

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA
CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA A
DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO**

Yasmin Destro Ruiz

Presidente Prudente/SP
2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA
CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA A
DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO**

Yasmin Destro Ruiz

Monografia apresentada como requisito parcial
de conclusão de curso para obtenção do grau de
Bacharel em direito, sob a orientação do Prof.
Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/SP
2021

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA
CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA A
DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO**

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

Florestan Rodrigo do Prado

Carla Roberta Ferreira Destro

Mário Coimbra

Presidente Prudente, 17/11/2021

Dedico esse trabalho aos meus pais, pois é graças ao esforço realizado por eles que hoje posso concluir o meu curso e ir em busca dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por sempre me mostrarem o caminho e por todo esforço que realizam para me proporcionar um ensino de qualidade, conferindo todo apoio e suporte para me garantir o melhor em todos os momentos.

Aos meus tios, que representam um linda jornada de esforço e superação a qual me orgulho profundamente e me inspiro constantemente, para que seguindo seus passos, um dia eu possa colher os mesmos frutos.

Ao meu orientador, que me inspirou a iniciar esse trabalho e se dispôs em transmitir seu conhecimento e experiência, conduzindo-me até este momento.

Aos meus professores, que com toda dedicação, maestria, paciência e humildade transmitiram seus conhecimentos durante o decorrer do curso.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha vida e contribuíram para minha formação acadêmica, pessoal e espiritual.

Agradeço imensamente a todos.

RESUMO

Com esse trabalho tem-se o propósito de demonstrar a incompatibilidade existente na manutenção da previsão delitiva do desacato (art. 331) no ordenamento jurídico brasileiro, sob o prisma da violação a liberdade de expressão dos indivíduos e da evidente desconformidade com o Direito Internacional. Em ordem de conferir sustentação a esse objetivo serão elencados e desenvolvidos temas indispensáveis que circundam a temática primordial; utilizando-se de revisões literárias, com pesquisas em doutrinas, sites, livros e revistas de referência da área de estudo. A partir de uma análise aperfeiçoada observa-se que o alicerce acerca da revogação do delito de desacato se apresenta de maneira íntegra e consolidada no âmbito do Direito Internacional, que confere um amplo amparo a liberdade de expressão dos indivíduos e evidencia a dissociação propagada pelos Estados na manutenção de previsões delitivas que claramente infringem a democracia; associadamente encontram-se várias decisões favoráveis a descriminalização do desacato no domínio do Direito interno, em diferentes searas de atuação jurídica. Ocorre que os responsáveis pelas efetivas transformações no direito brasileiro, até o presente momento, mantêm-se relutantes em aceitar as mudanças necessárias para consagração de uma efetiva proteção aos Direitos Fundamentais e o adequado desenvolvimento a que se destina um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Liberdade de Expressão. Convenção Americana de Direitos Humanos. Descriminalização do Desacato.

ABSTRACT

The purpose of this work is to demonstrate the incompatibility of maintaining the criminal provision of contempt (art. 331) in the Brazilian legal system, under the prism of the violation of the freedom of expression of individuals and the evident lack of conformity with International Law. In order to give support to this objective, the indispensable themes that surround the main theme will be listed and developed; using literature reviews, with research in doctrine, websites, books, and magazines of reference in the study area. From a careful analysis it can be seen that the foundation for the revocation of the offense of contempt presents itself in an integral and consolidated manner within the scope of International Law, which provides ample support for the freedom of expression of individuals and shows the dissociation propagated by States in the maintenance of criminal provisions that clearly infringe democracy. Ocorre que os responsáveis pelas efetivas transformações no direito brasileiro, até o presente momento, mantêm-se relutantes em aceitar as mudanças necessárias para consagração de uma efetiva proteção aos Direitos Fundamentais e o adequado desenvolvimento a que se destina um Estado Democrático de Direito.

Keywords: Democratic State of Law. Freedom of Expression. American Convention on Human Rights. Decriminalization of Disobedience.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO DELITO DE DESACATO	10
2.1 Origem e Aspectos Históricos do Crime de Desacato	10
2.2 Conceito e Características do Crime de Desacato	16
3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO FUNDAMENTAL E INDISPENSÁVEL A EXISTÊNCIA DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	22
3.1 O Surgimento de um Estado Democrático de Direito	22
3.2 Direitos Fundamentais: O Princípio da Liberdade de Expressão	28
3.3 A Importância de um Estado Resguardar a Liberdade de Expressão de seus Cidadãos	40
4 TRATADOS INTERNACIONAIS: PROTEÇÃO CONFERIDA AO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO COM ENFOQUE NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	45
4.1 O Direito Internacional Público e os Tratados Internacionais.....	45
4.2 Procedimento quanto a Internalização e Aplicação dos Tratados Internacionais no Brasil	61
4.3 A Proteção Internacional Conferida a Liberdade de Expressão	78
5 DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO: A ARBITRARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CERCEAMENTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	92
5.1 O Princípio da Intervenção Mínima e seus Desdobramentos	92
5.2 A Superproteção Conferida pelo Estado a seus Agentes Públicos e a Utilização do Desacato como Forma de Censura	102
5.3 Análise Acerca das Decisões Proferidas no Direito Interno sobre o Tema.....	111
6 CONCLUSÃO.....	120
REFERÊNCIAS	123

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um tema de sobremaneira relevância ao estudo jurídico, pois trata do dever mínimo de um Estado Democrático de Direito em respeitar o direito fundamental de seus cidadãos a liberdade de expressão, promovendo a revogação de um tipo penal genérico e abstrato, imposto autoritariamente como crime conforme seus cidadãos; a tipificação do desacato é evidenciada como abusiva, silenciadora e injusta por diversos organismos internacionais, principalmente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual definiu expressamente que a tipificação do crime de desacato a autoridade representa violação direta ao art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário.

No âmbito nacional, diversas searas do governo, como a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Judiciário já se pronunciaram a favor da revogação da referida tipificação criminal; o próprio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o conflito normativo advindo de norma do âmbito internacional com a Constituição, optou por conferir primazia ao dispositivo internacional, no entanto a mesma Corte Suprema se demonstram relutante em aplicar o mesmo entendimento ao crime de desacato.

A pesquisa se apresenta de forma descritiva com abordagem qualitativa, utilizando-se primordialmente dos métodos dedutivo e indutivo, focando-se na elucidação de temáticas que irão corroborar para consubstanciação do objetivo principal que ensejou na predileção da temática.

Logo de início, buscou-se o amplo esclarecimento acerca da conduta prevista no art. 331 do Código Penal, o crime intitulado de desacato a autoridade, com precedentes históricos e uma análise pormenorizada referente a tipificação.

Segue-se com a realização de uma íntegra abordagem acerca do direito fundamental a liberdade de expressão, premissa essencial a democracia, diretamente violada pela previsão delitiva anteriormente analisada; primordialmente busca-se evidenciar a ascendência, elementares e os objetivos de um Estado Democrático de Direito, que é a forma de Governo adotada pela República Federativa do Brasil, seguindo-se pelo enfoque na origem, desenvolvimento e importância dos direitos fundamentais, enfatizando-se, por fim, a importância do Estado, sobretudo os democráticos, em resguardar a liberdade de expressão de seus cidadãos.

A próxima temática irá focar no âmbito do Direito Internacional, reconhecidamente um dos maiores precursores quanto a previsão e defesa dos Direitos Humanos.

A princípio será realizada uma conceituação acerca do Direito Internacional Público, conjuntamente com a pormenorização dos Tratados Internacionais, seguir-se-á pela abordagem procedimental utilizada quanto a internalização e aplicação dos tratados internacionais no âmbito brasileiro, abordando-se a resolução acerca do conflito normativo que pode se evidenciar entre normas advindas do âmbito internacional e as originadas no direito interno.

O capítulo destinado ao âmbito estrangeiro será encerrado com uma análise indispensável acerca da nítida proteção internacional conferida a liberdade de expressão, onde encontramos argumentos enfáticos, sólidos e fundamentados que incisivamente pormenorizam a incompatibilidade de previsão delitiva da conduta de desacato a autoridade com a livre manifestação de pensamento, com a democracia e com os verdadeiros fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

Por fim, toda a construção anteriormente realizada irá se fundir no capítulo final, destinado a elucidação acerca da descriminalização do desacato. Preliminarmente, imprescindível se faz o aprofundamento no Princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal, o qual institui balizas inovadoras e contemporâneas acerca da incidência mínima do poder punitivo do Estado sobre as condutas de seus cidadãos, devendo prevalecer, sempre que possível, medidas de outra natureza.

Será evidenciado que a manutenção do delito de desacato no ordenamento jurídico brasileiro representa uma tutela desigual entre os cidadãos e os agentes públicos, e sua utilização prática funciona convenientemente como uma forma de censura institucionalizada.

Encerrando-se com a evidenciação das principais decisões desenvolvidas no direito interno brasileiro que corroboram com a evolução do direito nacional, demonstrando respeito e reverência aos direitos humanos fundamentais com a busca pela efetivação da descriminalização do desacato. No entanto, ainda reside uma problemática que impede a indubitável efetividade desse reconhecimento necessário.

2 DO DELITO DE DESACATO

O objetivo do presente capítulo será realizar uma abordagem histórica e analítica acerca do delito de desacato a autoridade, abordando diversos outros aspectos que corroboram para compreensão ampla do tema, conjuntamente com questionamentos pertinentes.

2.1 Origem e Aspectos Históricos do Crime de Desacato

O Direito tem como razão de existir o desígnio de regular o convívio social, e por conseguinte assegurar aos indivíduos que compõem uma sociedade as mínimas condições de existência, desenvolvimento, paz e harmonia.

A origem do Direito se encontra entrelaçada na própria natureza do homem, havido como ser social. E é justamente para proteger a personalidade deste ser e disciplinar-lhe sua atividade, dentro do todo social de que faz parte, que o Direito procura estabelecer, entre os homens, uma proporção tendente a criar e a manter a harmonia na sociedade, no convívio social. Assim sendo, o Direito se constitui como fundamento da ordem social (RÁO, 1997 apud MARCÃO, 2020, p. 52).

Igualmente dispõe Marcão (2020, p. 52) em sua obra:

De uma forma simplificada, para Von Liszt o Direito é a ordenação da sociedade organizada em Estado; manifesta-se em um sistema de normas coercitivas que ligam os particulares com a comunidade e que garantem a consecução dos fins comuns. Todo direito existe para o homem. Tem por objeto a defesa dos interesses da vida humana. O Direito é, por sua natureza, a proteção dos interesses.

Exercendo esse propósito de organizar a vida em sociedade (o mesmo que vida social, convivência social ou relações sociais), o Direito se apresenta em geral sob forma de modelos de conduta exteriorizados em normas de determinação (dever-ser). Por ser fruto da obra humana, o Direito se desenvolve como um contínuo processo histórico-cultural e social, conformando a experiência jurídica – de natureza axiológica, na qual os fatos são aferidos em seus vínculos objetivos de significado, sentido ou fim, como expressão normativo-fática (PRADO, 2020, p. 3).

