Conforme os arts. 140 e 141, II, do Código Penal.

Não diferente pensa Damásio de Jesus (2016, p. 1233), pois, para este a presença da vítima é indispensável, mesmo que ofensor e ofendido não estejam frente a frente, sendo suficiente a possibilidade de a vítima tomar ciência imediata da ofensa proferida, não se admitindo, assim, o desacato na ofensa cometida por carta, telefone, rádio, telegrama, televisão e afins.

Guilherme Nucci (2019, p. 587) espousa entendimento consonante aos autores citados ao afirmar que a presença do funcionário é indispensável, mas também admite, ao contrário dos demais, a possibilidade do crime mesmo quando este não estiver presente, pois “ainda que esteja a distância, precisa captar por seus próprios sentidos a ofensa, inclusive se for assistindo a um programa de televisão”.

Exige-se também que a ofensa seja proferida ao funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela. Assim, segundo Fragoso (1965, p. 1157), seria necessário o nexo funcional para a configuração do crime, uma vez que a tutela penal seria exercida em razão da função pública, e não da pessoa do funcionário, pouco importando os motivos da ofensa. Em outras palavras, segundo o entendimento do autor, o crime de desacato só subsiste se a ofensa é proferida em razão do cargo

público exercido pelo funcionário no momento da ofensa ou quando o autor tem conhecimento da condição de agente público da vítima e o ofende por isso.

Para Cezar Bitencourt (2018, p. 222), o desacato ao funcionário público no exercício da função significaria que:

[...] no momento da ofensa, o funcionário está realizando atividades de seu ofício, de sua função, e a insatisfação ou contrariedade do ofensor tem como 'fundamento' a realização ou omissão de ato inerente à *função* que o ofendido está exercitando.

Importa ressaltar que o referido autor diverge de Heleno C. Fragoso quanto ao motivo da ofensa ser irrelevante. Para o primeiro, é necessário que a ofensa guarde relação com a função exercida pela vítima, de modo que esteja presente a motivação de desprestigiá-la. Deste modo, afirma o autor que as ofensas proferidas por razões particulares, desconexas à função pública da vítima, consistiriam em crime contra a honra.

Damásio de Jesus (2016, p. 1232) externa posição semelhante, de modo que para este é necessário o nexo entre a ofensa e o exercício da função pública ou a condição de agente público da vítima. Assim, as ofensas irrogadas de cunho pessoal ou sem relação com a atividade funcional da vítima não caracterizariam desacato, mas sim injúria.

2.5.4 Elemento subjetivo do tipo

Outro ponto fundamental é a definição do elemento subjetivo volitivo por trás do crime, ou seja, a vontade que o move o agente na prática da conduta delituosa. Assim, considera-se que o elemento subjetivo do tipo é o dolo, ou seja, a intenção deliberada de praticar o injusto penal, estando plenamente ciente do resultado possível, desejando-o.

Damásio E. de Jesus (2016, p. 1233) indica que existem dois posicionamentos em relação ao elemento subjetivo. Para o primeiro entendimento, o crime de desacato exige o dolo específico, ou seja, a vontade livre e consciente de ofender, depreciar ou desprestigiar a função pública da vítima. Tal é o entendimento, por exemplo, de Cezar R. Bitencourt (2018, p. 228), Paulo José da Costa Júnior e

Fernando José da Costa (2010, p. 929), Heleno C. Fragoso (1965, p. 1160) e Rogério Greco (2012, p. 513).

No entanto, parte da doutrina entende que o crime de desacato não exige dolo específico, bastando, para tanto, o dolo genérico, ou seja, sem finalidade específica. Tal é o entendimento esposado, por exemplo, por André Estefam (2018, p. 661) e Guilherme de S. Nucci (2019, p. 588).

Discute-se, ainda, sobre a possibilidade de alguém embriagado cometer o crime de desacato. Rogério Greco (2012, p. 499) aborda essa questão, utilizando como parâmetro a embriaguez no crime de resistência (art. 329 do Código Penal).

Referido autor afirma que o estado de embriaguez, a depender do grau, não exclui o dolo o autor. Nas palavras deste, “se o agente estiver embriagado a ponto de não saber o que faz, não teremos condições de identificar o dolo”, de modo que “somente o estado de embriaguez que torne ridículo o comportamento praticado pelo agente é que poderá eliminar a infração penal”.

André Estefam (2018, p.663), por sua vez, reconhece o entendimento de parte dos tribunais, qual seja, a exclusão da infração penal por incompatibilidade do dolo no crime de desacato com a ebrez. No entanto, o autor considera que este entendimento seria incondizente com a disposição legal do art. 28, inciso II, do Código Penal, que determina que a embriaguez, se voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade penal.

2.5.5 Momento da consumação do crime

O referido delito apresenta uma imponente característica no tocante e sua execução. O desacato tem sua consumação tão logo se pratica a conduta ofensiva, pouco importando se o funcionário se sentiu ofendido, de acordo com André Estefam (2018, p. 662), uma vez que o desacato visa tutelar, em primeiro lugar, a dignidade da Administração Pública. Guilherme de S. Nucci (2019, p. 589), no entanto, diverge pontualmente ao afirmar que não há crime se o funcionário público demonstra indiferença ao ato ofensivo, contanto que o prestígio da Administração Pública não tenha sido atingido.

Quanto à tentativa do crime de desacato, alguns autores (GRECO, 2012, p. 512; NUCCI, 2019, p. 589) entendem só ser possível se a conduta praticada é plurissubsistente, ou seja, quando a conduta é integrada por vários atos, embora

admitam a dificuldade de sua ocorrência. Em contraponto, André Estefam entende não ser possível a forma tentada, visto que o delito seria unissubsistente, ou seja, a conduta é compreendida por um único ato. Nas palavras do autor (2018, p. 662):

Há em doutrina quem conceba a possibilidade do *conatus proximus*, exemplificado como o ato do sujeito que, preparando-se para jogar dejetos no servidor, acaba impedido por terceiros ou, ainda, arremessa-os, mas erra o alvo. Parece-nos, todavia, que nesse caso, como obtempera com agudeza Damásio de Jesus, o menoscabo à Administração Pública já se consumou com a atitude desrespeitosa; logo, não há tentativa, mas consumação no exemplo cogitado.

Assim, na situação narrada, o ato de ofensa à Administração Pública já teria ocorrido no instante em que o sujeito tenta atirar o objeto no funcionário público, momento em que o crime teria se consumado, segundo o entendimento deste último autor.

Buscou-se discorrer, até aqui, sobre o crime de desacato desde sua concepção e evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro, bem como apresentar seus principais elementos. Trata-se de etapa relevante para o desenvolvimento da temática escolhida, pois o debate acerca de sua convencionalidade frente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos demanda uma compreensão apropriada do referido tipo penal. Assim, superada esta etapa, passa-se a discorrer na seção seguinte sobre o instituto do controle de convencionalidade no âmbito do sistema regional americano de proteção aos direitos humanos.

3 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Dando continuidade à discussão proposta, passa-se agora a discorrer sobre o controle de convencionalidade. Para melhor compreensão do presente tema, abordar-se-á o referido instituto, com o auxílio da doutrina, desde sua concepção histórica, elucidando seus principais aspectos, de modo a permitir mais adiante a discussão acerca do crime de desacato e sua eventual (in)compatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Também se visita a jurisprudência da Corte Interamericana, onde magistrados como Sérgio Garcia Ramirez e Antônio Augusto Cançado Trindade construíram um modelo de confrontação entre as normas internas dos países da Organização dos Estados Americanos e, inicialmente, o Pacto de San José da Costa Rica, ou Convenção Americana de Direitos Humanos. Posteriormente, houve um desenvolvimento e outros tratados e convenções, inclusive das Nações Unidas passaram a servir de modelo nessa dupla checagem desde o caso *Almonacid Arellano vs. Chile*.

3.1 Histórico

O controle de convencionalidade, conforme se discorrerá adiante de forma mais aprofundada, consiste, em um instrumento de suma importância para a proteção dos direitos humanos, incluindo o Brasil. Conforme os ensinamentos de Valério de Oliveira Mazzuoli (2018, p. 24), o controle de convencionalidade consiste na “compatibilidade vertical material das normas de direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado” por meio da “técnica judicial (tanto internacional como interna) de compatibilização vertical das leis com tais preceitos internacionais”.

Referido instituto teria surgido na França em meados da década de 1970. Mazzuoli (2018, p. 23) explica que tal nomenclatura teve origem no referido país em razão da Decisão nº 74-54 DC, do Conselho Constitucional da França, em 1975. Na oportunidade, afirma o autor, a corte francesa entendeu por sua incompetência para examinar a compatibilidade de uma lei interna (no caso, uma lei que dispunha sobre a interrupção voluntária da gestação) com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, dando origem, assim, a uma nova terminologia para as situações em que

uma lei interna tem sua compatibilidade confrontada com um tratado internacional de direitos humanos.

Assinada em 1950, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, conforme a lição de André de Carvalho Ramos (2016, p. 165-168), surge do Conselho da Europa no contexto pós-Segunda Guerra Mundial com o intuito de promover a democracia e os direitos humanos no continente europeu, sobretudo ante a ameaça representada pelo comunismo soviético, servindo de base para o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, composto pela Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos (então transitória) até a adoção do Protocolo nº 11 em novembro de 1998, momento em que os dois órgãos foram fundidos para dar origem a uma Corte Europeia de Direitos Humanos de caráter permanente.¹

Dissertando sobre a atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos no sistema regional europeu de proteção, Flávia Piovesan (2019, p. 143) anota que o órgão jurisdicional, no exercício de sua competência contenciosa, quando do julgamento do caso Papamichalopoulos vs. Grécia em 1995, entendeu que cabe ao Estado violador das normas da Convenção Europeia de Direitos Humanos a obrigação legal de fazer cessar dita violação e restaurar, tanto quanto possível, mediante justa reparação, a situação pré-existente. Reporta a autora, ainda, que dentre as medidas passíveis de imposição pela Corte Europeia está a de alteração das normas internas, tomando como exemplo, para tanto, a decisão do caso Sunday Times vs. Reino Unido, dentre outros.²

¹ O Conselho da Europa é uma organização intergovernamental criada em 1949 pelo Tratado de Londres ou Estatuto do Conselho da Europa, tendo por objetivos, segundo o próprio tratado (Conselho da Europa, 1949), promover a união entre seus membros para salvaguardar princípios e ideais comuns e facilitar o progresso econômico e social. Este não se confunde com o Conselho Europeu, órgão político da União Europeia responsável por planejar e implementar as políticas comuns ao bloco.

² O caso consistiu no questionamento de uma liminar proveniente da Alta Corte do Reino Unido, referendada pela Câmara dos Lordes, concedida contra o periódico britânico para que este deixasse de veicular matérias que continham críticas a um acordo de indenização, então em andamento, entre uma empresa farmacêutica e famílias lesadas pelo consumo de um de seus medicamentos. A droga em questão era um sedativo indicado para mulheres grávidas, cuja fórmula continha a substância talidomida, que teria sido responsável pela ocorrência de graves deformações nos fetos.

O periódico teria tecida críticas aos valores propostos pela empresa a título de indenização, reputando-os desproporcionais aos danos. A empresa, por sua vez, moveu representação contra o periódico ao Procurador-Geral do Reino Unido, alegando a prática do crime de *contempt of court*.

Ao fim, a Corte Europeia decidiu, por maioria de onze votos a nove, que o Reino Unido incorreu em violação ao artigo nº 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que contempla o direito à liberdade de expressão. Como forma de cumprimento da sentença, o Reino Unido indenizou o periódico e seus responsáveis, além de ter promovido alterações legislativas nas normas sobre o crime de *contempt of court*.

No sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, porém, o termo “controle de convencionalidade” surgiria apenas em 2006, na “Síntese do Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao Exercício de 2006”, conforme aponta Mazzuoli (2018, p. 35), muito embora o dever de controle das leis internas exista, em tese, desde a entrada em vigor do Pacto de San José em 1978. Com efeito, esclarece o autor que:

[...] a obrigação de controlar a convencionalidade das leis no sistema interamericano remonta à entrada em vigor da Convenção Americana, em 18 de julho de 1978 (nos termos do seu art. 74, 2). Assim, deve-se atentar que desde o início de suas atividades a Corte Interamericana tem exigido que se controle a convencionalidade das leis dos Estados-partes à Convenção Americana, ainda que, à época, sem a utilização dessa terminologia.

Logo em seguida, o referido autor (2018, p. 35) salienta que “o início da evolução jurisprudencial da Corte Interamericana sobre a obrigatoriedade do controle interno de convencionalidade deu-se no Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, julgado em 26 de setembro de 2006”, que será abordado em momento oportuno quando se discorrer sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu papel no controle externo das normas nacionais frente ao Pacto de San José da Costa Rica.

Por ora, é importante destacar que este julgamento, nas palavras de Mazzuoli (2018, p. 36), “inaugurou formalmente a doutrina do controle interno de convencionalidade no âmbito do Continente Americano” e que a partir deste “se verificou ser intenção da Corte que o controle difuso de convencionalidade seja reconhecido como tema de ordem pública internacional”.

O que se entende por controle difuso é a possibilidade de que qualquer juiz nacional dos países signatários do Pacto dispõe, no caso concreto, em declarar uma norma inválida se esta estiver em desacordo com os tratados de direitos humanos no âmbito de Organização dos Estados Americanos e também da Organização das Nações Unidas.

3.2 Conceituação do Controle de Convencionalidade

O controle de convencionalidade consiste em um instrumento de controle, interno ou internacional, utilizado para compatibilizar uma norma de direito interno de determinado Estado com os tratados internacionais de direitos humanos

que este porventura tenha ratificado e que estejam em vigor. Portanto, trata-se de uma dupla checagem, ou seja, as normas de direito interno continuarão a ter que encontrar seu fundamento de validade nas constituições de cada um dos Estados-membros, mas precisarão também estar em conformidade com o acervo dos tratados de direitos humanos. De forma mais abrangente, Valério Mazzuoli (2018, p. 30) ensina que:

O controle da convencionalidade das leis – isto é, a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado – é uma obrigação convencional que provém, em nosso entorno geográfico, do sistema interamericano de direitos humanos e de seus instrumentos de proteção, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, segundo a qual os Estados-partes têm o dever (a) de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e de garantir o seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, pelo que não de (b) tomar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdade ali estabelecidos (arts. 1º e 2º).

De forma semelhante, Eduardo A. Velandia Canosa e Diana J. Beltrán Grande (2012, p. 118), partindo da perspectiva do papel jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, consignam que:

O controle de convencionalidade é um mecanismo de proteção processual transnacional exercido pela CIDH quando o direito interno (Constituição, lei, atos administrativos, jurisprudência, práticas administrativas ou judiciais), é incompatível com a CADH, com o objetivo de garantir a supremacia dessa Convenção, através de um exame de confrontação normativa (direito interno com o tratado), em um caso específico. Esse controle se concretiza em uma sentença proferida pela Corte IDH, que ordena a modificação, revogação, anulação ou reforma de normas ou práticas internas, para proteger os direitos humanos.³

Cumprir mencionar que o controle de convencionalidade, conforme costuma ser apontado pela doutrina, tem fundamento na leitura conjunta dos arts. 1º

³ No original: “El control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal transnacional que ejerce la CIDH cuándo el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales), sea incompatible con la CADH, con el objeto de garantizar la supremacia de la citada convención, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto. El citado control se concreta en una sentencia proferida por la Corte IDH, donde se ordena la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, para proteger los derechos humanos.”

e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁴⁵ Em comentário ao art. 2º do Pacto de San José, Valério de Oliveira Mazzuoli (2019, p. 22) explica que:

No Direito Internacional Público, o dever dos Estados em realizar no seu direito interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações internacionalmente assumidas, decorre de preceito consuetudinário de validade universal, não tendo feito a Convenção Americana mais do que apenas positivá-la, em documento escrito, tal regra já anteriormente aceita pela sociedade internacional em seu conjunto.

Sobre este aspecto, Sergio García Ramírez menciona que a Corte IDH, já em 1999, se manifestou neste sentido no julgamento do caso Cesti Hurtado vs. Peru. Nas próprias palavras do magistrado e ex-presidente da Corte IDH:

En la sentencia correspondiente al caso Cesti Hurtado vs. Perú, del 29 de septiembre de 1999, el tribunal interamericano hizo ver que los Estados no pueden ‘dejar de tomar las medidas legislativas ‘o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades’, en los términos del artículo 2º de Convención. Estas medidas son las necesarias para garantizar [el] libre y pleno ejercicio de dichos derechos y libertades, en los términos del artículo 1.1 de la misma’.⁶ (RAMÍREZ, 2011, p. 146)

Assim, no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, o dever de adequação das normas internas de um Estado-parte às disposições da Convenção Americana decorre não somente de costume do Direito Internacional Público, mas também de disposição expressa do referido diploma internacional.

⁴ Artigo 1º. Obrigação de respeitar os direitos:

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

⁵ Artigo 2º. Dever de adotar disposições de direito interno:

1. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

⁶ No original: Na sentença correspondente ao caso Cesti Hurtado vs. Peru, em 29 de setembro de 1999, a Corte Interamericana mostrou que os Estados não podem “deixar de tomar as medidas legislativas ‘ou de qualquer outra natureza necessária para fazer valer esses direitos e liberdades’, nos termos do artigo 2º da Convenção. Essas medidas são necessárias para garantir o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, nos termos do artigo 1.1 da mesma”.

3.3 Formas de Controle de Convencionalidade

As doutrinas nacional e estrangeira costumam apontar que no sistema regional americano de proteção dos direitos humanos, o controle das leis nacionais frente a um tratado internacional de direitos humanos pode ocorrer de duas formas, a saber, o controle externo, exercido, no âmbito da CADH, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em sua competência contenciosa, e o controle interno, exercido pelos órgãos jurisdicionais internos dos Estados-parte.

Ressalta-se que a Comissão Interamericana, responsável por um juízo de admissibilidade dos casos, também pode exercer um tipo de controle político, como foi o caso *Maria da Penha vs. Brasil*, na qual o Estado brasileiro se adequou aos tratados dentro de um acordo firmado ainda no âmbito desse órgão não judicial sediado em Washington, nos Estados Unidos.

Explica Victor Bazán (2011, p. 167) que o controle externo consiste na situação em que a Corte IDH:

[...] deve julgar em casos concretos se um ato ou uma norma de direito interno são incompatíveis com a CADH, dispondo em consequência, v.g., a reforma ou a ab-rogação de tal ato ou norma, conforme apropriado, com a finalidade de proteção dos direitos humanos e de preservação da validade suprema de tal Convenção ou de outros instrumentos internacionais fundamentais neste campo.⁷

Importante contribuição é a do ex-magistrado da Corte IDH, Sergio García Ramírez, que trabalhou na construção do controle de convencionalidade interamericano e trouxe as adaptações necessárias ao modelo originário da Corte Europeia regida pelo Direito Comunitário. Sergio García Ramírez (2011, p. 126) esclarece que no controle de convencionalidade externo, também denominado original ou próprio:

[...] cabe ao tribunal supranacional chamado a exercer o confronto entre atos domésticos e disposições convencionais, conforme o caso, com a finalidade de apreciar a compatibilidade entre aqueles e estas – sob o império do direito

⁷ No original: "(...) debe juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia –v.gr.– la reforma o la abrogación de dichas práctica o norma, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y a la preservación de la vigencia suprema de tal Convención o de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo."

internacional dos direitos humanos – e resolver a disputa por meio da sentença declaratória e condenatória que, conforme o caso, corresponda.⁸

Tal forma de controle também é chamada de controle concentrado de convencionalidade por Velandia Canosa e Beltrán Grande (2012, p. 118), para quem este consiste no controle “que se exerce no processo transnacional, ou seja, unicamente nos processos trazidos à Corte IDH”.⁹

Faz-se necessário, aqui, pontuar brevemente sobre a divergência de terminologia entre estes autores e outros. Enquanto Canosa e Grande atribuem ao controle exercido pela Corte Interamericana o chamado “controle concentrado” – e consequentemente de “difuso” aquele exercido pelos juízes nacionais –, outros autores como Valério Mazzuoli (2018, p. 145-146) e Sergio García Ramírez (2011, p. 150) consideram como “concentrado” o controle de convencionalidade exercido por uma corte suprema – no caso brasileiro, pelo STF, se o tratado de direitos humanos for aprovado com *quorum* de emenda constitucional, conforme o art. 5º, § 3º, da CF/88 –, ao passo que o controle difuso corresponderia àquele exercido pelos demais órgãos jurisdicionais nacionais.

O controle de convencionalidade interno, por sua vez consiste, como dito, naquele exercido pelos juízes nacionais para compatibilizar as normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos. Valério Mazzuoli (2018, p.35) explica que esta forma é tida como prioritária pela Corte desde 2006, citando recomendação constante no Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao Exercício de 2006, assim disposta:

No que diz respeito a deveres judiciais e meios de proteção, cabe mencionar: impugnabilidade dos efeitos da interpretação ou aplicação ou aplicação de uma norma; controle de convencionalidade por parte dos tribunais internos; leis que excluem o processo penal de crimes de lesa-humanidade.

Ademais, cumpre dizer que a prioridade do controle interno decorre do princípio da subsidiariedade ou prévio esgotamento dos recursos internos, insculpido no art. 46, I, “a” da Convenção Americana.

⁸ No original: “(...) recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas – bajo el imperio del derecho internacional de los derechos humanos -, y resolver la contenda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda.

⁹ No original: “(...) que se ejerce en el proceso transnacional, es decir, unicamente en los procesos adelantados ante la Corte IDH”.

O ano de 2006, em particular, é considerado um marco importante na jurisprudência da Corte Interamericana sobre a obrigatoriedade do exercício controle de convencionalidade interno, em razão do entendimento firmado por esta a partir de então, quando do julgamento do Caso Almonacid Arellano vs. Chile, conforme costumam apontar as doutrinas pátria e estrangeira (BAZÁN, 2011, p. 168; LOBO, 2012, p. 211; MAZZUOLI, 2018, p. 36), indicando especificamente, para tanto, o item nº 124 da sentença, *in verbis*:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. **Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado**, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo. (grifo nosso) (OEA, 2006, p. 53)

Portanto, o trabalho em prol dos direitos humanos pode contar com todos os juízes e tribunais dos Estados que são signatários do Pacto de San José, o que certamente traz mais efetividade ao trabalho de controle de convencionalidade, pois o acesso à Corte IDH é bastante demorado, podendo levar em média um período de oito anos para que um caso seja apreciado.

3.4 Evolução Jurisprudencial do Controle de Convencionalidade

O controle de convencionalidade surgiu, conforme mencionado anteriormente, no âmbito do sistema europeu de proteção dos direitos humanos. No sistema interamericano, o referido instituto teria como marco a sentença proferida no caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006), oportunidade em que, conforme já mencionado, decidiu-se pela obrigatoriedade do exercício do controle de convencionalidade interno, mas há outros casos que foram sedimentando uma jurisprudência no sentido de que o controle pode ser feito por órgãos dos Estados-membros.