Isto posto, evidente se torna a importância fundamental exercida pelo Direito como forma de garantir a existência harmônica da vida em sociedade, é ele o detentor do poder de regular as atitudes dos indivíduos em busca da convivência harmônica e apaziguada entre os cidadãos, utilizando-se de seus meios para aplicação das leis e das sanções cabíveis.

O Direito Penal, como objeto de ciência autônoma, tem sua eclosão com o movimento iluminista, nesse momento da história humana o homem moderno toma consciência crítica do problema penal como o problema filosófico e jurídico que o é. Os temas precipuamente abordados, responsáveis por desenvolvem a nova ciência, são sobretudo, os fundamentos acerca do direito de punir e da legitimidade das penas (em particular a pena de morte) no raciocínio das relações entre os indivíduos, que tomavam enfim consciência de seu intrínseco valor humano; e o Estado recém saído do período absolutista se encontra a procura de diferentes estruturas possuindo como motivo condutor a concepção jusnaturalista de sua existência e do Direito (MARCÃO, 2020, p. 52).

Atualmente, o Direito Penal atua como um segmento do Direito Público que tem como objetivo regular o poder punitivo do Estado; possuindo a competência de definir de maneira expressa e selecionada as condutas humanas que são consideradas indesejadas, detentoras de certa gravidade e reprováveis pela sociedade, que colocam em risco a convivência social, formando assim um sistema de normas jurídicas.

Essencialmente seu objetivo e finalidade reside em proteger os valores mais importantes dos indivíduos e da sociedade como um todo. Esses valores são denominados bens jurídicos penais, entre os quais podemos destacar: vida, liberdade, integridade física, propriedade, patrimônio público, entre outros.

Conforme evidencia Eugênio Pacelli (2021, p. 183) a crise de legitimação do Direito Penal se configura como um dos maiores problemas enfrentados até hoje, principalmente em relação a proteção de bens jurídicos, sendo essa a verdadeira missão do Direito Penal. Ocorre que o legislador por vezes acaba por ampliar demasiadamente os bens jurídicos abarcados na esfera de proteção penal, quando muitos deveriam residir somente na esfera de proteção administrativa.

Conceitualmente, conforme aponta Gonçalves (2020, p. 30) temos que:

O direito penal é o ramo do direito público que define as infrações penais e estabelece as penas e medidas de segurança aplicáveis aos transgressores. É constituído por um conjunto de princípios e regras que se destinam a proteger os bens jurídicos considerados relevantes a fim de manter a paz social mediante a imposição de sanções previamente estabelecidas para aqueles que realizarem qualquer das condutas indevidas.

A existência desse ramo do Direito se faz demasiadamente necessária justamente pelo fato do Estado ser o titular exclusivo do chamado *jus puniendi* traduz-se: o direito de punir. Nas denominadas ações penais privadas o Estado apenas outorga ao particular a legitimidade

para o ajuizamento da ação, conferindo-lhe o *jus perseguendi in judicio*, conservando consigo, com exclusividade, o *jus puniendi* (MARCÃO, 2020, p. 56).

Por meio da sanção criminal o Direito Penal previne a reiteração das condutas que recebem o caráter de criminosas, protegendo conseqüentemente o meio social e a comunidade das transgressões que lesionam bens jurídicos essenciais a manutenção da vida em harmonia. Temos o crime como fato e a aplicação de uma pena como consequência.

Conclui-se em conformidade com Eugênio Pacelli (2021, p. 184):

Assim, pode-se afirmar que o Estado, na sua função de garantir a coexistência pacífica e livre entre os cidadãos, respeitando os direitos humanos, deve proteger, utilizando-se do Direito Penal quando não houver outro meio adequado de índole civil e/ou administrativa, a vida, a integridade física, a liberdade etc., sendo estes, dentre outros, bens jurídicos relevantes e, por isso, dignos de tutela penal.

O direito-dever de punir encarregado exclusivamente ao Estado se exprime de forma abstrata e genérica atuando de maneira impessoal, posto que o mesmo não se dirige de forma específica para determinada pessoa ou fato, e sim ao corpo social como um todo, atuando perante a coletividade, e revelando-se imprescindível na ordenação da vida em sociedade.

Conforme o princípio constitucional da legalidade (art. 5, XXXIX) um dos mais importantes limites ao *jus puniendi* estatal, um cidadão somente poderá ser acusado de um crime quando houver a previsão expressa da conduta na legislação penal de um ordenamento jurídico vigente; desse modo, temos que não há crime sem lei anterior que o defina, o que confere segurança ao cidadão que tem o direito de saber previamente se sua ação é ou não punível.

O princípio da legalidade se evidencia de maneira formal/material ou técnica, concretizando-se no comumente conhecido princípio da taxatividade, que obriga o legislador a empregar técnicas de criação normativa presididas pela clareza e precisão de linguagem evitando termos ambíguos, confusos e pouco claros, e dentro do possível, que os elementos normativos exijam um esforço compreensivo por parte do intérprete.

No momento em que um indivíduo comete uma infração que se enquadra em um tipo penal, leia-se, quando ocorre a prática de um delito, o *jus puniendi* até então genérico deixa de ser abstrato e passa para o plano concreto, enfim se concretizando; o que era um direito em potencial passa a ser um direito em face de determinada pessoa, por fato igualmente determinado, a pretensão outrora genérica se torna individualizada dirigindo-se especificamente contra o transgressor. Essa materialização do direito de punir faz nascer a

pretensão punitiva; a justa pretensão do Estado contra aquele que incidiu na norma penal incriminadora (MARCÃO, 2020, p. 56).

Em ordem de se efetivar a pretensão punitiva no caso em concreto para que a norma penal definida pelo Código Penal seja consagrada e que tenhamos a regularização da persecução penal do Estado através de seus órgãos temos o conjunto de normas jurídicas encontradas no Código de Processo Penal.

O nosso atual Código de Processo Penal (decreto lei nº 3.689) foi redigido em meados do século XX, mais precisamente no ano de 1941, e foi inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930 em pleno regime fascista, desse modo, temos que a redação originária do nosso atual código foi elaborada em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem (PACELLI, 2021, p. 20).

No entanto, a partir da década de 1970 consideráveis alterações foram realizadas na redação do Código de Processo Penal, iniciadas por intermédio da Lei nº 5.349/67 que flexibilizou inúmeras regras que possuíam como propósito restringir o direito à liberdade.

No ano de 2008 com o advento das Leis nº 11.689, 11.690 e 11.719 e posteriormente com a Lei nº 13.964/19 a legislação processual penal sofreu ajustes contemporâneos e significativos que conjuntamente corroboraram na mudança autoritária trazida pela redação originária.

Menciona-se especificamente que a Lei nº 12.403/2011 foi a responsável por consagrar que nosso atual Código de Processo Penal, com todas as alterações sofridas desde sua redação original, vem se alinhando as determinações constitucionais primordialmente em temas essenciais, como definir que a prisão é sempre a exceção a ser seguida devendo o magistrado aplicar, sempre que possível, medidas cautelares diversas da restritiva de liberdade.

O surgimento do delito de desacato a autoridade remota a tempos antigos do Direito, mais incisivamente sua remota aparição se contempla no Direito Romano onde a previsão mencionada era manejada para conferir aos sujeitos que exerciam a função pública uma proteção superior em relação aos outros cidadãos.

Adentrando nessa perspectiva qualquer ultraje que fosse deferido confronto aqueles que exerciam a função pública seria caracterizado como uma ofensa ao próprio Estado, pois o objetivo dessa tipificação reside em proteger e assegurar o exercício das funções públicas, para assim manter o próprio Poder Estatal. Essa justificativa por assim dizer para a existência de tal tipificação é utilizada até os dias atuais.

Conforme elenca Luiz Regis Prado (2020, p. 12), “Roma apresenta uma verdadeira síntese da sociedade antiga – servindo de liame entre o mundo antigo e o moderno –, e o seu Direito oferece um ciclo jurídico completo”.

O direito romano possui uma divisão em períodos e contou de início com a prevalência do poder absoluto do *pater familias* que aplicava as sanções que bem entendesse ao seu grupo. A partir desse poder ilimitado do chefe da família nasce o mesmo poder ilimitado dos juízes e as leis atuavam da mesma forma que as ordens dadas pelo patriarca em sua casa; em outros termos, as leis penais não eram utilizadas como autolimitações impostas perante o Estado. O poder doméstico é o germe da comunidade e o chefe da casa é o modelo do magistrado (NUCCI, 2021, p. 36).

No período relacionado a monarquia vigorou o caráter sagrado da pena e formou-se o estágio da vingança pública. O poder do rei era tido como absoluto assim como o exercido anteriormente pelo patriarca no âmbito doméstico. As penas aplicadas eram demasiadamente cruéis e mortais e a prisão era utilizada apenas como medida cautelar para aguardar as execuções mais severas.

Conforme se inicia o período republicano as penas vão perdendo o caráter de expiação, consequência decorrente da separação do Estado e o culto, há um prevalecimento do talião e da composição. A Lei das XII Tábuas teve o mérito de igualar os destinatários da pena e configura autêntico avanço político-social. Conforme aponta Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 63) nesse período havia oito espécies de pena: morte, multa, castigos corporais, desterro, extinção ou redução dos direitos civis, perda da liberdade por meio da escravidão, talião e prisão.

Por fim, chegamos ao período imperial onde a sanção penal tornou-se novamente mais rigorosa com a instituição de trabalhos forçados, elevando-se sobremaneira as condenações a morte. Enquanto no período republicano as penas tinham caráter predominantemente preventivo nesse novo período que se iniciou as penas se revoltam do aspecto eminentemente intimidativo.

Os métodos de tortura e as execuções públicas se tornaram cada vez mais utilizados, os condenados eram obrigados a performarem combates até a morte como uma forma de espetáculo público, daqui surgem os famosos gladiadores.

Não obstante o todo acima mencionado esse período trouxe significativos avanços na concepção do direito penal romano, onde temos o reconhecimento da divisão entre direito público e privado, desenvolvendo-se a doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes, diferenciando-se quanto ao elemento subjetivo do delito, o dolo de ímpeto e

o dolo de premeditação, entre outras conquistas. Apesar de continuarem a existir as penas infamantes, cruéis, mortais, trabalhos forçados e banimento (NUCCI, 2021, p. 37).

Avançando na história, adentramos no direito penal germânico caracterizado por ser a base atual do direito consuetudinário, passando pelas fases da vingança privada, de sangue e da composição. Seguido pelo direito penal canônico onde permanece o caráter sacro da punição, todavia observa-se nesse período o intuito de regenerar o criminoso, inicia-se uma forma de introdução à pena privativa de liberdade nos moldes atuais que conhecemos, contudo os avanços se extinguem com a inquisição, a confissão se torna a rainha das provas e as torturas e mortes voltam a primazia.

A junção das bases fornecidas por esses três períodos da história do direito penal (romano, germânico e canônico) regiram a Europa medieval, inibindo qualquer forma de avanço humanístico; o referido período recebeu o título de época das trevas.

Contudo, os aspectos históricos terminaram por evidenciar que os povos precisam sofrer para aprender um novo caminho, para assim visualizarem luzes em meio as trevas. Por volta do século XIII começaram a surgir comentários e debates acerca das duríssimas leis vigentes, emergindo-se novas ideias, dando vida ao período humanitário do Direito Penal. Um grande destaque a esse movimento foi a publicação da obra *Dos Delitos e das Penas* de Cesare Bonesana Marquês de Beccaria, em 1764 (NUCCI, 2021, p. 39).

A Revolução Francesa representou o ápice dos ideais iluministas responsável por substituir a época das trevas pelo chamado período das luzes e assim como descreve Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 39):

O sistema punitivo nunca mais foi o mesmo após esse século, com as ideias de BECCARIA, MONTESQUIEU, ROUSSEAU, VOLTAIRE, DIDEROT, HOWARD, BENTHAM, entre outros. Tanto é verdade que RADBRUCH bem assinala essa evolução, afirmando que somente quando o direito penal era exercido em nome de leis divinas ou morais podia-se castigar de consciência tranquila. Quando se castiga em nome de necessidades ou conveniências públicas ou sociais, de valorações de múltiplo sentido, mutáveis e discutíveis, a mão primitiva fica trêmula. Em novas anistias cada vez mais frequentes, na abundância dos indultos, sursis e abrandamentos de penas, praticamente na fuga diante da pena mostra-se com clareza cada vez maior que o direito penal perdeu sua consciência tranquila.

Logo após o desenvolvimento do movimento Iluminista surgem as denominadas escolas penais onde observa-se um aprofundamento relacionado ao pensamento penal e tudo que o circunda.

Condizente com tudo que foi apresentado resta-se evidente que toda realidade ou experiência jurídica encerra valores relativos a certo momento histórico e social. Entende-

se que o Direito se realiza em sociedade, em uma determinada época e lugar, e o ordenamento jurídico regente deve ser a representação legal-formal de um conjunto de valores inerentes a determinada sociedade em um período histórico e em certo espaço geográfico.

No âmbito nacional o delito de desacato a autoridade possui previsão desde as Ordenações Filipinas vigentes nos tempos do Brasil Colônia, com o mesmo objetivo de prezar e zelar pela integridade da atividade estatal, conferindo proteção especial e diferenciada a figura de seus agentes justificando-se em resguardar o bom exercício da função pública, lê-se o exercício regular da máquina estatal.

Atualmente, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o Código Penal de 1940 editado pelo Decreto-lei 2.848 durante o período denominado de Estado Novo sob o governo autoritário, do então presidente da época, Getúlio Vargas. Apesar da ampla reforma da Parte Geral proporcionada em 1984 pela Lei 7.209 aguarda-se uma revisão integralizada à luz da Constituição de 1988 e dos avanços proporcionados pelos institutos mais contemporâneos do Direito.

O jurista italiano Luigi Ferrajoli em sua obra *Direito e Razão – teoria do garantismo penal* é responsável por agrupar e desenvolver os princípios considerados basilares no âmbito do Direito Penal dos Estados Democráticos de Direito; tais princípios, conforme o próprio autor evidência em sua obra, visam coibir abusos no direito de punir pertencente ao Estado e preferencialmente devem ser previstos constitucionalmente para que não sejam desrespeitados pelo legislador ordinário; o aprofundamento dessa temática será realizado em momento oportuno (NUCCI, 2021).

Por fim, destaca-se que o delito de desacato a autoridade, ainda presente no nosso atual ordenamento jurídico, remota suas origens a tempos antigos e arcaicos e sua maior utilização se evidencia em períodos autoritários, indaga-se após toda a história da humanidade transcorrida e todos os acontecimentos que hoje estudamos a necessidade utilitária e a utilização prática dessa determinada tipificação criminal.

2.2 Conceito e Características do Crime de Desacato

O crime de desacato se encontra previsto no Capítulo II do Decreto – Lei N° 2.848 de 7 de dezembro de 1940 o então vigente Código Penal brasileiro com a seguinte intitulação: *Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral*.

Sua tipificação consta no art. 331 do Código Penal (BRASIL, 1940) conforme se subscreve: art. 331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

A objetividade jurídica proposta é a proteção à Administração Pública no que diz respeito a dignidade e decoro devidos aos seus agentes no exercício de suas funções (ANDREUCCI, 2021, p. 634).

Assim sendo, o bem jurídico tutelado reside no normal e correto funcionamento da Administração Pública abarcando consigo a afirmação do princípio da autoridade. Adentrando mais a fundo nessa previsão temos que o sujeito ativo do delito pode ser qualquer um do povo, e incitasse uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de o sujeito ativo abarcar funcionário público no exercício de sua função.

Um primeiro posicionamento afirma que o funcionário público não comete crime de desacato quando estiver no exercício de sua função já que tal delito se encontra no capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração. O segundo posicionamento afirma ser possível a ocorrência do delito mas apenas quando praticado contra superior hierárquico. Já o terceiro posicionamento, mais abrangente, sustenta a possibilidade de desacato por funcionário público em qualquer circunstância, pois o bem jurídico tutelado é o prestígio, a dignidade, e o respeito a função pública (ANDREUCCI, 2021, p. 634).

Adequando-se ao entendimento seguido na obra de Luiz Regis Prado (2021, p. 1.208) caso os agentes públicos sejam do mesmo nível ou não exerçam a mesma função o autor da infração será tratado como particular (*extraneus*), sendo reconhecido a ocorrência do desacato. Se ambos exercerem a mesma função e o sujeito ativo for hierarquicamente inferior, subsiste a infração em epígrafe, em face não somente do atentado a autoridade estatal como também pelo desrespeito a subordinação hierárquica; todavia se a situação for inversa e o autor da infração se configurar no superior hierárquico não se configura o desacato, o mesmo ocorre se ambos exercem a mesma função e situam-se no mesmo nível hierárquico, podendo a conduta se amoldar em outro tipo legal a depender das elementares presentes.

Para propósitos de esclarecimento, a expressão funcionário público é utilizada para nomear os indivíduos contratados pelos órgãos públicos e pelas empresas estatais e que possuem uma relação profissional ou de trabalho com o Estado; exercendo atividades na administração pública e nas empresas estatais, atuando nas áreas de planejamento, execução, fiscalização e gestão das mais diversas atividades.

A lei penal utiliza-se de um conceito demasiadamente e intencionalmente amplo para definição de funcionário público, estabelecendo em seu art. 327 a atual redação (BRASIL,

1940): “Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”.

Fomenta-se mencionar a equiparação trazida pelo §1º do mesmo artigo (BRASIL, 1940): “Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”.

Consequentemente extraímos que o critério utilizado pelo Direito Penal para estabelecimento ou não da função pública pode se basear na titularidade de um cargo público, criado por intermédio de legislação, com especificações próprias em números determinados e remunerados pelo Estado; a investidura em emprego público para prestação de serviços temporários e o exercício de uma função pública que se caracteriza pelo conjunto de atribuições que a própria Administração Pública confere as categorias profissionais.

A figura equiparada baseia-se na natureza da atividade exercida pelo agente, caso se verifique que a atividade em essência traz elementos de atividade também exercida pelo poder público temos a caracterização, para fins penais, de um funcionário público.

Esse conceito trazido pela legislação penal irá atuar como um complemento normativo as normas penais em branco que fazem menção a expressão “funcionário público”.

Destaca-se que a ofensa no delito de desacato não se dirige diretamente ao indivíduo (autoridade), mas primordialmente a figura da Administração Pública e por se caracterizar como um crime formal independe do funcionário público se sentir ofendido, bastando a ocorrência de conduta que possa ofender a honra profissional do agente público.

O sujeito passivo do crime de desacato é primariamente o Estado, que se encontra representado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, e secundariamente o funcionário público ofendido, enquanto pessoa humana, em sua honra profissional.

A conduta típica vem expressamente definida pelo verbo desacatar que significa o mesmo que desrespeitar, ofender, humilhar, desprestigiar o funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela. O delito pode se exteriorizar por meio de gestos, gritos, palavras, ameaças, vias de fato, entre outros.

Conforme aponta Luiz Regis Prado (2021, p. 1.208):

O verbo nuclear do tipo é desacatar, que expressa a ação de afrontar, menoscar, desprezar, humilhar. No sentido do texto, representa a conduta do agente direcionada a funcionário público com o propósito de ofendê-lo, humilhá-lo, atentando contra o prestígio da função pública, e que pode se manifestar através de palavrões, gritos, vias de fato, agressões, gestos obscenos, vaias, ruídos, ameaças, empurrões etc. Importa

agregar que, na realidade, o desacato reveste-se de característica similar ao delito de injúria, diferenciando-se deste quanto ao sujeito passivo.

Ressalta-se que não se configura o delito de desacato a crítica proferida pelo cidadão contra funcionário público que não contenha relação ou propósito de desacatar/ofender a condição do agente de representante da Administração Pública; caso a ofensa não esteja relacionada a sua condição de agente público, lê-se em razão dela, não teremos a configuração do delito de desacato, sendo um pressuposto necessário a existência de um nexo de causalidade entre a conduta do sujeito ativo e o exercício da função do agente público (nexo funcional).

Portanto, por ser pressuposto do delito de desacato que a ofensa seja proferida no exercício da função ou que a conduta seja perpetrada em razão dela, exige-se o que se denomina de nexo funcional, visto que a tutela se perfaz não em razão da pessoa do funcionário público mas sim da função por ele exercida (PRADO, 2021, p. 1.208).

A Administração Pública é um instrumento criado e disposto a serviço dos cidadãos, seu objetivo é atuar em favor do interesse público e dos direitos e interesses dos indivíduos que compõem a sociedade que origina o Estado, devendo constantemente buscar atender as necessidades individuais e coletivas da melhor forma possível.

Diante do exposto, se torna conseqüente e evidente o direito próprio do cidadão em fiscalizar e criticar o serviço público prestado de maneira insatisfatória e em algum casos injustificavelmente autoritário.

A tipificação penal de um delito como o desacato com interpretação tão dúbia onde inclusive independe do funcionário público se sentir ofendido bastando apenas a conduta para agredir a honra profissional do funcionário por tratar-se de um crime formal, claramente restringe a atuação e proteção do cidadão na fiscalização e na inibição de condutas autoritárias proferidas e perpetradas pelos agentes públicos.

Condizente com a elucidação feita por Luiz Regis Prado (2021, p. 1.209):

A consumação do delito ocorre com a prática do ultraje, consubstanciado na injúria, calúnia, difamação, lesão corporal, não se perquirindo, *in casu*, se o funcionário se sentiu ou não ofendido. Assim, eventual pedido de escusas por parte do ofensor, após a concreção do ato, tem eficácia tão somente na aplicação da pena.

Como seria possível que os cidadãos fiscalizassem, inibissem e reagissem aos abusos cometidos e perpetrados por agentes públicos quando os mesmos podem facilmente interpretar sua conduta como um dos verbos nucleares do tipo de desacato, independentemente

inclusive para caracterização do delito que a pessoa do funcionário se sinta ofendida, pois o sujeito passivo se configura primariamente na figura da própria Administração Pública.

Tais questionamentos foram responsáveis pela progênie do presente estudo, e serão desenvolvidos profundamente ao decorrer do mesmo.