Contudo, a primeira menção ao controle de convencionalidade na Corte IDH teria ocorrido em momento anterior, em 2003, no julgamento do caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*.¹⁰ Com efeito, Victor Bazán (2011, p. 168) aponta que:

[...] foi o hoje ex-Presidente da Corte IDH, Sergio García Ramírez, em seu voto concorrente fundamentado emitido no 'Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala', que, no âmbito dessa corte supraestatal, utilizou pela primeira vez a expressão 'controle de convencionalidade' que traz consigo a jurisdição da Corte.

Na ocasião, o referido magistrado (OEA, 2003, p. 165), discorrendo sobre as reservas feitas pelos representantes do Estado da Guatemala com base na separação dos poderes – em referência à acusação de morosidade judicial na apuração do crime - havia consignado em seu voto concorrente que:

Para os efeitos da Convenção Americana e do exercício da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, o Estado é considerado integralmente, como um todo. Consequentemente, a responsabilidade é global, concerne o Estado como um todo e não pode ser sujeito à divisão de autoridade estabelecida por lei doméstica. No âmbito internacional, não é possível dividir o Estado, vincular perante a Corte somente um ou alguns de seus órgãos para garantir-lhes a representação do Estado no processo – sem que essa representação afete todo o Estado – e excluindo outros órgãos desse regime convencional de responsabilidade, deixando suas ações fora do controle de convencionalidade que envolve a jurisdição da corte internacional.

No ano seguinte ao julgamento do Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, na ocasião do julgamento do Caso *Tibi vs. Equador* (2004), abordou-se novamente o instrumento do controle de convencionalidade.¹¹ Conforme ensina Victor

¹⁰ O caso citado se refere ao assassinato da antropóloga guatemalteca Myrna Mack Chang por membros das Forças Armadas da Guatemala em 11 de setembro de 1990, no contexto da Guerra Civil então em curso no país. Conforme consta na sentença (OEA, 2003), a execução foi motivada pelas investigações que a antropóloga realizava acerca dos atos de "limpeza social" perpetrados pelo exército guatemalteco contra comunidades nativas envolvidas na resistência ao governo.

Consta no documento, ainda, que as autoridades guatemaltecas obstruíram, à época, as investigações sobre o referido crime, de modo que, ao final, o Estado da Guatemala foi condenado pela Corte IDH, dentre outras providências, a investigar, processar e punir devidamente os autores, reconhecer sua responsabilidade pela execução, indenizar os familiares pelos danos materiais e morais causados, além de remover quaisquer obstáculos de fato e de direito (v.g. a imposição de sigilo a documentos e informações) e demais mecanismos que dificultem o julgamento e a punição dos responsáveis.

¹¹ Apenas para efeito de contextualização, no Caso *Tibi vs. Equador* se discutiu sobre a responsabilidade do Estado equatoriano pela prisão ilegal e arbitrária do cidadão francês Daniel Tibi, em 27 de setembro de 1995, sob a acusação de envolvimento com o tráfico de drogas. Conforme é narrado na sentença (OEA, 2004), os agentes estatais não informaram ao particular o delito que lhe era imputado, alegando apenas ser um procedimento de controle migratório.

Bazán (2011, p. 168), o ex-presidente da Corte IDH, Sergio García Ramírez, fez menção ao referido instituto em seu voto concorrente ao comparar a função desempenhada pela Corte IDH àquela desempenhada pelas cortes constitucionais pelos países. Na oportunidade, o magistrado (OEA, 2004, p. 113) ponderou em seu voto que:

Em certo sentido, o papel da Corte é similar àquele das cortes constitucionais. Estas examinam os atos contestados – decisões de âmbito geral – à luz dos padrões legais, princípios e valores das leis fundamentais. **A Corte Interamericana, por sua vez, analisa os atos que lhe são apresentados em conexão com os padrões legais, princípios e valores dos tratados em que esta baseia sua jurisdição.** Em outras palavras, se as cortes constitucionais vigiam a “constitucionalidade”, a corte internacional de direitos humanos decide sobre a “convencionalidade” destes atos. Ao controlar a constitucionalidade, os órgãos domésticos visam a garantir que as atividades das autoridades públicas – e, talvez, de outros agentes sociais – estão de acordo com a ordem que é inerente ao Império da Lei em uma sociedade democrática. **A Corte Interamericana, por sua vez, visa garantir que esta atividade está de acordo com a ordem internacional estabelecida na convenção que fundou a jurisdição Interamericana e foi aceita pelos Estados-parte no exercício de sua soberania.** (grifo nosso)

Dando continuidade à evolução jurisprudencial da Corte Interamericana, Victor Bazán (2011, p. 168-169) aponta que se reafirmou o papel do referido órgão jurisdicional na verificação da compatibilidade das condutas dos Estados com as disposições da Convenção Americana na ocasião do julgamento do Caso López Álvarez vs. Honduras em 2006. O autor cita expressamente o voto do então presidente da Corte, Sergio G. Ramírez, que especificamente no parágrafo 30 consigna que:

Ao analisar a complexidade do assunto, a Corte que verifica a compatibilidade entre a conduta do Estado e as disposições da Convenção – ou seja, o órgão que realiza o ‘controle de convencionalidade’ – deve explorar as circunstâncias *de jure* e *de facto* do caso. (OEA, 2006, p. 82)

Consta ainda do documento que o particular foi mantido em prisão preventiva da data de sua prisão até janeiro de 1998, tendo sido ameaçado e submetido a tortura por agentes carcerários nos meses de março e abril de 1996, na tentativa de se extrair uma confissão falsa. Nesse ínterim, a vítima nunca recebeu tratamento médico em razão das lesões, bem como teve todos os seus recursos rejeitados.

Consta ainda na sentença (OEA, 2004, p. 2) que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao apreciar a admissibilidade do caso, constatou, dentre outras violações, a ofensa ao art. 2º do Pacto de San José, em razão de a legislação equatoriana não estar adequada à Convenção por não dispor de remédios ou meios recursais que permitiriam à vítima a tutela de seus direitos fundamentais, inclusive aqueles previstos na Convenção Americana.

O Estado equatoriano, por fim, foi condenado, dentre outras medidas, a investigar, processar e punir, em prazo razoável, os agentes responsáveis pelas violações, além do pagamento de indenizações à vítima e seus familiares.

No mesmo ano, no dia 26 de setembro, a Corte tratou do julgamento do Casos Vargas Areco vs. Paraguai e Almonacid Arellano vs. Chile, este último, conforme já mencionado, de suma importância, pois fixou entendimento no sentido da obrigatoriedade do exercício do controle de convencionalidade interno pelos Estados-parte.

Com relação ao Caso Vargas Areco vs. Paraguai, cumpre mencionar que a Corte novamente afirmou sua competência no exercício do controle de convencionalidade externo, ensina Victor Bazán (2011, p. 169). Na oportunidade, o autor recorre novamente ao voto proferido por García Ramírez, o qual esclarece que o papel desempenhado pela Corte Interamericana não compreende a função de servir como uma nova e última instância para as controvérsias surgidas nas jurisdições domésticas.

De fato, o magistrado assevera em seu voto que:

A Corte Interamericana, que é responsável por desempenhar um “controle de convencionalidade” baseado no confronto dos fatos em jogo e as provisões da Convenção Americana, **não pode e não pretende – de fato, nunca pretendeu – se tornar um novo e último recurso para apreciar uma controvérsia surgida na jurisdição interna**. A ideia de que a Corte Interamericana constitui uma terceira ou quarta instância, e eventualmente uma jurisdição de último recurso, surge de uma crença popular fundada em motivos razoáveis. No entanto, essa ideia não guarda conexão alguma com a jurisdição da Corte, o conflito legal apresentado a ela, as partes dos processos correspondentes e a natureza dos procedimentos internacionais para a proteção dos direitos humanos. [...] **A Corte pode somente confrontar as regras internas – leis, atos administrativos, resoluções jurisdicionais, sem limitações – às provisões da Convenção** e decidir sobre sua consistência para estabelecer, se aplicável, a responsabilidade internacional do Estado por não cumprir suas obrigações. (grifo nosso) (OEA, 2006, p. 52)

Foi com a sentença do Caso Almonacid Arellano vs. Chile, contudo, como já dito, que se estabeleceu um marco na jurisprudência da Corte. Por ocasião do referido *decisum*, estabeleceu-se definitivamente que para além do controle externo exercido por aquele órgão, os Estados-parte estão também obrigados a realizar o controle internos de suas respectivas normas para que estas sejam compatíveis com o Pacto de San José da Costa Rica e demais tratados de direitos humanos dos sistemas interamericano e da ONU.

Considera-se, ademais, que para além da evolução jurisprudencial do controle externo de convencionalidade demonstrada até o momento, a decisão do Caso Almonacid Arellano vs. Chile, segundo Valério de Oliveira Mazzuoli (2018, p.

36), marcou “o início da evolução jurisprudencial da Corte Interamericana sobre a obrigatoriedade do controle **interno** de convencionalidade” (grifo nosso).

É importante lembrar que, como dito, muito embora a doutrina do controle de convencionalidade tenha se estabelecido formalmente em 2006 com o Caso Almonacid, o dever de controle das leis internas existe, em tese, desde a entrada em vigor do Pacto de San José, em 1978. Nesse sentido, Luis Antonio Corona Nakamura (2015, p. 94-95) elucida que “esta doutrina começou nos anos de 2003 e 2004, ainda não dentro das razões e parte decisória da sentença, mas em distintos votos particulares que a explicavam”, tal como se pronunciou o magistrado Sergio García Ramírez no caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, por exemplo.

Na sequência, o autor mexicano (NAKAMURA, 2015, p. 95) explica que “o desenvolvimento posterior deste conceito [controle de convencionalidade] se deu já no corpo das sentenças da CIDH, pela primeira vez no ano de 2006, em um caso decidido contra o Chile [Caso Almonacid Arellano]”, reproduzindo, para tanto o parágrafo nº 124 da sentença do referido caso, já transcrito aqui em oportunidade anterior (vide item 3.3). Mas, ressalta também que houve uma evolução para a construção do que está presente nos países do Pacto, de aceitar a amplitude deste sistema de controle de convencionalidade.

Mencione-se também, por oportuno, que a Corte já decidiu no sentido de estender a necessidade do controle de convencionalidade para outros órgãos estatais além das cortes e juízes nacionais. Valério Mazzuoli (2018, p. 45) indica, por exemplo que:

[...] a partir do julgamento do **Caso Gelman vs. Uruguai**, a Corte Interamericana amplia a obrigação do controle de convencionalidade a todos os órgãos do Estado vinculados à administração da Justiça, no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais pertinentes. É o caso, v.g., de se exigir no Brasil que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) controle a convencionalidade das leis que se aplica nos casos concretos. (grifo nosso)

O jurista brasileiro se refere, aqui, ao parágrafo nº 193 da sentença proferida no referido caso, a qual dispõe, *in verbis*:

Quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive juízes, estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim, **razão pela qual os juízes e órgãos vinculados à administração de**

justiça, em todos os níveis, **possuem a obrigação de exercer *ex officio* um ‘controle de convencionalidade’** entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de sus respectivas competências e da normativa processual correspondente. Nesta tarefa devem considerar não apenas o tratado, mas também sua interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (OEA, 2011, p. 55)

Vê-se, portanto, que tal entendimento decorre da premissa, já firmada na ocasião do Caso Myrna Mack Chang vs. Honduras, de que o Estado-parte, como um todo, é responsável pela observância dos tratados. Assim sendo, não apenas o poder judiciário de um país se vê compelido a exercer o controle de convencionalidade, mas também, como restou consignado no Caso Gelman vs. Uruguai, os demais poderes também o devem fazê-lo, como observa, por exemplo, Mazzuoli (2018, p. 177).