O tipo subjetivo do delito de desacato se encontra representado pelo dolo específico, consubstanciado na consciência e vontade de praticar a conduta incriminadora, acrescida do elemento subjetivo do insulto, representado pelo fim especial de humilhar e menosprezar a função pública exercida pelo agente público. Dessa maneira, se o particular ignora a qualidade necessária do sujeito passivo sua conduta não se amolda no tipificado no art. 331 podendo configurar outros delitos como o de calúnia, difamação, injúria, entre outros.

O parágrafo acima conjuntamente corrobora com a evidenciação da difícil interpretação fática da ocorrência do delito de desacato, uma vez que analisar as condutas dos cidadãos e tentar interpretá-las como sendo ou não deferidas com o objetivo de atingir a condição de funcionário público, ofendendo dessa forma a Administração Pública, abre-se um amplo leque para o enquadramento indevido de condutas na tipificação do desacato.

Acrescenta-se o mencionado por Luiz Regis Prado (2021, p. 1.210): “A injúria, a difamação, as vias de fato, a ameaça e a lesão corporal de natureza leve são absorvidas pelo delito de desacato, em face da aplicação, no caso, do princípio da consunção [...]”.

A tentativa é admitida mas de difícil caracterização, sendo inadmissível nos casos de ofensa oral, ademais diante a hipótese da prática de calúnia, sobre a qual incide a agravante do art. 140, inc. II do Código Penal e do delito de lesão corporal de natureza grave, com penas mais acentuadas do que as do delito de desacato, deverá ser reconhecido o concurso formal de infrações.

Considerável se faz a diferenciação do desacato e do crime de resistência, conforme apresenta Luiz Regis Prado (2021, p. 1.210):

O desacato difere da resistência, já que nesta a violência ou ameaça direcionada a funcionário visa à não realização de ato de ofício, ao passo que, naquele, eventual violência ou ameaça perpetrada contra funcionário público tem por finalidade desprestigiar a função por ele exercida.

Conforme o art. 331 do Código Penal a pena abstratamente prevista para o delito em explanação é de seis meses a dois anos de detenção ou multa, o que torna o delito de competência para processo e julgamento dos Juizados Especiais Criminais, em conformidade com o art. 61 da Lei 9.099/1995 admitindo-se a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95); e a ação penal se configura como pública incondicionada.

Após o exaurimento referente as questões atinentes ao delito de desacato previsto no art. 331 do Código Penal passaremos a adentrar em novas temáticas que terão o propósito de garantir respaldo para evidenciar o objetivo proposto pelo presente estudo.

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO FUNDAMENTAL E INDISPENSÁVEL A EXISTÊNCIA DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No presente capítulo, inicialmente, será feita uma ampla abordagem referente as temáticas que ocasionam e culminam no Estado Democrático de Direito, seguindo por uma rica abordagem acerca da conceituação e desenvolvimento dos direitos fundamentais, com enfoque na conquista que representam; preparando-se para mesclar ambas as temáticas em um rememorando histórico referente a história brasileira que tem o intuito de evidenciar a importância de um Estado resguardar a liberdade de expressão de seus cidadãos.

3.1 O Surgimento de um Estado Democrático de Direito

Conforme perpetuado por Aristóteles (384 - 322 a.C.) o homem é por natureza um ser social, pois necessita de outros membros de sua espécie para que se sinta pleno e feliz; há uma intrínseca necessidade de coletividade na natureza humana que é alcançada a partir do convívio social, que dá origem a sociedade.

Segundo aponta Gamba (2019, p. 15) sociedade seria a entidade que surge mediante a convivência de dois ou mais indivíduos, vinculados por normas jurídicas e sujeitos a um poder comum, fato esse que ocasiona a criação de uma entidade distinta de seus membros, sendo essa a sociedade em si, com existência própria e que busca alguma finalidade.

Dentre as diversas teorias existentes que buscam explicar a formação da sociedade duas se sobressaem: a teoria naturalista e teoria contratualista.

A teoria naturalista tem como seu primordial expoente Aristóteles (384 - 322 a.C.) e parte do princípio de que o homem é um ser social por natureza e associar-se com outros seres de mesma espécie seria uma condição essencial para sua vida.

Consoante salienta Dallari (1998, p. 8):

Em suma, só na convivência e com a cooperação dos semelhantes o homem pode beneficiar-se das energias, dos conhecimentos, da produção e da experiência dos outros, acumuladas através de gerações, obtendo assim os meios necessários para que possa atingir os fins de sua existência, desenvolvendo todo o seu potencial de aperfeiçoamento, no campo intelectual, moral ou técnico.

Conclui-se que a vida em sociedade é uma necessidade natural existente inerentemente ao ser humano, considerando-se que mesmo possuindo condições de sobreviver individualmente o indivíduo escolhe se associar com seus semelhantes para melhor se desenvolver.

Segundo define Dallari (1998, p. 9): “[...] a sociedade é o produto da conjugação de um simples impulso associativo natural e da cooperação da vontade humana”.

Opondo-se ao pensamento acima elencado temos a teoria contratualista, alicerce do movimento denominado contratualismo; seus teóricos discorrem sobre os questionamentos da natureza humana e como os homens ao se agruparem tornaram-se capazes de construir o mundo social em que convivem.

De antemão ressalta-se que há uma grande diversidade no pensamento dos autores adeptos a essa vertente; destaca-se que uma das maiores divergências reside no motivador do impulso associativo do homem em unir-se aos seus semelhantes para assim viver em sociedade.

Mas é consensual entre os autores a negativa do impulso associativo natural inerente a figura humana, pois apenas a vontade, realizada por meio da escolha, seria capaz de justificar a existência da sociedade, fato esse que tem grande influência nas considerações sobre a organização social, o poder social e o próprio relacionamento dos indivíduos com a sociedade em si (DALLARI, 1998).

De maneira geral, o contratualismo é precursor de todas as teorias que enxergam como primórdio da formação da sociedade o firmamento de um acordo/contrato tácito entre a maioria dos indivíduos que a compõe; o referido contrato põe fim ao estado de natureza em que o ser humano se encontrava, onde apenas seus instintos naturais reinavam, e inaugura o Estado Civil.

O primordial sistematizador do contratualismo é Thomas Hobbes (1588 – 1679) em sua obra intitulada *Leviatã* (1651) afirma-se que o homem em seus primórdios vive no chamado “estado de natureza” e possui em si uma tendência natural a violência; desse entendimento advém sua célebre frase: “o homem é o lobo do homem”.

Dessa maneira, conforme preceitua Maluf (2019, p. 97):

Cada homem alimenta em si a ambição do poder, a tendência para o domínio sobre os outros homens, que só cessa com a morte. Só triunfam a força e a astúcia. E, para saírem desse estado caótico, todos os indivíduos teriam cedido os seus direitos a um homem ou a uma assembleia de homens, que personifica a coletividade e que assume o encargo de conter o estado de guerra mútua. A fórmula se resumiria no seguinte: — *Autorizo e transfiro a este homem ou assembleia de homens o meu direito de governar-me a mim mesmo, com a condição de que vós outros transfirais também a ele o vosso direito, e autorizeis todos os seus atos nas mesmas condições como o faço.*

À face do exposto acerca da sociedade podemos concluir que a mesma se encontra indiscutivelmente interligada a noção de Estado, todavia enquanto temos a sociedade

como decorrência de impulsos de natureza sociológica, pressupondo vínculos não necessariamente políticos, o Estado se configura como uma espécie de sociedade porém mais complexa do que a sociedade em geral (FILOMENO, 2019, p. 66).

Isto posto, a partir da evolução acerca das teorias que buscam explicar o surgimento da sociedade temos o desenvolvimento de duas vertentes que se propõem a analisar a consubstanciação da sociedade com o surgimento do Estado.

A partir do exposto por Dallari (2011, p. 50-51) evidencia-se a existência de dois grandes grupos de teóricos que buscam explicar o surgimento originário da organização estatal. O primeiro deles se baseia em uma formação natural e espontânea do Estado, enquanto o segundo grupo, adeptos da teoria contratualista da sociedade, conferem a vontade de alguns homens ou todos os homens, a criação de um pacto contratual que dá origem a figura estatal.

Elucida Filomeno (2019, p. 66) em sua obra: “o Estado se justifica, ou melhor, explica-se, pela necessidade de o homem encontrar satisfação para suas necessidades fundamentais, já que não se basta por si”.

A partir das breves menções realizadas estagnando as reflexões quanto ao surgimento do Estado (considerando-se não ser essa a proposta principal do presente estudo), faticamente nota-se que desde sua aparição como forma de organização da sociedade ele vem sendo um elemento evolutivo, em compasso com a trajetória ascensional da civilização humana. No entanto seu desenvolvimento não segue uma progressão retilínea em vista dos grandes avanços e retrocessos que podem ser observados ao decorrer da história.

O grande catalizador para culminação do Estado de Direito dos tempos modernos é o absolutismo monárquico que compreende o período entre o século XVI e XIX, e traz a centralização do poder nas mãos do chamado monarca, que exerce uma supremacia absoluta perante os demais.

Conforme dispõe Maluf (2019, p. 151):

A Monarquia absoluta assentava-se sobre o fundamento teórico do direito divino dos reis, com evidentes resquícios das concepções monárquicas assírias e hebraicas. A autoridade do soberano era considerada como de natureza divina e proveniente diretamente de Deus. O poder de *imperium* era exercido exclusivamente pelo Rei, cuja pessoa era sagrada e desligada de qualquer liame de sujeição pessoal: “sua soberania é perpétua, originária e irresponsável em face de qualquer outro poder terreno, ainda que espiritual” — doutrina de Bodin.

Destacam-se como embaixadores do sistema absolutista os teóricos Thomas Hobbes, Jacques-Bénigne Bossuet e Nicolau Maquiavel, em suas obras observava-se um claro viés de controle populacional com base no temor pelo soberano, designado por unção divina e

que possuía como propósito colocar ordem na caoticidade gerada pelos homens em seu estado de natureza.

Antagonicamente, como consequência ao sistema absolutista e a constante influência da Igreja Católica por volta do século XVIII tivemos o surgimento de um movimento denominado iluminismo que contemplou as esferas culturais, filosóficas e intelectuais, em âmbitos como economia, política, sociedade e religião.

Vale-se ressaltar que tal movimento foi responsável pelo surgimento do liberalismo econômico, do liberalismo político e do aprofundamento acerca da liberdade de expressão.

Os principais pensadores iluministas foram responsáveis por consolidar ideais que se perpetuam nos teóricos que posteriormente advieram, assim como na atual organização estatal, tal como Montesquieu (1689-1755) e a Teoria da Separação dos Poderes em executivo, legislativo e judiciário que devem ser harmônicos e independentes entre si, conferindo-se equilíbrio nas relações de poder.

De mesma maneira temos a contribuição de John Locke (1632 – 1704) e Jean Jacques Rousseau (1712 – 1778) para o surgimento da teoria referente ao contrato social, que como mencionado anteriormente, para os contratualistas é o grande marco da transição do homem em seu estado de natureza para um contexto de sociedade através de um pacto que inaugura o Estado.

A teorização de John Locke (1632 – 1704) está baseada na concepção de propriedade, para o teórico o ser humano é naturalmente proprietário, todavia o conceito de propriedade utilizado se baseia nos denominados direitos naturais, concepção que vem da corrente de pensamento denominada jusnaturalismo.