No julgamento do caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras, em 08 de outubro de 2015, fica patente um dever previsível do Estado de controlar a convencionalidade das leis à luz da jurisprudência da Corte Interamericana e dos “padrões internacionais aplicáveis (à matéria respectiva)”. Entendeu-se, aliás, segundo Mazzuoli (2018, p. 45), que o juiz nacional deve ter como paradigma de controle o arcabouço normativo dos sistemas da ONU (global) e interamericano (regional). O assunto, no caso, era a temática das terras e direitos indígenas, chamadas de terras ancestrais dos povos originários. Portanto, a base para o pedido de revogação da legislação hondurenha é a jurisprudência da Corte IDH.

Existe ainda um outro tipo de mudança ou de evolução no controle internacional com o caso Gómez Palomino vs. Peru, de 20 de novembro de 2005, no qual os juízes interamericanos condenaram as autoridades do Peru com base no Pacto, mas também em outros tratados regionais de direitos humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos. Portanto, toma-se como base do controle de convencionalidade todas as convenções de direitos humanos da OEA.

Há também um julgamento de um caso em que fica patente a abrangência dos direitos humanos. No dia 19 de agosto de 2013, surgiu novidade no caso “*La Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*”, com uma mudança substancial na fundamentação das alegações que mantém a competência material.

As violações cometidas abrangiam os direitos à vida (art. 4.1 da Convenção), à integridade pessoal (arts. 4.1 e 5,1), à propriedade privada (arts. 21.1 e 21.2), à circulação e direito de residência (art. 22.1) e ao devido processo legal (arts.

8.1 e 25) e outros dispositivos relativos a uma presumível violação do Direito Internacional Humanitário, que faz parte dos tratados de direitos humanos da Organização das Nações Unidas, a saber, as Convenções de Genebra, com quatro tratados principais e dois protocolos. Trata-se, portanto, de um tipo novo de controle baseado nos tratados de direitos humanos do sistema ONU, que abriu caminho, por exemplo, para o entendimento firmado no caso *Comunidade Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras*, já mencionado em momento anterior.

Buscou-se discorrer, até aqui, sobre o mecanismo de controle de convencionalidade, abordando sua origem histórica no sistema regional europeu de proteção do direitos humanos, sua introdução no sistema interamericano, bem como seus principais elementos, de modo a permitir na seção seguinte a discussão sobre a eventual (in)convencionalidade do crime de desacato com o Pacto de San José da Costa Rica.

4 DA INCONVENCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO

Antes de se prosseguir na discussão proposta, faz-se necessário contextualizar o tema escolhido dentro das discussões a respeito do tema desenvolvidas no âmbito dos tribunais nacionais, também com aportes doutrinários.

Ao fim de 2016, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 1.640.084/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, decidiu por afastar a condenação do recorrente pela prática do crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal. Na ocasião, o “Tribunal da Cidadania” exerceu o controle de convencionalidade para declarar que o referido tipo penal do desacato seria incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e internalizada pelo Decreto nº 678 de 6 de novembro do mesmo ano.

Em seu voto, o relator argumenta, *inter alia*, que o crime de desacato atentaria contra a liberdade de expressão e o direito à informação, violando o art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica. Com efeito, o Ministro Relator (BRASIL, 2016, p. 21) pontua que “a existência de tal ato normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdades entre funcionários e particulares” e que “a punição do 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”, ressaltando que “o afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (...) pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público”.

Posteriormente, em 2017, a Terceira Seção do STJ, por meio do julgamento do Habeas Corpus nº 379.269/MS, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (vencido na ocasião), entendeu de forma contrária, decidindo que o crime de desacato não seria incompatível com o Pacto de San José da Costa Rica.

No voto vencedor, de lavra do Min. Antonio Saldanha Palheiro (BRASIL, 2017), sustentou-se, dentre outros pontos, que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, podendo sofrer restrições para assegurar “(a) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas; (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas”, citando, para tanto, o posicionamento da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos no documento “Marco Jurídico

Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão de 2009”. O magistrado sustenta, ademais, que os posicionamentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre as “leis de desacato”, utilizados, dentre outros, como fundamento da decisão do REsp nº 1.640.084/SP não possuem força vinculante, mas apenas “mero caráter ‘moral’”.

Ademais, cumpre mencionar que em 30 de novembro do mesmo ano, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), no exercício da legitimidade ativa conferida pelo art. 103, VII, da Constituição Federal, propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 496, objetivando o reconhecimento da não recepção do crime de desacato (art. 331 do CP) pela “Constituição Cidadã”.

Na exordial da ação, o CFOAB argumenta, dentre outros pontos, que o referido tipo penal seria incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por ofensa específica ao seu art. 13 que versa sobre o direito à liberdade de expressão.¹² Até o presente momento a referida ação, que tramita sob a relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, ainda pende de julgamento.

Mencione-se, por oportuno, que no Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, consistente no Anteprojeto do Novo Código Penal, o crime de desacato não está previsto, acarretando, assim, em sua revogação, caso a proposta legislativa seja de fato aprovada.

Por derradeiro, cumpre informar que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em 2012, encaminhou denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sustentando a violação do art. 13 do Pacto de San José em razão de uma condenação pelo crime de desacato, pugnando, assim, por sua incompatibilidade. Até o presente momento, a demanda ainda não foi apreciada pelo órgão internacional.

4.1 O Controle de Convencionalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O controle interno de convencionalidade no Brasil é reconhecido pela Corte IDH, uma vez que, conforme discorrido anteriormente, o referido Tribunal fixou

¹² A íntegra da petição inicial da ação ajuizada pelo Conselho Federal da OAB pode ser consultada em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5300439>.

entendimento pela obrigatoriedade do exercício do controle de convencionalidade pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-partes da Convenção Americana a partir do julgamento do caso *Almonacid Arellano vs. Chile* em 2006.

Este controle pode ser exercido pela via incidental, difusa ou de exceção ou ainda pela via concentrada, por meio de ADI, ADC ou ADPF, a depender do *status* jurídico que um dado tratado de direitos humanos tenha no ordenamento brasileiro. Em razão disso, faz-se necessário, aqui, discorrer sobre o *status* que um tratado de direitos humanos pode adquirir no momento de sua internalização.

4.1.1 O *status* dos tratados de direitos humanos no Brasil

Um tratado de direitos humanos ratificado pelo Brasil, a depender do quórum de aprovação pelo Congresso Nacional, pode adquirir o *status* de norma equivalente às emendas constitucionais, conforme disposto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, ou de norma supralegal, conforme o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 466.343-1/SP.

O *status* de norma equivalente às emendas constitucionais, segundo o referido dispositivo da Lei Fundamental de 1988, será conferido ao tratado de direitos humanos que for aprovado com o mesmo quórum (qualificado) reservado à aprovação de emenda constitucional, a saber, por três quintos, em dois turnos, nas duas casas do Congresso Nacional, conforme o art. 60, § 2º, da CF/88.

Quanto aos tratados de direitos humanos ratificados antes da EC nº 45/2004, existe entendimento na doutrina no sentido de ser possível a confirmação destes pelo Congresso Nacional pelo quórum qualificado, atribuindo-lhes *status* de norma equivalente às emendas constitucionais, se os parlamentares assim o quiserem. Nesse sentido, Pedro Lenza (2018, p. 732) consigna que:

[...] o Congresso Nacional poderá (e, querendo atribuir natureza constitucional, deverá) confirmar os tratados sobre direitos humanos pelo *quórum* qualificado das emendas e, somente se observada essa formalidade, e desde que respeitados os limites do poder de reforma das emendas, é que se poderá falar em tratado internacional de 'natureza constitucional', ampliando os direitos e garantias individuais do art. 5º da Constituição.

De maneira convergente a este entendimento, Valério Mazzuoli (2018, p. 78) afirma que:

[...] não há no citado dispositivo [o § 3º do art. 5º da CF/88], qualquer menção ou ressalva dos compromissos assumidos anteriormente pelo Brasil e, assim sendo poderá ser interpretado no sentido de que, não obstante um tratado de direitos humanos tenha sido ratificado há vários anos, pode o Congresso Nacional novamente aprová-lo, mas agora pelo quórum do § 3º, para que esse tratado mude de *status*.

Status diferente possuem, porém, os tratados de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional com quórum diverso, antes do advento da EC nº 45/2004. Pedro Lenza (2018, p. 735) comenta que no julgamento do RE nº 466.343-1/SP:

O STF, por 5 x 4 [...] decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados na forma do art. 5º, § 3º, [...] têm natureza de normas supralegais, paralisando, assim, a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário.

Esse entendimento assentado pelo STF é o que predomina atualmente. É possível encontrar na doutrina, no entanto, forte crítica a esse posicionamento. De uma forma geral, aqueles que divergem do Pretório Excelso entendem que os tratados e convenções de direitos humanos teriam *status* de norma constitucional, seja qual for seu quórum de aprovação, em razão da redação do § 2º do art. 5º da CF/88.¹³

Assim entende Flávia Piovesan (2018, p. 130), asseverando que:

[...] ao prescrever que ‘os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais’, *a contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos.

¹³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º. 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.** (grifo nosso)

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional.

Em consonância ao posicionamento da jurista brasileira, atual integrante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Valério Mazzuoli (2018, p. 69) afirma que:

[...] se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados 'não excluem' outros provenientes dos tratados internacionais 'em que a República Federativa do Brasil seja parte', é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil 'se incluem' no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem.

Alinha-se a essa corrente de pensamento, ainda, Antônio Augusto Cançado Trindade (1991, p. 631), ex-magistrado da Corte Interamericana, entendendo que o § 2º do art. 5º da CF/88 acrescenta aos direitos fundamentais previstos na Constituição, os direitos e garantias fundamentais constantes nos tratados internacionais de direitos humanos.

4.1.2 As formas do controle de convencionalidade interno

O controle de convencionalidade pode ser exercido no plano interno de duas maneiras distintas, a saber, a modalidade difusa, também denominada incidental ou de exceção, e a modalidade concentrada, a depender do *status* interno que dispõe o tratado de direitos humanos, segundo o entendimento predominante fixado pelo STF.

Na modalidade difusa, incidental ou de exceção, o controle pode – e deve – ser exercido por todos os órgãos jurisdicionais internos, conforme assentado pela jurisprudência da Corte Interamericana, de modo que nesta forma opera-se apenas o efeito *inter partes*. Em outras palavras:

Tal como ocorre com o controle difuso (incidental) de constitucionalidade, no controle difuso de convencionalidade devem (todos) os juízes e tribunais locais (incluindo-se os magistrados do STF) compatibilizar, diante de um caso concreto, as leis domésticas com o conteúdo dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado. Neste caso, também a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, a decisão judicial que invalida uma lei interna

em razão do comando de um tratado só produz efeitos *inter partes*, isto é, somente entre aquelas intervenientes no caso concreto. (MAZZUOLI, 2018, p. 150)

Nesta via difusa, o controle de convencionalidade poderá ter como paradigma tanto os tratados de direitos humanos com *status* de norma supralegal (não aprovados com o quórum qualificado) quanto aqueles com *status* de norma equivalente às emendas constitucionais (aprovados conforme o art. 5º, § 3º da CF/88).

Na forma concentrada ou de ação, o controle pode ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal - tendo como paradigma um tratado de direitos humanos com *status* de norma equivalente às emendas constitucionais -, por meio das ações de controle concentrado, quais sejam, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, embora se reconheça que todas são possíveis dentro de campos materiais específicos.