Os direitos naturais são definidos como aqueles que nascem a partir própria condição humana, conferindo aos seres humanos intrinsecamente direitos inalienáveis e irrevogáveis que independem de qualquer postulação feita pelo Estado.

O contrato social firmado livremente entre os homens vem com o objetivo de garantir efetividade a esses direitos naturais já existentes por meio de sua institucionalização. Logo, a legitimidade daqueles que detém o poder reside na proteção da propriedade (na concepção de direitos naturais).

Essa naturalização da posse realizada por Locke tem direta influência no movimento do liberalismo, com o contrato social atuando como um controlador da violência e invasão a propriedade privada dos homens. O teórico é enfático ao evidenciar que aos sujeitos

que compõem o pacto social deve ser garantido um Estado descentralizado e garantidor da manifestação civil.

No mesmo âmbito, conforme preceitua Rousseau (1712 – 1778) em sua obra intitulada: O Contrato Social, a liberdade natural do homem seria preservada ao mesmo tempo que garantida a segurança e o bem-estar da vida em sociedade; objetivos que seriam atingidos a partir da criação do pacto social onde cada cidadão se comprometeria individualmente, por meio da renúncia a sua liberdade individual em prol do coletivo, na consagração e elaboração de um contrato social formal que postularia a prevalência da vontade e dos desejos que se mostrassem benéficos a coletividade.

Convergente a disposição de Vilalba (2013, p. 66):

Para Rousseau, o estado de natureza corresponde a um estado original, no qual os homens viveriam sem governo. Os conflitos seriam decorrentes das lutas individuais pela autopreservação. O contrato social constitui o fim desse estado. A concessão dos direitos individuais em nome do bem comum conduz à organização política da sociedade. De acordo com Rousseau, a organização política resulta das necessidades sociais humanas.

Para esse teórico a desigualdade entre os homens se inicia por conta da propriedade privada, fato que é extensamente discutido em sua obra Discurso sobre a Origem das Desigualdades.

Dessa forma, com o surgimento do Estado através do pacto social haveria o controle do caos trazido pela propriedade privada e a garantia da liberdade civil. Tais preceitos serviram posteriormente como alicerce para os teóricos do socialismo.

Os idealizadores do iluminismo foram essenciais no evento que culminou a ser chamado de Revolução Francesa (1789 – 1799) marco que segundo estudiosos põe fim a Idade Moderna e dá início a Idade Contemporânea.

Marcada por uma extrema radicalização política a Revolução Francesa foi responsável pelo fim do absolutismo na França e o implemento da República, assim como pela adoção da separação dos poderes e da inauguração de uma nova Constituição, responsável por honrar o lema adotado pela Revolução: liberdade, igualdade e fraternidade.

Como herança revolucionária desse período temos a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada em 26 de agosto de 1789 esse documento composto por 17 artigos tem como objetivo postular e positivar os direitos individuais e coletivos do homem de maneira universal.

Essa ruptura ocorrida na França marcou o fim do absolutismo e a implementação do sistema parlamentarista no país, fato que inaugura o Estado de Direito. Nessa forma de governo o poder se encontra descentralizado e submetido a leis e procedimentos jurídicos que devem ser respeitados para que por conseguinte os cidadãos tenham seus direitos garantidos e possam contestar a legitimidade das decisões tomadas pelas autoridades.

Haja vista que os ideais iluministas foram o alicerce da Revolução Francesa o governo que a sucedeu foi baseado em preceitos liberais (absenteísmo estatal) e os direitos fundamentais positivados se restringiam ao âmbito civil e político, com enfoque na chamada liberdade negativa.

Como exemplifica Cardoso (2006, p. 3):

A liberdade negativa é considerada pela tradição liberal como sendo a não interferência do Estado na liberdade e na propriedade dos indivíduos, exceto em caso de danos a sociedade e possui uma concepção limitada dos direitos do cidadão.

Os direitos fundamentais positivados nesse primeiro período, pós-revolução, se evidenciam nos denominados direitos fundamentais de primeira dimensão, aos quais ensejam no enfoque de valores ligados a liberdade (ressalta-se a liberdade de expressão) e os direitos civis e políticos; são reconhecidos como direitos individuais com caráter negativo, pois exigem uma direta abstenção estatal sendo o Estado seu principal destinatário.

Por conta de todas as mudanças causadas na sociedade pelo fenômeno que se espalhou inicialmente por toda a Europa, mais incisivamente no século XIX, denominado Revolução Industrial a desigualdade entre os cidadãos atingiu patamares expressivos.

Como consequência a nova realidade trazida pelos avanços tecnológicos o Estado de direito passa a buscar uma forma de nivelar a crescente assimetria do âmbito social, promovendo a igualdade material entre os indivíduos.

A forma utilizada para concretizar tais anseios é a crescente interferência e atuação Estatal na vida dos cidadãos, iniciando-se a regulação do âmbito privado com normas de caráter positivo.

Conjuntamente com a efetivação de direitos fundamentais sociais prestacionais, unificados em valores de igualdade e denominados de direitos fundamentais de segunda dimensão, observa-se a incidência de direitos sociais, culturais e econômicos, de titularidade coletiva, visando o caráter positivo ao exigirem atuações e medidas por parte do Estado.

Diante dessa nova postura adotada pelo poder estatal, que se tornou mais presente e expressiva no período entre guerras, temos a formação de um Estado Democrático

de Direito, que além de prever direitos civis e políticos busca efetivar um bem-estar social atuando na positivação de direitos com titularidade coletiva nos âmbitos sociais, econômicos e culturais.

Assim como preceitua Ranieri (2013, p. 317) em sua obra:

O Estado Democrático de Direito é a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito que, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais, tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos.

O Estado Democrático de Direito se caracteriza por associar conjuntamente a supremacia da vontade popular com a garantia da liberdade e igualdade dos indivíduos singularmente; atua-se na regulação e limitação jurídica do poder exercido pelo governo por meio da Constituição que tem como objetivo promover, realizar e proteger esses valores. Percebe-se que o constitucionalismo e a democracia são dois âmbitos complementares entre si.

Conforme prevê o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifo nosso).

O preâmbulo constitucional tem como finalidade retratar os objetivos que guiarão o texto Constitucional, atuando como a essência de seus pontos principais e demonstrando quais serão os axiomas constitucionais mais valiosos a serem desenvolvidos no processo de criação e interpretação do texto constitucional.

A partir de toda elucidação realizada e fundamentando-se no texto constitucional brasileiro pode-se afirmar que a República Federativa do Brasil se constitui nos moldes, ideais e premissas de um Estado Democrático de Direito.

3.2 Direitos Fundamentais: O Princípio da Liberdade de Expressão

A partir do século XVII na Inglaterra e do século XVIII na França e nos Estados Unidos tivemos o advento de um movimento denominado de constitucionalismo que possui

como objetivo limitar o poder do Estado e estabelecer direitos e garantias fundamentais para os cidadãos.

Condizente com o elucidado por Nunes Júnior (2020, p. 35): “Constitucionalismo é o movimento social, político e jurídico, cujo principal objetivo é limitar o poder do Estado por meio de uma Constituição”.

Esse conceito delineado acima diz respeito a uma concepção moderna de constitucionalismo que se concretizou a partir das constituições elaboradas no final do século XVIII.

Todavia, em momentos mais remotos da história, como na antiguidade e na Idade Média é possível se encontrar movimentos constitucionalistas, que tinham como tentativa a limitação do poder estatal, embora não houvesse a elaboração de constituições escritas (NUNES JR, 2020, p. 35).

O constitucionalismo inglês, ocorrido no século XVII, teve como escopo a Revolução Gloriosa (1689) que buscou limitar o poder absoluto exercido pelo monarca através da chamada supremacia do parlamento.

A Inglaterra permanece na organização parlamentarista até os dias atuais, mantendo a existência da figura do monarca, que atua no governo como Chefe de Estado enquanto o Primeiro-Ministro é o responsável por desenvolver a Chefia do Governo.

A partir da criação do parlamento advém-se o chamado Bill Of Rights que consiste basicamente em uma declaração e positivação de direitos fundamentais, conjuntamente com a criação de uma constituição material, não escrita e classificada como histórica.

Por sua vez, o constitucionalismo norte-americano e francês, despontados no século XVIII, são fruto das comumentes chamadas Revoluções Burguesas, constituindo-se com base na teoria da separação dos poderes (executivo, legislativo e judiciário) como forma de limitação do poder absoluto.

Conjuntamente com o surgimento das chamadas declarações de direitos. Na França temos a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e nos Estados Unidos temos o Bill Of Rights (1791); nesses movimentos a constituição ganha forma, se revelando por meio de um documento formal que dá início a herança das constituições escritas.

Construtiva se faz a observação de Nunes Júnior (2020, p. 36):

Dessa maneira, podemos afirmar que o constitucionalismo não se desenvolveu de forma idêntica ao longo da História, nem se desenvolveu de forma idêntica em todos os países e continentes. Por esse motivo, depois de demonstrar sua preferência pela expressão *movimentos constitucionais*, em vez de *constitucionalismo*, José Joaquim Gomes Canotilho afirma que, “em termos rigorosos, não há um constitucionalismo,

mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês)”.
mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês)”.

A constituição como um documento formal e escrito, com os direitos claramente postulados, consagra a garantia positivada de que todos os indivíduos deverão respeitar e resguardar os direitos nela contidos, seja os destinatários do poder ou os detentores do poder.

Atualmente podemos observar na maioria dos países do mundo um maior número de adeptos ao constitucionalismo proveniente dos franceses e norte-americanos. Em vista disso, os Estados são constituídos e a sociedade é regida por meio de um documento formal e escrito, que deve ser respeitado por todos, denominado constituição.

Apesar dos vários significados que podem ser atribuídos a constituição, tanto restritivamente como ampliativamente, podemos entender que constituição se evidencia na ordenação de forma sistemática e racional da comunidade política, apresentando o conjunto de leis fundamentais responsáveis por organizar e reger o funcionamento do Estado, explicitada por meio de um documento escrito e principalmente estabelecendo direitos e garantias fundamentais; ademais, apresenta-se como a lei máxima de um país, contendo os limites do poder exercido pelo governo e descrevendo os direitos de cada cidadão.

O movimento do liberalismo, muito presente nesse período de surgimento das constituições escritas, vem definir a constituição como sendo um documento escrito e solene que tem como objetivo organizar o Estado, adotando necessariamente a separação dos poderes e visando garantir os direitos do homem (FERREIRA FILHO, 2020, p. 5).

Avançando um pouco mais na história, mais precisamente após a Segunda Guerra Mundial (século XX) temos o surgimento do movimento chamado de neoconstitucionalismo, ou também conhecido como constitucionalismo contemporâneo.

Esse novo movimento surgiu principalmente em decorrência de todos os horrores evidenciados no período de guerra, trazendo consigo o objetivo de estabelecer uma nova maneira de compreender, interpretar e aplicar o direito constitucional e as constituições.