Assim, por exemplo, uma ADPF terá como objeto uma lei ou ato, incluindo os anteriores à Constituição, que descumpram preceito fundamental previsto em tratados de direitos humanos da OEA. Já no caso da ADC, será necessária controvérsia judicial relevante (art. 14, III, da Lei nº 9.868/99) sobre a aplicação de tratado da mesma natureza. Já a ADIN, por sua vez, terá como objeto lei ou ato normativo federal e estadual que esteja em desacordo com os compromissos internacionais previstos nos tratados de direitos humanos.

O controle preventivo de convencionalidade é possível, também, por meio do veto jurídico com base em um tratado de direitos humanos, bem como pelos pareceres das comissões de constituição e justiça das casas legislativas com base nas convenções. Dessa maneira, por exemplo, o direito-função permite que um Deputado ou Senador impeça, por meio de um Mandado de Segurança, a discussão de uma “cláusula pétrea” no Supremo Tribunal Federal tomando como base uma “cláusula pétrea” prevista num tratado.

Trata-se de um controle legislativo, na esteira do entendimento firmado pela Corte Interamericana no caso *Gelman vs. Uruguai*, onde o Poder Legislativo deve “proceder à completa ‘interpretação conforme’ aos tratados de direitos humanos no que tange às leis que pretende editar, sob pena de responsabilização internacional do Estado” (MAZZUOLI, 2018, p. 177).

Outra forma de controle possível, seria aquela exercida pelo Poder Executivo quando, por exemplo, o Presidente da República veta um projeto de lei que venha a considerar incompatível com um tratado de direitos humanos ratificado pelo Brasil. Nesta hipótese em particular, Mazzuoli (2018, p. 177) leciona que:

[...] no que tange aos tratados equivalentes à emendas constitucionais (art. 5.º, § 3.º) afigura-se dever do Presidente da República verificar se o projeto de lei a sancionar não é inconveniente, caso em que deverá vetá-lo na parte que violar o tratado, ou totalmente, se for o caso (ainda que seja o projeto constitucional, contudo menos benéfico). Porém, no caso dos tratados de direitos humanos não internalizados pela sistemática qualificada do art. 5.º, § 3.º, [...] mesmo assim poderá vetar determinado projeto de lei em razão de entendê-lo 'contrário ao interesse público', eis que o não cumprimento de um tratado de direitos humanos (mais benéfico) de que o Brasil é parte seguramente contraria o interesse da generalidade dos cidadãos (no que o veto presidencial por inconveniência, também por esse motivo, seria plenamente legítimo).

Cumpra-se lembrar que, conforme visto em oportunidade anterior, a Corte Interamericana fixou entendimento, por ocasião do julgamento *Almonacid Arellano vs. Chile*, no sentido de que os juízes e tribunais dos Estados-partes são instados a realizar o controle de convencionalidade, entendimento este, aliás, reafirmado em outros casos como *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru* e *Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México*.

4.2 Do Entendimento dos Órgãos Interamericanos Sobre o Crime de Desacato

A discussão acerca da (in)convencionalidade do crime de desacato não é estranha aos órgãos do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. De fato, tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana já se depararam com tal controvérsia em ao menos duas oportunidades. A primeira ocorreu em 1994, no Caso *Horácio Verbitsky vs. Argentina*, no âmbito da Comissão Interamericana. A segunda ocasião ocorreu no julgamento do caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, em 2005.

A Comissão Interamericana, a propósito, também se manifestou sobre a incompatibilidade deste crime em diversas oportunidades, por meio do Relatório Anual da Comissão Interamericana de 1994, bem como nos Relatórios Anuais da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão dos anos de 1998, 2000, 2002 e 2004. O órgão aprovou, ademais, em 2000, a Declaração de Princípios sobre Liberdade de

Expressão, a qual prevê em seu princípio nº 11 que as chamadas leis de desacato atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.

Tratam-se de considerações que merecem ser abordadas, uma vez que, as decisões da Corte Interamericana, em especial, possuem caráter vinculante, não somente em relação ao Estado demandado (*res judicata*), como também aos demais Estados-partes da Convenção (*res interpretata*), conforme restou assentado pelo órgão na ocasião do julgamento do caso Gelman vs. Uruguai.

4.2.1 O caso Horacio Verbitsky vs. Argentina na CIDH

Conforme consta no Relatório nº 22/94 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o jornalista argentino Horacio Verbitsky apresentou denúncia à Comissão, em maio de 1992, contra o Estado argentino, em razão de sua condenação pela prática do crime de desacato previsto no art. 244 do Código Penal daquele país.¹⁴

Na ocasião, o jornalista havia sido processado originalmente pelo crime de injúria por ter chamado o Ministro da Suprema Corte argentina, Augusto Belluscio, de “asqueroso” em um artigo de sua autoria. Durante o processamento do feito:

A juíza federal atuante na causa considerou que a expressão utilizada pelo jornalista Verbitsky excedia os limites da honra do servidor e constituía um agravo ao Ministro em razão do exercício de sua função. Em razão disso, invocando o princípio *iuria novit curia*, a juíza decidiu converter a ação privada original na ação pública de desacato. A juíza condenou o Sr. Verbitsky, atribuindo-lhe a intenção de difamar o Ministro. (OEA, 1994)

Posteriormente, a condenação do jornalista foi confirmada em segunda instância, bem como o Recurso Extraordinário interposto pelo réu foi rechaçado pela Suprema Corte argentina.

¹⁴ O referido dispositivo integrava o Capítulo II (Desacato) do Título XI (Delitos contra a administração pública) do Livro II (Parte Especial) do Código Penal argentino, dispondo da seguinte redação:

“Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas.

La prisión será de un mes a un año, si el ofendido fuere el presidente de la nación, un miembro del congreso, un gobernador de provincia, un ministro nacional o provincial, un miembro de las legislaturas provinciales o un juez.”

No âmbito do caso apresentado à Comissão, o jornalista defendia que o crime de desacato pelo qual foi condenado violava as disposições da Convenção, em especial o art. 13, que trata da liberdade de expressão e pensamento.

Em sua defesa, o Estado argentino informou que submeteu ao parlamento argentino, em julho de 1992, uma proposta de alteração legislativa do Código Penal, cujo objeto era a revogação do art. 244. O Estado negou perante a Comissão, mesmo assim, a violação do artigo 13 da Convenção, alegando, inclusive que tal tipo penal precede a vigência do Pacto de San José, tratando-se de mera aplicação da lei argentina.

No fim, as partes acabaram por acordar em uma Solução Amistosa sobre a controvérsia, onde se convencionou, dentre outras providências, que o Estado argentino promoveria a revogação da figura do desacato, bem como revogaria a sentença condenatória e seus respectivos efeitos.

Posteriormente, o Estado argentino revogou o art. 244 de seu Código Penal. A Comissão (1994), a propósito, considerou em seu relatório que:

[...] no caso de uma lei ser incompatível com a Convenção, o Estado-parte é obrigado, conforme o art. 2º, a adotar as medidas legislativas necessárias para efetivar os direitos e liberdades garantidos pela Convenção.

A Comissão Interamericana, mais tarde, se manifestaria acerca do tema em seu Relatório Anual de 1994, entendendo pela incompatibilidade das “leis de desacato” com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por ofensa ao seu art. 13, violando, ademais, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948. Tal entendimento, conforme se mostrará a seguir, foi reafirmado nos Relatórios Anuais da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão dos anos seguintes.

4.2.2 Os Relatórios da Comissão Interamericana sobre o crime de desacato

Após a solução do caso Horacio Verbitsky vs. Argentina (1994), a Comissão Interamericana se manifestou a respeito da incompatibilidade das chamadas “leis de desacato” com as disposições do Pacto de San José da Costa Rica em seu Relatório Anual referente àquele ano. No documento (OEA, 1995), a Comissão conclui que:

[...] a obrigação do Estado de proteger os direitos de terceiros se cumpre estabelecendo uma proteção estatutária contra os ataques intencionais à honra e à reputação por meio de ações cíveis e promulgando leis que garantam o direito de retificação ou resposta. Nesse sentido, o Estado garante a proteção da vida privada de todos os indivíduos sem fazer um uso abusivo de seus poderes coercitivos para reprimir a liberdade individual de formar opinião e expressá-la.

[...] o uso de tais poderes para limitar a expressão de ideias se presta ao abuso, como medida para calar ideias e opiniões impopulares, com o qual se restringe um debate que é fundamental para o funcionamento eficaz das instituições democráticas. **As leis que penalizam a expressão de ideias que não incitam a violência anárquica são incompatíveis com a liberdade de expressão e pensamento consagrada no artigo 13 e com o propósito fundamental da Convenção Americana de proteger e garantir a forma pluralista e democrática de vida.** (grifo nosso)

Em suas considerações, o referido órgão se baseia em três premissas para chegar a tal conclusão, a saber: a) as restrições à liberdade de expressão devem estar fundadas em motivos justos; b) as leis de desacato não constituem uma restrição legítima à liberdade de expressão; e c) as leis de desacato não são essenciais para a manutenção da ordem pública.

Com relação ao primeiro ponto, a Comissão (1995) reconhece, no documento, que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, admitindo-se eventual responsabilização ulterior para resguardar os direitos de terceiros e para a proteção da segurança nacional e da ordem pública, por exemplo, conforme consta no próprio art. 13, inciso II e alíneas, da Convenção Americana.

O órgão condiciona a aplicação deste dispositivo, no entanto, a uma interpretação adequada, observando os princípios firmados nos artigos 29 e 32 do Pacto de San Jose. Trata-se do princípio *pro homine*, o qual, por inteligência do art. 29, veda a interpretação tendente a suprimir ou restringir de maneira desproporcional os direitos individuais garantidos pela Convenção Americana. Assim, o referido colegiado pontua que:

A censura prévia é absolutamente proibida. As únicas restrições legítimas do direito à liberdade de expressão se exercem mediante a responsabilidade ulterior nos casos de abuso desse direito. Não obstante a imposição de dita responsabilidade deve satisfazer quatro exigências para que tenha validade em razão do art. 13, II: 1) Os fundamentos para estabelecer a responsabilidade devem ser definidos com antecedência; 2) Estes fundamentos devem estar expressos com precisão no âmbito da lei; 3) A finalidade perseguida deve ser legítima; e, 4) Os fundamentos para estabelecer a responsabilidade devem ser necessários para assegurar a finalidade legítima pretendida. [...] Em último caso, essa determinação se baseia nos artigos 29 e 32, que determinam que qualquer restrição de um

direito garantido deve levar em consideração as necessidades legítimas da democracia. (OEA, 1995)

É possível inferir, em outras palavras, que a validade das normas que restringem a liberdade de expressão, como o crime de desacato, estaria condicionada à anterioridade da norma e à clareza e precisão do texto legal, à finalidade legítima pretendida e à necessidade de se aplicar aquela norma para a proteção dos princípios constantes nas alíneas “a” (respeito aos direitos e à honra de terceiros) e “b” (proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou moral públicas) do inciso II do art. 13.

Em uma publicação de 2010, intitulada, *Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión*, a Comissão (p. 24) dá a essas condições o nome de “teste tripartite”, conferindo-lhes a seguinte redação: “1. As restrições devem ser estabelecidas mediante leis redigidas de maneira clara e precisa”; “2. As restrições devem estar orientadas ao cumprimento dos objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana” e “3. A restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática para o êxito dos fins que se buscam, estritamente proporcional à finalidade perseguida e idônea para atingir o objetivo pretendido”.

A primeira condição abrange a necessária anterioridade da norma e a clareza e precisão que o comando legal deve ter. A anterioridade expressaria o princípio da legalidade da lei penal, consagrado no brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. Já quanto à necessária clareza e precisão, a Comissão (2010, p. 25) entende que:

As leis que estabelecem as limitações à liberdade de expressão devem estar redigidas nos termos mais claros e precisos possíveis, já que o marco legal deve prover segurança jurídica aos cidadãos. [...] Nesse sentido, as normas legais vagas ou ambíguas que desta maneira outorgam faculdades discricionárias muito amplas às autoridades são incompatíveis com a Convenção Americana, porque podem sustentar potenciais atos de arbitrariedade que equivalham a censura prévia ou que imponham responsabilidades desproporcionais [...]

Assim, a Comissão entende que “normas vagas, ambíguas, amplas ou abertas, por sua simples existência, dissuadem a emissão de informações e opiniões

por medo de sanções, podendo levar a interpretações judiciais amplas que restringem indevidamente a liberdade de expressão”.

A segunda condição, no entender da Comissão, estaria relacionada à proteção dos princípios previstos no art. 13, II, já mencionados anteriormente. Afirma o órgão que:

[...] a jurisprudência interamericana tem sido clara em precisar que nos casos em que se imponham limitações à liberdade de expressão para a proteção de direitos alheios, é necessário que estes direitos se encontrem claramente lesionados ou ameaçados, o qual compete à autoridade que impõe a restrição demonstrar. Se não há uma lesão clara a um direito alheio, as responsabilidades ulteriores resultam desnecessárias. (OEA, 2010, p. 27)

A terceira condição dispõe sobre a necessidade de impor uma restrição à liberdade de expressão. Por necessária, a Comissão entende que a restrição deve ser imposta quando o objetivo pretendido, qual seja, a proteção de direito alheio, “não pode ser razoavelmente alcançado por um meio menos restritivo dos direitos humanos” (COMISSÃO IDH, 2010, p. 30). A medida deve ser igualmente idônea, ou seja, “deve se tratar de uma medida eficaz para obter os objetivos legítimos e imperiosos perseguidos por meio dela”. Esta medida, por fim, deve ser proporcional, devendo ser observado “se o sacrifício da liberdade de expressão que ela implica é exagerado ou desmedido em relação às vantagens obtidas por meio dela”, isto é, se a restrição não é excessiva para o fim que se almeja.

O segundo ponto a ser sustentado pela Comissão no Relatório de 1994 é de que as leis de desacato não constituiriam uma forma de restrição legítima à liberdade de expressão. O órgão (OEA, 1995) assevera que tais leis acabam por criar injustificadamente uma proteção aos funcionários públicos que os demais membros da sociedade não dispõem, considerando que estes, que em razão de sua função pública, representam o governo, estão sujeitos ao escrutínio dos particulares em razão de suas ações.

Assim, a Comissão afirma no referido documento que as leis de desacato acabam por restringir a liberdade de expressão “porque trazem consigo a ameaça de prisão ou multa aos que insultam ou ofendem um funcionário público”, salientando ainda que, “o temor a sanções penais necessariamente desencoraja os cidadãos a expressarem suas opiniões sobre problemas de interesse público”.

Outrossim, o órgão considera que um dos fundamentos das leis de desacato seria a preservação da ordem pública, limitando para tanto, o direito à liberdade de expressão, essencial nas democracias. Tal fundamento integraria o terceiro ponto levantado pela Comissão a respeito da incompatibilidade das leis de desacato, qual seja, a desnecessidade da existência de tais figuras penais para preservação da ordem pública.

Segundo tal premissa, “o termo ‘necessário’, no contexto do artigo 13, II, deve ser considerado como algo mais que ‘útil’, ‘razoável’ ou conveniente” (OEA, 1995), devendo se demonstrar “que o fim legítimo pretendido não pode ser razoavelmente alcançado por um meio menos restritivo à liberdade de expressão”. Nesse sentido, o órgão considera que:

A proteção especial fornecida pelas leis de desacato aos funcionários públicos contra uma linguagem insultante ou ofensiva é incongruente com o objetivo de uma sociedade democrática de fomentar o debate público. Isso é especialmente verdade, tendo em vista a função dominante do governo na sociedade e, particularmente, onde se dispõe de outros meios para responder a ataques injustificados por meio do acesso do governo aos meios de comunicação ou mediante ações cíveis por difamação e calúnia.

Tal posição é reiterada pela Comissão em 2010, oportunidade em que esta afirma (OEA, 2010, p. 51) que a finalidade de preservar a ordem pública que justificaria a existência das leis de desacato se mostra equivocada e contrária à própria definição de ordem pública que orienta uma sociedade democrática, uma vez que tais normas pretendem preservar dita ordem pública restringindo, para tanto, a liberdade de expressão, direito fundamental essencial às sociedades democráticas.

Assim, é possível dizer que a Comissão considera que as leis de desacato falham em observar as condições necessárias por ela elencadas, de modo que tais normas, para esta, seriam incompatíveis com a Convenção Americana, violando seu art. 13.

No relatório do ano de 1998, em especial, a Comissão reproduz suas considerações apresentadas no Relatório Anual de 1994, inovando, porém, ao elencar as normas penais de desacato que contrariariam a Convenção Americana e que, conseqüentemente deveriam ser revogadas. Dentro deste rol, a Comissão elenca a norma brasileira, prevista no art. 331 do Código Penal, acompanhada, dentre outras, da norma penal chilena, que, como se verá adiante, foi declarada inconveniente em razão do julgamento do caso *Palamara Iribarne vs. Chile*.

Tal entendimento, qual seja, a incompatibilidade das “leis de desacato” com a Convenção Americana e a necessária revogação destas, seria reiterado ainda nos Relatórios Anuais seguintes, inclusive no último relatório publicado até o momento, referente ao ano de 2018.

4.2.3 O precedente do caso Palamara Iribarne vs. Chile e a eficácia vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em conformidade com o entendimento que vinha sendo firmado pela Comissão Interamericana a respeito da incompatibilidade das normas penais de desacato, sobreveio, pela primeira vez, em 2005, uma decisão da Corte Interamericana contemplando esta questão. Trata-se do julgamento do caso Palamara Iribarne vs. Chile, em 22 de novembro de 2005, onde o Estado chileno foi responsabilizado pelas violações de direitos humanos praticadas contra o peticionante, Humberto Antonio Palamara Iribarne, por condená-lo pelos crimes de desobediência e desacato por razão da autoria de um livro, intitulado “*Ética y Servicios de Inteligencia*”, que continha relatos das violações de direitos humanos perpetradas pelo serviço de inteligência chileno. Apenas para título de contextualização e esclarecimento, segue aqui breve relato sobre o caso.

Consta na sentença (OEA, 2005, p. 19-23) que o peticionante, oficial reformado que prestava serviços ao Departamento de Inteligência Naval como assessor técnico, redigiu o referido livro e, visando sua publicação, submeteu-o à aprovação de seu comandante. Foi-lhe negada a permissão para a publicação do livro sob o argumento de que seu conteúdo representava ameaça à segurança e defesa nacional, ficando o autor proibido de publicá-lo e obrigado, ademais, a entregar todo e qualquer material relacionado em sua posse. Relata a sentença que o peticionante insistiu em publicá-lo mesmo assim, motivo pelo qual foi processado e condenado pelos crimes de desobediência e descumprimento de dever militar.

Ainda segundo a decisão (OEA, 2005, p. 41-42), “o senhor Palamara Iribarne convocou uma coletiva de imprensa em sua residência, na qual criticou a atuação da Promotoria Naval no processo movido contra ele”, oportunidade em que declarou que “existiam razões para supor que a Promotoria Naval adulterou documentos legais e mentiu para o Tribunal de Apelação”, razão pela qual acabou

sendo processado e condenado pelo crime de desacato previsto no Código Penal chileno.

Em razão disso, a Corte Interamericana, reafirmando o entendimento da Comissão, considerou que houve violação ao art. 13 do Pacto de San José, entendendo, para tanto, que:

O tipo penal de desacato é incompatível com o artigo 13 da Convenção. A condenação do senhor Palamara Iribarne por este delito, 'fundada em suas manifestações críticas ao comportamento de funcionários públicos', 'constitui em aplicação de responsabilidades ulteriores ao exercício da liberdade de expressão que não são necessárias' em uma sociedade democrática. As leis de desacato proporcionam um maior nível de proteção aos funcionários públicos em relação aos cidadãos, em direta contravenção ao princípio fundamental de um sistema democrático, que contempla o escrutínio público como meio de impedir e controlar o abuso de seus poderes coercitivos. Essas leis são um meio de silenciar ideias e opiniões impopulares e dissuadem as críticas pelo medo das pessoas às ações judiciais ou sanções monetárias. (OEA, 2005, p. 52)

A Corte entendeu ainda, na oportunidade, que a imputação do crime de desacato ao peticionante se mostrou desproporcional às críticas por ele levantadas, caracterizando uma restrição desnecessária à liberdade de expressão (OEA, 2005, p. 61).

Cumprir mencionar que no decorrer do trâmite do caso na Corte IDH, em agosto de 2005, o Estado chileno alterou seu Código Penal com a Lei nº 20.048, com a finalidade de revogar os dispositivos penais relativos ao crime de desacato. Conforme se relata na sentença, por meio desta lei:

Revogou-se o artigo 263 que contemplava o crime de injúria contra autoridades; substituiu-se o texto do artigo 264 que estipulava o crime de desacato à autoridade; eliminou-se o artigo 265 que estabelecia o crime de desacato ou injúria grave contra autoridade; suprimiu-se do artigo 266 as palavras 'ou desacato' nas duas vezes que apareciam no texto anterior. (OEA, 2005, p. 48)

Ao final, o Estado chileno foi condenado, dentre outros pontos, a indenizar o sr. Palamara Iribarne e familiares, restituir os bens apreendidos, tornar sem efeitos as condenações impostas e adotar medidas para alterar sua legislação, de modo a derrogar ou modificar os comandos legais relativos ao crime de desacato, adequando-a à Convenção Americana.

Com essa decisão no caso Palamara Iribarne vs. Chile, o entendimento da Comissão Interamericana sobre a incompatibilidade das normas penais de

desacato passa a se consolidar em razão de sua aplicação em um caso concreto pela Corte. Essa decisão, no entanto, vincularia somente o Estado demandado, nesse caso o Chile, ou seus efeitos irradiariam para os demais Estados-partes da Convenção?

É certo que o art. 68, 1, do Pacto de San José determina que os Estados-partes assumem o compromisso de acatar as decisões da Corte nos casos em que são demandados. Certo é, também, que o art. 67 da Convenção institui que as sentenças da Corte têm caráter definitivo e inapelável. Trata-se da eficácia de coisa julgada (*res judicata*) com efeitos *inter partes*, como bem pontuado pelo magistrado da Corte Interamericana, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, em seu voto proferido na Resolução de Supervisão e Cumprimento de Sentença do caso Gelman vs. Uruguai, em 2013:

A sentença interamericana, na medida em que adquire a autoridade de coisa julgada internacional, desdobra os conteúdos e efeitos da sentença em duas dimensões: [...] No primeiro caso se produz uma eficácia *inter partes*, que consiste na obrigação do Estado em cumprir com todo o estabelecido na sentença interamericana de maneira pronta, íntegra e efetiva. (OEA, 2013a, p. 31-32)

Ocorre que as sentenças da Corte Interamericana, conforme restou consignado na referida Resolução do caso Gelman vs. Uruguai, vinculam também, de forma indireta, os demais Estados-partes da Convenção na interpretação das normas convencionais. Na oportunidade, a Corte (2013b, p. 19) afirma que a obrigatoriedade do exercício do controle de convencionalidade pelos Estados pode ocorrer de duas maneiras, conforme o Estado tenha figurado como parte demandada ou não nos casos submetidos à Corte.