Temos por início uma nova hera, onde os povos passam a buscar a efetivação dos direitos fundamentais de terceira geração, comumente ligados a valores de fraternidade e solidariedade, relacionados ao desenvolvimento e ao progresso de setores como o meio ambiente, a autodeterminação dos povos, a efetivação do direito a comunicação, e um claro retorno e enfoque ao prisma da efetivação de direitos de propriedade, em detrimento de uma diminuição da primazia do direito coletivo e genérico; são direitos tidos como transindividuais, destinados a proteção do gênero humano como um todo.

O marco filosófico do movimento neoconstitucionalista é o pós-positivismo, tal fenômeno é demasiadamente complexo e com inúmeras vertentes; no entanto, podemos sumariamente exemplificá-lo como um fenômeno que tem como objetivo principal superar a dicotomia existente entre positivismo e jusnaturalismo.

O pós-positivismo atua na promoção de uma reaproximação do direito com a moral, com a ética e principalmente com a justiça, conferindo primazia aos princípios e preceitos; a partir da reunião de suas atuações configura-se o marco teórico do neoconstitucionalismo, que consiste em um conjunto de teorias que dizem respeito a força normativa da constituição e a expansão da jurisdição constitucional, conferindo novos métodos interpretativos (nova hermenêutica constitucional).

Perante o exposto percebemos a importância conferida pelo constitucionalismo e o neoconstitucionalismo aos chamados direitos fundamentais, haja vista que esses são os direitos básicos conferidos aos cidadãos, que envolvem direitos individuais, políticos, sociais e jurídicos e que devem estar previstos na constituição de uma nação.

Assim como pondera Sarlet (2021, p. 137):

[...] a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado Constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Neste contexto, há que dar razão aos que ponderam que *a história dos direitos fundamentais, de certa forma (e em parte, poderíamos acrescentar), é também a história da limitação do poder*, ainda mais se considerarmos o vínculo dos direitos fundamentais com a história do constitucionalismo e do que passou a ser designado de Estado Constitucional.

Para uma questão de esclarecimento quanto a nomenclatura, o termo direitos humanos é utilizado quando tratamos de direitos ligados a liberdade e igualdade positivados no plano internacional, enquanto direitos fundamentais são os direitos humanos positivados na Constituição Federal de um país. Dessa forma, percebe-se que o conteúdo dos dois é basicamente o mesmo, se diferindo apenas pelo plano em que se encontram consagrados.

Nesse sentido, continuamente discorre Sarlet (2021, p. 136):

O termo 'direitos fundamentais' se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.

Diante disso, podemos definir direitos fundamentais como as disposições inseridas em determinado ordenamento jurídico, que tem como função reconhecer e garantir o mínimo existencial para o ser humano, contrapondo os abusos perpetrados pelas autoridades públicas e limitando o abuso de poder que pode ser exercido pelo Estado. São disposições que resguardam legalmente a dignidade da pessoa humana (VASCONCELOS, 2020, p. 160).

Por consequência, os direitos fundamentais deverão ser reconhecidos, assim como positivados, dentro do ordenamento jurídico interno do país. A Constituição Federal de 1988 do Brasil possui um vasto rol de direitos individuais e coletivos, sendo o principal e mais notório art. 5 e seus numerosos setenta e oito incisos; não obstante a existência de diversos outros dispositivos esparsos que conjuntamente tratam de direitos fundamentais.

Conclui-se que os direitos fundamentais não se exaurem nas previsões realizadas pela Constituição Federal, conforme se evidencia pela previsão do art. 5, §2º (BRASIL, 1988):

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.

Evidencia-se que os direitos e garantias fundamentais são elencados ao nível de cláusulas pétreas e isso impede que haja proposta de emendas tendentes a abolir ou restringir tais direitos, restando apenas a possibilidade de ampliá-los, fato pode ser confirmado pela redação do art. 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal.

Importante a menção que os direitos fundamentais, principalmente os positivados em normas constitucionais, estão voltados primeiramente para os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e esses ao exercerem suas respectivas funções tornam-se destinatários diretos das disposições normativas; ao aplicar os dispositivos da Carta Maior as situações concretas esses poderes efetivam os direitos e garantias fundamentais.

No estágio descrito acima o povo passa a ser receptor do Texto Supremo; conclui-se que os cidadãos são destinatários indiretos, secundários e mediatos dos direitos e garantias fundamentais previsto no ordenamento jurídico aos quais dependem de aplicação para se efetivar.

Ao se observar o Título II da Constituição Federal nos deparamos com a redação: Dos Direitos e Garantias Fundamentais, nota-se que direitos e garantias não se confundem, não possuem o mesmo objetivo, tornando-se relevante a diferenciação de ambos.

Observando o que dispõe Vasconcelos (2020, p. 175):

Os artigos constitucionais que programam um Direito são tão somente declaratórios, isto é, são dispositivos constitucionais que reconhecem a existência de dada prerrogativa, ao passo que os dispositivos que tratam das garantias estabelecem as defesas de tais direitos e possuem natureza assecuratória.

No entanto, a Constituição Federal não evidencia de forma expressa quais os dispositivos serão atinentes a direitos e quais serão garantias, devendo o intérprete identificá-los. Constatasse a existência de dispositivos que veiculam direitos e aqueles que veiculam garantias e alguns inclusive trazem os dois na mesma norma.

Atente-se que o acima mencionado não pode ser confundido com os chamados remédios constitucionais, tais previsões se caracterizam como instrumentos, ações constitucionais, que tem como intuito salvaguardar e concretizar as garantias constitucionais previstas aos direitos fundamentais.

Incorre Nunes Júnior (2020, p. 614):

[...] os direitos fundamentais são aqueles previstos expressamente na Constituição Federal, bem como aqueles que decorrem dos princípios nela previstos e dos tratados internacionais e outros documentos internacionais celebrados pelo Brasil.

Podemos aduzir que os direitos fundamentais são princípios positivados em um sistema jurídico, atuando como fundamentos do mesmo, e representam em sua essência valores de moral e justiça que jamais devem ser desconsiderados no momento de aplicação do direito; são normas jurídicas que compõem o ordenamento e que independentemente de sua positivação possuem vigência e validade.

Agregando ao entendimento, temos o aduzido por Miguel Reale (2002, p. 60):

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Isto posto, evidencia-se que princípios são o conjunto de normas que espelham a ideologia proposta pela constituição, trazendo seus postulados básicos e seus fins. Sendo os princípios constitucionais as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações tidas como essenciais a ordem jurídica que institui (BARROSO, 1999, p. 147).

A partir das elucidações feitas até então podemos adentrar na garantia prevista pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5 em seus incisos IV e IX que tratam explicitamente e unicamente sobre a liberdade de expressão.

Enquanto o inciso IV apresenta uma proposta mais ampla tratando da livre manifestação do pensamento o inciso IX tem seu foco na liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.

A liberdade de expressão se configura como a garantia de livre manifestação concedida a todos, sendo a proteção jurídica conferida para que cada indivíduo seja capaz de se exprimir socialmente, possuindo o direito de pronunciar ou manifestar suas opiniões e ideais de forma livre, sem retaliação, represálias ou qualquer forma de censura e coerção por parte do governo, de órgãos privados ou públicos, ou inclusive de outros indivíduos.

Os parâmetros acima destacados constituem premissas fundamentais para qualquer governo democrático da atualidade; o ideal de livre manifestação de pensamento é amparado por legislações da Organização das Nações Unidas (ONU) por tratados e convenções internacionais e pelo ordenamento jurídico de diversos países democráticos.

A liberdade de expressão é o que dá suporte a existência da democracia, uma vez que o cerceamento e a proibição da livre manifestação de pensamento, principalmente perante a administração pública, são características essenciais de governos autoritários e despóticos.

Por conta de sua relevância a liberdade de expressão possui resguardo em um dos principais marcos normativos internacionais que tem como objetivo delinear os direitos humanos fundamentais, qual seja a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) publicado em 10 de dezembro de 1948.

A Organização das Nações Unidas foi fundada em 24 de outubro de 1945 por meio da reunião de grandes líderes mundiais que reconheceram a necessidade de se firmar um acordo para que os episódios vivenciados no período de guerra nunca mais voltassem a se repetir, promovendo conjuntamente a cooperação internacional.

Após a criação da organização intergovernamental, com a colaboração de mais de 50 países, redigiu-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) que tem como objetivo servir como um guia que esclarece e exemplifica os direitos que devem ser assegurados a todos os seres humanos, independentemente da nação os direitos postulados devem ser respeitados.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é o principal documento usado como referência para elaboração e confecção de leis e tratados internacionais; em seu texto encontram-se exemplificados os direitos básicos que devem ser conferidos e

resguardados a todos seres humanos apresentados ao decorrer de 30 artigos que servem como balizas para o exercício básico da cidadania.

O referido documento foi pensado e redigido enquanto o mundo sofria com os impactos do fim da Segunda Guerra Mundial, em meados de 1945, onde o contexto de desumanidade e atrocidades que assolaram esse período da história não poderiam ser suprimidos sem resposta.

Conforme postulado pelo art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): “Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”.

Conclui-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, efetivada pela Organização das Nações Unidas, tem como objetivo se consolidar e desmontar um modelo a ser seguido, com suas disposições atuando como balizas normativas, servindo de guia tanto para as ações, disposições e condutas dos governos como para o comportamento dos cidadãos de forma individualizada.

O consagrado exercício da liberdade de expressão confere aos cidadãos a oportunidade de atentar os governantes para as necessidades gerais e exigirem que medidas sejam tomadas, o que evidencia uma forte relação com exercício da democracia e com a manutenção e efetivação do bem-estar dos indivíduos que a compõem.

Existem diversas teorias que tentam fundamentar o direito à liberdade de expressão, iremos nos ater superficialmente as tradicionalmente mais usadas, sendo a primeira delas a que fundamenta a liberdade de expressão como manifestação da autonomia individual.

Para essa teoria a liberdade de expressão derivaria antes de tudo de um imperativo moral fundado na proteção da autonomia individual, devendo ser constitucionalmente protegida, não porque viabilizaria um desejo resultado como a busca da verdade ou a livre circulação de ideias em uma sociedade democrática, mas porque o respeito ao indivíduo levaria conseqüentemente a proteção das comunicações que definem, desenvolvem ou protegem o seu ser (SANKIEVICZ, 2010, p. 22).

Desse modo, a liberdade de expressão seria fundada na autonomia individual dos seres humanos atuando como um bem primordial para se alcançar uma vida digna, uma vez que o exercício da mesma confere aos indivíduos a capacidade de desenvolver o seu potencial, controlando suas próprias escolhas e conjuntamente influenciando nas decisões do coletivo.

As pessoas devem ser livres para expressar as suas mais diversas opiniões, da forma que desejarem, de mesmo modo ninguém possuiria o direito de decidir o que as outras pessoas devem pensar ou falar.

Assim como preceitua Sankievicz (2010, p. 23):

A expressão livre deve ser protegida independentemente dos benefícios ou malefícios sociais que possam resultar do exercício dessa liberdade. Deve também ser interpretada como um instrumento de garantia da autonomia discursiva do indivíduo, como uma dimensão de sua liberdade e dignidade pessoal.