Caso o Estado tenha sido demandado e condenado, o controle decorre da eficácia da *res judicata*, como visto. Todavia, caso o Estado não tenha sido demandado, a obrigatoriedade decorre da eficácia de norma convencional interpretada (*res interpretata*) com efeitos *erga omnes*. Com efeito, explica a Corte (2013b, p. 20) que:

[...] em situações e casos em que o Estado em questão não tenha sido parte no processo internacional em que foi estabelecida determinada jurisprudência, pelo único fato de ser Parte na Convenção Americana, todas as suas autoridades públicas e órgãos, incluindo suas instâncias democráticas, juízes e demais órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis, estão obrigados pelo tratado, pelo qual devem exercer, dentro de suas respectivas competências e de suas regras processuais correspondentes, um controle de convencionalidade tanto na emissão e

aplicação de normas, quanto em sua validade e compatibilidade com a Convenção [...] tendo em conta o próprio tratado e, conforme o caso, os precedentes ou orientações jurisprudenciais da Corte Interamericana.

Tal eficácia derivaria “da obrigação dos Estados-partes da Convenção de respeito, garantia e adequação (normativa/interpretativa) a que se referem os artigos 1º e 2º do próprio Pacto” (MAC-GREGOR, 2013. p. 669). Em outras palavras, tal vinculação interpretativa deriva da obrigação contraída pelos Estados da Convenção Americana, consistente no compromisso de adequar suas normas internas à observância dos direitos e liberdades previstos no referido diploma internacional.

É possível inferir, nesse caso, que mesmo os Estados que não tenham sido demandados em um caso específico guardam a obrigação de adotar aquela interpretação conferida pela Corte Interamericana, intérprete última dos tratados de direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, em suas normas internas.

Trata-se, ademais, de uma observância do princípio *pacta sunt servanda* dos tratados internacionais, consagrado nos arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que determinam a obrigatoriedade ao cumprimento dos tratados em vigor, sendo vedada a justificação de sua inobservância com base em normas internas.

Destarte, entende-se que, no que concerne a discussão sobre a compatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana, em razão da eficácia *erga omnes* de norma convencional interpretada (*res interpretata*) conferida às decisões da Corte Interamericana, conforme o entendimento fixado no caso *Gelman vs. Uruguai*, e, em particular, à sentença proferida no caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, deve-se observar a interpretação pela incompatibilidade do crime de desacato com o Pacto de San José da Costa Rica.

Não é esse, no entanto, o entendimento que predomina nos tribunais brasileiros. Conforme dito anteriormente, o entendimento sobre a inconvenção do crime de desacato proferido à unanimidade pela Quinta Turma do STJ no julgamento do REsp nº 1.640.084/SP restou vencido na referida Corte após o julgamento do HC nº 379.269/MS pela Terceira Seção, em 2017, onde se fixou tese,

por maioria, no sentido de que o referido delito não seria incompatível com a Convenção Americana.¹⁵

Na ocasião, o Ministro Relator, Reynaldo Soares da Fonseca, seguiu o entendimento consignado pela Quinta Turma no referido Recurso Especial, no entanto, restou vencido pela divergência aberta pelo Ministro Antonio Saldanha Palheiro, que entendeu não haver conflito entre o crime de desacato e o Pacto de San José da Costa Rica.

Em seu voto (BRASIL, 2017), o Ministro Saldanha Palheiro entendeu que os posicionamentos da Comissão Interamericana sobre o crime de desacato não possuem caráter vinculante, ostentando mero caráter moral, conforme já dito. Afirmou também que mesmo a decisão do caso Palamara Iribarne vs. Chile, que teria se baseado em circunstâncias distintas do caso discutido no HC, não se aplicaria ante a ausência de precedente da Corte sobre o desacato em que o Brasil figura como Estado demandado.¹⁶ Afirmou, ademais, conforme já mencionado, que a liberdade de expressão não é direito absoluto, podendo ser restringida segundo as condições estabelecidas pelos próprios órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com base no disposto no Art. 13.2 do Pacto de San José.

As condições do chamado “teste tripartite”, já abordadas anteriormente, na opinião do Ministro, estariam preenchidas diante da particularidade do caso discutido, pois se estaria a proteger a moral e a ordem públicas, vez que o crime em comento teria evoluído historicamente para proteger a condição de funcionário público e, com isso, a honra da Administração Pública.

Tal entendimento pela compatibilidade passou a orientar as decisões do STJ desde então. Em rápida pesquisa à jurisprudência da referida Corte, verifica-se a reiteração da tese fixada no HC nº 379.269 em julgados posteriores (v.g., AgRg no REsp nº 1.791.198, AgRg no AREsp nº 1.258.699, AgRg no HC nº 401.820, HC nº 462.665, dentre outros).

¹⁵ Ademais, importa mencionar que a Comissão Interamericana, por meio da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, considerou como um avanço a decisão proferida pela Quinta Turma do STJ, em seu Informe Anual do ano de 2016 (OEA, 2016, p. 85). No Informe do ano seguinte, porém, a Comissão demonstrou preocupação com a decisão da Terceira Seção pela compatibilidade do desacato com o art. 13 da Convenção Americana (OEA, 2017, p. 94)

¹⁶ O referido *habeas corpus* versava sobre a condenação do paciente pelos crimes de desobediência e desacato. O paciente, conduzindo veículo sob efeito de álcool, teria desobedecido as ordens emanadas pelos policiais em abordagem, tendo proferido, na sequência, palavras de baixo calão e feito gestos obscenos.

Observe-se que pelas mesmas razões, o STF também vem entendendo dessa forma. Em março de 2018, a Segunda Turma do Pretório Excelso apreciou a questão no julgamento do *Habeas Corpus* nº 141.949, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidindo, por maioria, vencido o Ministro Edson Fachin, que o crime de desacato previsto no art. 299 do CPM seria compatível com a Constituição e o Pacto de San José. Apesar de o remédio constitucional abordar o delito previsto na legislação castrense, o Ministro Relator sustenta a compatibilidade de ambos os delitos, valendo-se, inclusive da jurisprudência do STJ sobre o tema.

Considera-se, contudo, que o entendimento fixado pela Corte Interamericana no caso *Palamara Iribarne vs. Chile* deve prevalecer. Conforme já observado, as decisões do Tribunal em San José dotam tanto de eficácia de coisa julgada *inter partes* (*res judicata*) para o Estado que sofre condenação em determinado caso, quanto de eficácia de norma convencional interpretada *erga omnes* (*res interpretata*), vinculando indiretamente os demais Estados-partes e obrigando-os a adequar suas normas internas às disposições da Convenção Americana.

Reafirme-se que o entendimento dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem como pressuposto que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, podendo sofrer restrições caso sejam atendidas determinadas condições, conforme sedimentado nos Relatórios Anuais já abordados em oportunidade anterior, observados os parâmetros de interpretação do art. 29 do Pacto de San José da Costa Rica.

Assim, o entendimento sobre o tema, tanto da Comissão, em seus Relatórios, quanto da Corte, no julgamento do Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, se baseia na premissa de que as leis de desacato, como visto, são restrições indevidas à liberdade de expressão, não satisfazendo todas as condições do “teste tripartite”. Aliás, como visto anteriormente, a própria Comissão já elencou, em seus relatórios, o tipo penal brasileiro, bem como os de outros países, como incompatível com a Convenção Americana.

Os tipos penais de desacato, como visto, no entender da Comissão, não teriam o motivo justo de preservação da ordem pública, pois estariam inibindo o exercício da liberdade de expressão, direito essencial nas sociedades democráticas. Estas normas também seriam medidas desproporcionais. Tal restrição de liberdade para a tutela de direitos alheios, segundo o órgão interamericano, deve se manifestar por meios menos gravosos, como a responsabilização por condutas ofensivas ou

injuriosas no âmbito cível ou até mesmo por outra figura típica penal (v.g., os crimes contra a honra) como bem pontou o Ministro Ribeiro Dantas em seu voto no julgamento do REsp nº 1.640.084/SP.

Destarte, em razão do não preenchimento das condições necessárias (teste tripartite) à restrição da liberdade de expressão autorizada pelo art. 13.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sob a ótica dos parâmetros de interpretação do princípio *pro homine* ou *pro persona*, previsto no art. 29 da referida norma convencional, considerando-se ainda, a eficácia de norma convencional interpretada *erga omnes (res interpretata)* das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, em especial, a sentença do Caso Palamara Iribarne vs. Chile, observando-se, ademais, o dever dos Estados-partes da Convenção Americana em adequar suas normas internas às disposições desta (arts. 1 e 2 do Pacto de San José) e o princípio *pacta sunt servanda* insculpido nos arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, reafirma-se que o entendimento externado, tanto pela CIDH quanto pela Corte IDH, sobre a incompatibilidade dos crimes de desacato com o art. 13 da Convenção Americana deve prevalecer.

Por consequência, os Estados-partes da Convenção – no caso em análise, o Brasil – devem exercer o controle de convencionalidade sobre as chamadas “leis de desacato” (o art. 331 do Código Penal, no caso brasileiro), adotando medidas legislativas, judiciais ou de outra natureza para, v.g., modificar suas normas internas ou afastar sua aplicabilidade.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo a discussão sobre a incompatibilidade do crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal, com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou o Pacto de San José da Costa Rica, que apresenta o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Para tanto, buscou-se abordar o delito desde sua concepção histórica, a fim de conhecer de forma detalhada o crime de desacato desde os romanos, passando pelas leis portuguesas e espanholas até chegar ao ordenamento brasileiro atual.

Em seguida, foi abordado o instituto do controle de convencionalidade segundo suas definições teóricas e a evolução jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o mesmo. Trata-se de uma dupla checagem, no qual as normas internas, como o caso do crime de desacato precisam encontrar seu fundamento de validade nos tratados de direitos humanos. As bases são a própria Convenção Americana ou Pacto de San José, que estabelece o dever previsível que os Estados-parte têm de adaptar às suas legislações internas aos tratados que ratificou.

Por fim, abordou-se a questão da incompatibilidade do desacato com o Pacto de San José da Costa Rica, mostrando que a Convenção de Viena dos Direitos dos Tratados também traz dispositivos de que um Estado não pode utilizar às suas normas internas para não cumprir um tratado, no caso o Pacto no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

Buscou-se inquirir as razões doutrinárias pelas quais se entende que o crime de desacato contraria a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em especial, seu artigo 13, pois os tratados estão em nível hierárquico superior e são considerados supralegais. Assim, foi possível demonstrar o posicionamento contrário da CIDH e da Corte IDH em relação às chamadas “leis de desacato”, que violam os direitos humanos segundo jurisprudência formada ao longo dos anos.

Como visto, desde a solução e do julgamento do Caso *Verbitsky vs. Argentina* na CIDH em 1994, os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos vêm afirmando a incompatibilidade de ditos tipos penais com o art. 13 do Pacto de San José por se tratarem de restrições ilegítimas à liberdade de expressão (que não é um direito superior).

As condições legitimadoras de eventual restrição desse direito, conforme constatado, estão elencadas no “teste tripartite”, de caráter cumulativo, observado o princípio *pro homine*, ou seja, aquilo que foi mais benéfico para o ser humano e a manifestação do pensamento faz parte da vida digna da pessoa. São elas: a anterioridade e clareza da norma; a finalidade de proteção de direitos alheios e proteção da segurança nacional e da ordem, saúde e moral públicas; e a necessidade dessa forma de restrição.