Contudo, o pensamento descrito acima não se encontra blindado de falhas, podemos citar o fato de a teoria não incorrer em exemplificar o porquê aquele que produz o discurso deveria ter prioridade perante os demais, apesar da teoria não descartar a possibilidade de haver formas de limitação a liberdade de expressão para que seja efetivada a proteção de outros valores.

A segunda teoria demonstra a liberdade de expressão como um instrumento para a busca da verdade citando a teoria do mercado de ideias, que seria basicamente um modelo que não veria a liberdade de expressão como algo valioso em si mesmo, mas como um instrumento que seria utilizado para buscar a verdade ou a obtenção da melhor decisão possível aos casos analisados.

Dessa maneira, a melhor forma para se encontrar o valor ou a utilidade social de algum pensamento seria a capacidade do mesmo em se fazer aceito na livre competição do mercado de ideias, proporcionado por um livre debate robusto onde não deve haver interferência estatal.

Após a Primeira Guerra Mundial a teoria do mercado de ideias começou a fluir nas decisões judiciais sobre liberdade de expressão nos Estados Unidos da América, mais precisamente a partir de 1919 surge a interpretação segundo a qual o governo somente poderia proibir um discurso se esse representasse o chamado perigo real e iminente, tal entendimento tomou força na Corte Estadunidense, recebendo especial apoio dos juízes Holmes e Brandeis.

Para exemplificar o acima descrito, doutrinariamente apresenta-se o seguinte exemplo: se alguém gritar “fogo” em um teatro completamente lotado de pessoas o perigo causado pelo que foi dito é imediato e palpável, de mesma maneira grave e possuindo alta probabilidade de efetivamente causar danos. Dessa forma, esse discurso não se encontraria protegido pela garantia da liberdade de expressão pois preenche os requisitos para supressão da mesma.

Por consequente, segundo preceitua Sankiewicz (2010, p. 28):

No direito americano, a supressão da expressão individual somente será legítima se houver assim uma ligação imediata entre palavras e ação, pois se as palavras puderem ser proibidas simplesmente porque são odiadas pela maioria ou podem futuramente produzir uma conduta vedada pelo direito, o mercado de ideias poderá ser facilmente violentado pela regulação estatal.

Todavia, embora a teoria mencionada acima traga diversas questões importantes em como se proceder em casos relacionados a liberdade de expressão, sua aplicação única e exclusiva pode incorrer em falhas, devendo ser utilizada apenas como um agregador para resolução e interpretação de casos concretos.

A terceira teoria utiliza a liberdade de expressão como um instrumento para a realização da democracia, primeiramente se faz necessário ressaltar que existem duas concepções que disputam a noção adequada de democracia.

A primeira delas é chamada de concepção majoritária ou ténue e se funda unicamente na obediência a certas formalidades ou estruturas institucionais, sendo o governo exercido pelo maior número de pessoas e se sustentando apenas na compatibilidade entre a decisão política e a vontade da maioria, sem maiores requisitos.

Mesmo nessa modalidade de democracia a liberdade de expressão possui valor fundamental para que a mesma se concretize adequadamente, haja vista que a vontade da maioria só será tida como vontade soberana após os cidadãos terem tido a adequada oportunidade de se informar e deliberar sobre as questões.

Conforme menciona Sankiewicz (2010, p. 33):

[...] a liberdade de expressão é garantida quando o Estado se abstém de censurar o discurso que ele desaprove, em especial nas comunicações concernentes ao dissenso político. Mesmo na democracia meramente formal, a censura é a maior ameaça à legitimidade do sistema democrático, pois ela impede a exposição das pessoas a diferentes reclamações e perspectivas. A liberdade de expressão do falante, portanto, assim como no mercado de ideias, não é concebida como algo valoroso em si, mas como algo essencial para o “debate desinibido robusto e amplamente aberto” e para efetivação do processo de autodeterminação coletiva. Mesmo a democracia ténue exige discussão pública e plural, e a melhor maneira de assegurar o debate é justamente permitir que qualquer pessoa se dirija ao público como bem entender, por mais impopular ou indigna que o governo ou outros cidadãos julguem a sua mensagem.

Por outro lado, na democracia material, também conhecida como coparticipativa ou densa, temos o acréscimo de alguns requisitos para sua efetivação; os adeptos dessa segunda forma de democracia afirmam que a modalidade meramente formal é insuficiente para que as

decisões coletivas sejam efetivadas, e para que o governo seja justo e legítimo se faz necessário atender a determinadas condições.

Dentre todos os requisitos que devem ser preenchidos a liberdade de expressão desempenha uma função primordial. Para que haja uma democracia participativa o primeiro requisito é que tenhamos a soberania popular que confere ao povo, e não as autoridades governamentais, o poder supremo; essa condição garante que a população se comunique e se mantenha informada, por meio da mídia e dos meios de comunicação de todos os abusos de poder tanto da iniciativa pública como privada, sem sofrer interferências governamentais.

O segundo requisito é o sufrágio universal, condição para que haja uma igualdade entre os cidadãos tanto no processo político, no momento do voto, quanto na participação desse processo. A liberdade de expressão quando devidamente respeitada nessa prerrogativa atua como uma forma de garantir que todos os cidadãos tenham acesso a diferentes perspectivas e pensamentos.

O terceiro requisito é a igualdade entre os participantes; o Estado nas democracias coparticipativas deve atuar para que haja igualdade entre os cidadãos, permitindo que os mesmos participem e tenham acesso dos processos comunicativos relevantes para a formação da opinião popular.

O governo não pode por consequência impedir ou excluir pessoas e/ou ideais específicas do processo discursivo e muito menos atuar como um silenciador ou regulador de certos posicionamentos de modo a priorizar aqueles que atuam com seus interesses. Tais condutas impediriam a própria existência de um processo democrático pelo qual a identidade coletiva se determina.

Contudo é reconhecido que a referida liberdade discursiva não deve ser irrestrita, sendo permitido ao Estado suprimir certos discursos como aqueles que propagam incitação ao ódio contra determinados grupos e etnias; pois, com a propagação de discursos que tendem a inferiorizar certos grupos temos uma legitimação da discriminação o que pode vir a acarretar o impedimento da participação dessas vítimas em várias atividades da sociedade civil, como o debate público.

Todavia, é importante ressaltar que exercer uma limitação a liberdade de expressão tendo em vista o conteúdo das ideias transmitidas exige extrema cautela. O princípio da proporcionalidade, vetor que geralmente guia as decisões em que temos uma supressão da liberdade de expressão, não garante uma plena segurança jurídica e deve ser utilizado excepcionalmente, sob pena de estarmos à mercê de um pequeno grupo de julgadores que impõem sua particular visão de mundo ao proferirem suas decisões aos demais.

Por fim, o quarto e último requisito para a existência da democracia coparticipativa é o discurso democrático, o mesmo se baseia na livre escolha que deve ser conferida aos indivíduos; todos os seres humanos devem possuir a possibilidade de formar seus ideais ou mesmo mudá-los a partir da exposição a diferentes informações e opiniões dos mais variados temas.

O Estado deve garantir a liberdade de expressão para que diferentes informações e concepções fluam livremente, com um número reduzido de limitações, para que assim todos os cidadãos tenham acesso as mais variadas informações e concepções para assim formar ou modificar suas próprias.

O funcionamento adequado de um sistema democrático requer uma efetiva possibilidade de diálogo, de interação e discussão entre diferentes grupos, uma vez que os valores existentes em uma sociedade não são preexistentes e sim criados, influenciados e modificados em razão da exposição a uma pluralidade de opções.

A livre comunicação dos cidadãos é justamente o que confere a legitimidade para a ordem jurídica, assim como discorre Sankiewicz (2010, p. 41):

A democracia coparticipativa enfatiza o papel do debate público para o equacionamento de divergências, partindo da premissa de que os seus partícipes, como seres racionais, serão capazes de rever as posições que tinham originalmente, convencidos pelos argumentos ouvidos ao longo da discussão. No mais, se cada cidadão deve considerar as decisões coletivas como um instrumento de autodeterminação, o povo antes de agir coletivamente deve deliberar como indivíduos e ao fazê-lo deve concentrar-se nos motivos a favor e contra a ação coletiva. Somente assim, segundo Dworkin, os cidadãos que perderem em determinado tema aceitarão a decisão: não porque foram apenas numericamente derrotados, mas porque tiveram a oportunidade de convencer os outros e porque, futuramente, serão mantidas as regras do jogo.

Nesse contexto, embora o Estado possua um grande aparato que pode ser exercido como forma de censura, ele também pode atuar como um equalizador por meio de várias políticas públicas; ao expandir a educação básica, a escolaridade, aumentar a independência econômica, conferir liberdade a imprensa e garantir a independência dos meios de comunicação, conjuntamente com outras diversas mudanças institucionais e sociais, o Estado pode ajudar os indivíduos a se engajarem no processo discursivo.

O advento da internet e a facilidade que possuímos hoje de obter acesso as mais variadas informações foi algo primordial para a expansão do debate coletivo, fato que contribuiu de sobremaneira para o sistema democrático, pois hoje, mais do que nunca, as pessoas podem se manter informadas sobre as mais variadas perspectivas, aumentando de sobremaneira o acesso à informação.

Por fim, conforme o todo exposto, resta-se evidente que a liberdade de expressão é essencial para o funcionamento e desenvolvimento da democracia, atuando como um instrumento para a busca da verdade, e como direito fundamental garantidor da autonomia individual dos seres humanos, sendo um bem primordial para se atingir uma vida digna.

3.3 A Importância de um Estado Resguardar a Liberdade de Expressão de seus Cidadãos

O histórico da liberdade de expressão no decorrer da história do Brasil infelizmente não é dos melhores, nossa história é marcada por diversos momentos em que o autoritarismo venceu a democracia, conhecidos pelos períodos ditatoriais que foram impostos a nossa pátria. Momentos históricos em que o cidadão foi proibido de manifestar qualquer opinião contrária as diretrizes governamentais, limitando sobretudo as expectativas de um futuro promissor.

Partindo do princípio, no período colonial não tínhamos no Brasil qualquer menção a liberdade de expressão, decorrência do constante controle e da forte opressão exercidos por Portugal. Com a independência advém-se a Constituição de 1824 onde enfim prevê-se a liberdade de expressão e de imprensa, com vedação da censura.

Todavia, apesar da previsão acerca da liberdade de expressão a realidade se mostrou um tanto diferente, tal direito não se tornou de imediato efetivo, haja vista que as lideranças locais efetivamente exerciam a censura como forma de calar as críticas e oposições.

Conforme avançamos na história a liberdade de expressão vem ganhando força, a primeira Constituição republicana de 1891 manteve a previsão legal acerca do direito fundamental, mas nas situações concretas ainda havia muitos casos de censura e perseguição, principalmente quando se tratava de adversários políticos.

Nas Constituições de 1934 e 1937 manteve-se a previsão da liberdade de expressão, todavia tivemos a instituição da previsão de uma censura prévia quanto aos meios artísticos, permitindo que as autoridades competentes proibissem a circulação de determinadas criações caso desejassem.

Esse período da história brasileira foi sublinhado pelo governo de Getúlio Vargas que instituiu o Estado Novo (1937-1945) essa época foi marcada pela dizimação das liberdades do povo brasileiro, fato que se consolidou legalmente com a Constituição conhecida como Polaca, imposta pelo então ditador.