Conforme foi possível constatar, a Comissão Interamericana ou Pacto de San José considera que os delitos de desacato falham em cumprir a finalidade de proteção da ordem pública, invocada como justificativa para sua existência, pois a própria ideia de ordem pública nas sociedades democráticas, para o órgão, tem como direito essencial a liberdade de expressão, que acaba sendo inibido pela ameaça de punição, em razão da proteção especial conferida aos agentes públicos.

Outrossim, conforme visto, tal via de restrição da liberdade de expressão é considerada desproporcional, haja vista a possibilidade de responsabilização ulterior de eventuais excessos por outras vias, tais como a responsabilização civil ou até mesmo criminal por outros tipos penais (v.g. os crimes contra a honra).

Verificou-se, ademais, que esse entendimento da CIDH foi corroborado pela Corte Interamericana no julgamento contencioso do caso Palamara Iribarne vs. Chile, oportunidade em que o Estado chileno foi responsabilizado pela violação ao direito à liberdade de expressão, dentre outros, por uma condenação pelo crime de desacato previsto no Código Penal daquele país.

Como foi possível observar na doutrina nacional e estrangeira visitadas e também na jurisprudência do tribunal das Américas, um precedente destes é não apenas relevante, pois as sentenças da Corte IDH vinculam não somente o Estado demandado (*res judicata*), mas também os demais Estados-partes na interpretação da norma convencional (*res interpretata*).

Deste modo, em conclusão, entende-se que o crime de desacato é incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em especial, com seu artigo 13, restando aos juízes brasileiros nos casos concretos decretarem a não validade da norma por violação aos tratados de direitos humanos, dentro de um controle de convencionalidade interno.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. **Dos crimes contra a Administração Pública**. São Paulo: RT, 1955.

ARGENTINA. **Código Penal de la Nación Argentina**. Buenos Aires: Presidencia de la Nación [2019]. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>. Acesso em 05 out 2019.

BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. El control difuso de convencionalidad en la tutela a jurisdiccional de la libertad personal. **Derecho Procesal Constitucional**, Tomo VI, p. 47-57. Bogotá: VC Editores, 2015. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0BzafNjhevPShcUtWOW56T2NPX1U/view>. Acesso em 06 out 2019.

BAZÁN, Victor. Control de Convencionalidad: Temática infaltable en un proyecto de codificación procesal constitucional. **Derecho Procesal Constitucional** (coord. Eduardo Andrés Velandia Canosa), Tomo II, Volumen I, p. 157-191. Bogotá: Agencia Imperial, 2011. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0BzafNjhevPShQy10YIBoWUtFRkU/view>. Acesso em 09 ago 2019.

BELTRÃO, Jorge. **Desacato, resistência, desobediência**. Pouso Alegre: Juriscredi, 1971.

BELTRÁN GRANDE, Diana Johanna; VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. La justicia constitucional y su modelo transnacional. **Derecho Procesal Constitucional** (coord. Eduardo Andrés Velandia Canosa), Tomo III, Volumen I, p. 101-137. Bogotá: Agencia Imperial, 2012. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1GhlifJd8gBzYTgEbgJ-EwCwUriV6gEL3/view>. Acesso em: 09 ago 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial – crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 5. *E-book*.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BUENO, Paulo Amador T. A. C. Notícia Histórica do Direito Penal no Brasil. *In*: BITTAR, Eduardo C. B. **História do Direito Brasileiro: Leituras da Ordem Jurídica Nacional**. 4. ed. rev, modif. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Data do julgamento: 03 dez 2008. Data da publicação: 05 jun 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 05 out 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Recurso Especial nº 1.640.084/SP. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Data do julgamento: 15 dez 2016. Data da publicação: 01 fev 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF. Acesso em: 05 out 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). *Habeas Corpus* nº 379.269-MS. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Relator para o Acórdão: Min. Antonio Saldanha Palheiro. Data do julgamento: 24 maio 2017. Data da publicação: 30 jun 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&num_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF. Acesso em: 05 out 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Habeas Corpus* nº 141.949/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 13 de março de 2018. Data da publicação: 23 de abril de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14700730>. Acesso em: 05 out 2019.

_____. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 04 out 2019.

_____. **Codigo Criminal do Imperio do Brazil de 1830**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 04 out 2019.

_____. **Decreto nº 774, de 20 de setembro de 1890**. Declara abolida a pena de galés, [...]. Brasília, DF: Câmara dos Deputados [2019]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-774-20-setembro-1890-517659-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 04 out 2019.

_____. **Codigo Penal dos Estados Unidos do Brazil de 1890**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm. Acesso em: 04 out 2019.

_____. **Constituição da República do Estado Unidos do Brazil de 1891**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 05 out 2019.

_____. **Código Penal de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 out 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 out 2019.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 05 out 2019.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 06 out 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1997-2003. 3 v.

CANTOR, Ernesto Rey. **Acceso Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Bogotá: Colômbia, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial – arts. 213 a 359-H**. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v.3. *E-book*.

CARVALHO, Júlio Marino de. **Os direitos humanos no tempo e no espaço: visualizados através do direito internacional, direito constitucional, direito penal e da história**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONDE, Fernando Jiménez (coord.). **Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales**. Murcia: Diego Marín Librero-Editor, 2002.

COSTA JR. Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. *E-book*.

DIAS, Handel Martins. A Evolução dos Poderes do Pretor na História do Processo Civil Romano. **Intertemas**. Revista Jurídica da Toledo. Presidente Prudente, ano 12, v. 15, p. 205-225, dez. 2010. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/view/2780>. Acesso em: 21 mar. 2019.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Especial (arts. 235 a 359-H)**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordenador). **El control difuso de convencionalidad**, Santiago de Querétaro: FUNDAP, 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad; el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: ARNAZ, Alejandro Saiz; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). **Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo, Jurisprudencial**. Una visión desde América Latina y Europa. México: Porrúa-UNAM, 2011.

_____. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. **Panorámica Del Derecho Procesal Constitucional y Convencional**. Madrid: Marcel Pons, 2013.

_____. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay). **Estudios Constitucionales**. Revista semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Talca, Chile. año 11, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013. Disponible em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/48/44>. Acesso em: 06 out 2019.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Reflexiones comparativas sobre los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos. In: **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados (Méndez Silva – coord.). Cidade do México: Instituto de Investigações Jurídicas, 2008.

_____. **Los derechos humanos y su protección internacional**. Lima: Grijley, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1965. v. 4.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flavia; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; DULITZKY, Ariel E.; GALLI, Maria Beatriz; MELO, Mônica de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; KRSTICEVIC, Viviana. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **El proceso transnacional**. Buenos Aires; Ediar, 1992.

_____. **Derecho Procesal Constitucional – Debido Proceso**. Buenos Aires: Santá Fé, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2012. v. 4.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. 2.

JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal anotado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

LEDESMA, Héctor Faúndez. **El agotamiento de los recursos internos em El Sistema de Protección de los derechos humanos**. São José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

LLORENTE, Francisco Rubio. **Derechos fundamentales y principios constitucionales**. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.

LOBO, Ernesto Jinesta. Control de convencionalidad ejercido por los tribunales y salas constitucionales. **Derecho Procesal Constitucional** (coord. Eduardo Andrés Velandia Canosa), Tomo III, Volumen III, p. 209-226. Bogotá: Agencia Imperial, 2012. Disponível em:
https://drive.google.com/file/d/1NMvFZ7niRfERgW8GpXzbXU_ieCyvd5Aj/view.
Acesso em: 09 ago 2019.

LOIANO, Adelina. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: MANILI, Pablo Luis (Director). **Tratado de Derecho Procesal Constitucional**, Tomo III, Buenos Aires: La Ley, 2010.

LOPES, José Reinaldo Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

LOPES, José R. L.; QUEIROZ, Rafael M. R.; ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. *E-book*.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos, 2003.

MARTOS, José A. Montilla. **Minoría política & tribunal constitucional**. Madrid: Trotta, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos & cidadania: à luz do novo direito internacional**. Campinas: Minelli, 2002.

_____. **Curso de direito internacional público**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Controle jurisdiccional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

_____. Artigo 2: Dever de adotar disposições de direito interno. *In*: FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIOVESAN, Flávia. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

MONTERISI, Ricardo D. **Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos**, La Plata: Librería Editorial Platense, 2009.

MOYA DOMÍNGUEZ, María Teresa; VILLARREAL, David. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *In*: **Tratados de los Tratados Internacionales** (CARNOTA, Walter F. y MARANIELLO, Patricio Alejandro (directores); LEONTINA SOSA, Guillermina {coordinadora}), Tomo II. Buenos Aires: La Ley, 2011.

NAKAMURA, Luis Antonio Corona. El control de convencionalidad en la justicia electoral en México. **Derecho Procesal Constitucional**, Tomo VI, p. 93-104. Bogotá: VC Editores, 2015. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0BzafNjhevPShcUtWOW56T2NPX1U/view>. Acesso em: 09 ago 2019

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte especial – arts. 213 a 361 do Código Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 3. *E-book*.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal: Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 4.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso Horacio Verbitsky vs. Argentina: Informe nº 22/94 de 20 de septiembre de 1994. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm>. Acesso em: 05 out 2019.

_____. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1994**. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1995. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V:%C2%A0>. Acesso em: 06 out 2019.

_____. Informe Especial del Relator sobre la Libertad de Expresión. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1998**. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1999. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/ShowDocument.asp?DocumentID=16>. Acesso em: 06 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala: Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Data do julgamento: 25 nov 2003. Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 02 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi vs. Ecuador: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 07 septiembre de 2004. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf. Acesso em: 02 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne vs. Chile: Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 22 de noviembre de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em 06 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gómez Palomino vs. Perú: Sentencia de Fondo, Reparacione y Costas de 22 de noviembre de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_136_esp.pdf. Acesso em: 03 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez vs. Honduras: Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 01 de febrero de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf. Acesso em: 02 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile: Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de septiembre de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 02 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vargas Areco vs. Paraguay: Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf. Acesso em: 02 out 2019.

_____. **Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión**. Washington: Comissão Interamericana de Derechos Humanos, 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>. Acesso em: 06 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay: Sentencia de Fondo y Reparaciones de 24 de febrero de 2011. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em 03 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia: Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones de 30 de noviembre de 2012. Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf. Acesso em: 03 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay: Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 20 de marzo de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf. Acesso em: 03 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 19 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_263_esp.pdf. Acesso em: 04 out 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras: Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 08 de octubre de 2015. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf. Acesso em: 02 out 2019.

_____. Informe Especial de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2016**. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>. Acesso em: 06 out 2019.

_____. Informe Especial de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2017**. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/AnexoRELE.pdf>. Acesso em: 06 out 2019.

PARDO POSADA, Nohora Elena; HERNÁNDEZ DÍAZ, Carlos Arturo. Las decisiones de los órganos internacionales, el bloque de constitucionalidad y su incidencia em el derecho interno. **Derecho Procesal Constitucional** (coord. Eduardo Andrés Velandia Canosa), Tomo II, Volumen II, Bogotá: Agencia Imperial, 2011.

PEREZ TREMP, Pablo. Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional em la protección de los derechos fundamentales. **Anuario de la Facultad de Derecho**: Universidad de Extremadura. Cáceres, Espanha, n. 10, p. 73-86, 1992.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

RAMÍREZ, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidad. **IUS**. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Puebla, México, año 5, v. 28, p. 123-159, jul-dez. 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 1992.

SAGÜÉS, Nestor Pedro. El control de convencionalidad en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales: concordancias y diferencias en el sistema europeo. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; FIX-FIERRO, Héctor (Coords.). **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales**. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/16.pdf>. Acesso em: 08 out 2019.