Os críticos do governo foram implacavelmente perseguidos e cesurados por suas ideias, para uma efetiva concretização da opressão o governo realizou a criação do

Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP) um órgão que serviria como um instrumento de censura realizando um controle prévio dos meios de comunicação e atuando como difusor da ideologia pregada pelo governo.

Para consagrar o fim da herança Vargas em 1946 temos a edição de uma nova Constituição que consagra a liberdade de expressão novamente, proibindo a censura e vedando o anonimato. No texto constitucional temos a proibição a propagandas que tratem sobre guerras ou processos violentos que subvertam a ordem política e social ou que difundam discursos preconceituosos quanto a raça ou classe.

Todavia, o período democrático foi novamente abalado em nossa pátria quando em 1964 ocorre o golpe militar que abalou sobremaneira o regime constitucional de proteção as liberdades, instaurando um sistema que validava perseguições a quem quer que fosse contrário ao regime imposto.

Esse período da história brasileira foi marcado pelos chamados Atos Institucionais (AI) que consistiam em diplomas legais produzidos pelo poder executivo, emitidos na forma de decretos, com diversas normas que garantiam plenos poderes aos militares assim como sua permanência no poder, dentre suas principais medidas destacaram-se abaixo.

O fim das eleições diretas com o AI – 1 e o fechamento de todos os partidos políticos com o AI – 2 conjuntamente com a implementação do bipartidarismo que se resumiu na Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e no Movimento Democrático Brasileiro (MDB); enquanto o primeiro partido claramente apoiava o governo o segundo representava uma oposição ineficiente, apenas para proporcionar uma imagem de legalidade a ditadura instaurada.

O AI – 2 também foi o responsável por modificar a redação da então Constituição da época, de forma a restringir a liberdade de expressão de propagandas que se encaixassem na expressão genérica de “subversão a ordem”; conjuntamente com alterações significativas no funcionamento do Poder Judiciário, o que culminou por concentrar ainda mais poderes na mão do Executivo, dominado pelos militares.

Os anos de 1967 até 1969 foram expressivos e marcados pela repressão, com o emprego de extrema violência e atos de tortura aos opositores do regime, assim como intensa restrição aos direitos políticos e principalmente a liberdade de expressão; ainda em 1967 temos a elaboração de uma nova Constituição, que mantém formalmente a previsão da liberdade de expressão todavia com a imposição de diversos limites.

Conjuntamente em 1967 temos a promulgação da Lei de Imprensa (5.250/67) que tinha como objetivo regular a liberdade de manifestação de pensamento e de informação,

prevendo inclusive punições severas aos meios de comunicação e jornalistas que não respeitassem as regras impostas pelo governo.

A essa altura, o governo ditatorial já contava com um número expressivo de opositores, cidadãos insatisfeitos com tantas medidas antidemocráticas e cerceamento de direitos, o que culminou na famosa manifestação conhecida como Passeata dos 100 mil, onde o estudante Edson Luís foi morto pela polícia, o que gerou intensa comoção popular, fortalecendo a oposição contra o regime.

Como resposta do atual governo, houve a promulgação do AI – 5 responsável pelo fechamento do Congresso Nacional por tempo indeterminado, pela decretação de estado de sítio e pela cassação de diversos mandatos de prefeitos e governadores, além de atuar ferozmente na proibição a organização de reuniões populares.

O referido ato institucional permitiu plenos poderes ao governo na punição arbitrária dos considerados inimigos do regime, sendo uma das medidas mais duras do período ditatorial, posteriormente retratado como anos de chumbo.

Os anos que se seguiram de 1969 a 1974 foram marcados pela forte censura dos indivíduos, principalmente nos meios de comunicação e intensificou-se sobremaneira a violação aos direitos humanos, a prisão arbitrária de cidadãos, que eram torturados e mortos se tornou um marco do regime, assim como a larga utilização do conhecido “desaparecimento forçado”; ressalta-se que diversas pessoas não foram encontradas até os dias de hoje.

No ano de 1971 promulgou-se o decreto-lei que tornava mais rígida a censura impetrada pelo regime perante a imprensa; como forma de tornar mais efetivo o combate a oposição, o regime militar fundou duas instituições, conhecidas como Departamento de Operações Internas (DOI) e Centro de Operação da Defesa Interna (CODI), ambos órgãos eram localizados nas principais cidades do Brasil e foram utilizados largamente como centro de aprisionamento de pessoas, em suas instalações atos de tortura ocorriam em larga escala.

A essa altura, o regime militar já se encontrava consolidado no país, assim como a censura prévia dos meios de comunicação e das produções artísticas, o que evidenciava a institucionalização da censura pelo governo. Diversos órgãos foram criados com o objetivo de realizar um controle prévio de todo conteúdo que fosse ser disponibilizado e divulgados a população no geral, tais como o Serviço Nacional de Informações (SNI) e o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS).

Todos os materiais artísticos, informativos e culturais que fossem ser disponibilizados a população deveriam ser previamente enviados aos órgãos de censura antes de sua publicação. Diversas obras, músicas e filmes foram proibidos nesse período e os direitos

humanos foram praticamente ignorados pois a tortura, o homicídio e o exílio eram práticas comuns desse sombrio período da história do Brasil.

Apesar da intensa vigilância e censura promovida pelo governo alguns materiais que criticavam o regime militar passavam pela censura graças a genialidade de composição e criação de seus autores.

Um dos exemplos mais conhecidos desse período é a música de autoria de Chico Buarque e Gilberto Gil, denominada Cálice, sua composição contém diversas figuras de linguagem e expressões com duplo sentido que tinham como propósito denunciar a violência e repressão exercida pelo regime militar. Tal canção foi utilizada como um hino de resistência ao governo.

A escolha do título da canção foi feita justamente pela semelhança com o imperativo *cale-se* fazendo dessa forma uma referência a falta de liberdade de expressão sofrida decorrente da censura rigorosa que vigorava no período de ditadura militar.

A censura era exercida fortemente nos casos de manifestações contrárias ao regime ditatorial, com o objetivo de impedir e calar a disseminação de pensamentos divergentes aos propagados pelo governo, por conseguinte garantindo a manutenção dos militares no poder, silenciando qualquer forma de oposição.

Após anos de repressão, violência e incontáveis restrições à liberdade o desgaste das Forças Armadas era evidente, por conseguinte os anos de 1974 a 1979 se caracterizaram por uma lenta abertura política, realizada de forma gradual e “segura”, sob a égide dos militares, mantendo a oposição e os movimentos populares excluídos do processo.

Apesar dessa acanhada melhora as violentas repressões e o desrespeito aos direitos humanos ainda eram corriqueiros; no ano de 1975 houve a tortura e consequente morte do jornalista Vladimir Herzog nas instalações do DOI-CODI episódio que gerou grande clamor popular, mesmo assim nenhuma medida foi tomada perante os responsáveis.

O ano de 1978 foi marcado pelo ciclo das maiores greves da história do Brasil, diversos setores da sociedade esgotados pela repressão e atuação Estatal se organizaram com o objetivo de expor e combater as diversas atrocidades cometidas pelo governo.

Diante da pressão exercida pela população e o crescente aumento dos movimentos contrários ao governo ditatorial, ainda em 1978, optou-se pela revogação de diversas medidas implementadas na ditadura, principalmente o AI – 5.

Os anos de 1979 a 1985 foram marcados por acontecimentos que levaram ao fim do período ditatorial.

Por conta de toda a história que lhe precede a Constituição Federal de 1988 é popularmente conhecida como Constituição Cidadã, seu texto busca garantir aos brasileiros a plena retomada ao processo democrático e aos direitos e garantias fundamentais, consagrando a legitimidade dos direitos civis e políticos e o papel claro do Estado brasileiro em garanti-los a todos.

A partir de toda a história transcorrida no presente tópico, resta-se evidente os efeitos que a restrição a liberdade dos indivíduos pode causar; enfaticamente, a liberdade de expressão é mais visada e violada em governos ditatoriais, que possuem como *modus operandi* a utilização da máquina estatal e uma aparente legalidade para promover atos de censura, responsáveis por aniquilar quaisquer manifestações indesejadas, esse é o marco inicial de uma iniciativa tendente a aprofundar-se ainda mais nos absurdos inquisitoriais impostos aos cidadãos.

Afinal, ao calar-se a liberdade de opinião, os cidadãos ficarão à mercê de quaisquer medidas que os detentores do poder, que intitulam-se agindo em nome do Estado, decidirem por impor.

4 TRATADOS INTERNACIONAIS: PROTEÇÃO CONFERIDA AO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO COM ENFOQUE NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A seguir, como proposta inicial, será feita uma exposição concerne ao surgimento, desdobramento e transcendência do Direito Internacional Público, seguindo por uma ampla abordagem acerca das Organizações Internacionais, com foco no desenvolvimento normativo do direito internacional; prosseguindo o entendimento acerca do conflito normativo e da internalização dos tratados no âmbito brasileiro, finalizando com um vasto e abastado enfoque na proteção internacional conferida a liberdade de expressão.

4.1 O Direito Internacional Público e os Tratados Internacionais

Ao recordarmos da afirmativa feita por Aristóteles, realizada anteriormente no presente trabalho, consistente na afirmação do homem ser um ser social que harmoniza e regulamenta seus interesses mútuos, pudemos concluir que desde o instante em que o homem passa a conviver em sociedade, com todas as implicações que essa lhe impõe, torna-se necessária a criação de determinadas normas de conduta que tem como proposta reger a vida em agrupamentos.

Da mesma forma que os sujeitos de uma comunidade não são iguais os Estados formados por esses diversos indivíduos também não o são possuindo as características mais variadas possíveis em diversos fatores como sociais, econômicos, políticos, culturais, comerciais, religiosos, geográficos, entre outros.

Ao passo que os Estados vão se constituindo e se tornando entes cada vez mais aprimorados, prósperos se tornam os intercâmbios internacionais nos mais variados setores da vida em sociedade; a partir desse inevitável fenômeno constata-se que o Direito passa a transcender os limites territoriais fáticos da soberania estatal, o que exige a criação de uma organização (como um sistema de normas jurídicas) com capacidade de ordenar e coordenar os mais diversos interesses estatais simultaneamente para que dessa forma, os Estados de forma conjunta alcancem suas finalidades e interesses recíprocos.

Conclui-se que o Direito, em decorrência de sua crescente evolução, não mais se contenta em reger situações limitadas as fronteiras territoriais da sociedade que o compõe, que nos tempos modernos se representa pela figura do Estado.

Esse fenômeno, que leva o Direito a deixar de somente regular as questões internas para conjuntamente disciplinar as atividades que transcendem os limites físicos estatais necessita da criação de um conjunto normativo com aptidão para realizar tal feito.

Conforme expõe Valério Mazzuoli (2021, p. 4) esse sistema de normas jurídicas e seu dinamismo por excelência que visa disciplinar e regulamentar as atividades exteriores da sociedade dos Estados e atualmente das organizações interestatais e dos próprios indivíduos é o que comumente se chama de Direito Internacional Público ou Direito das Gentes. Ressalta-se que essa modalidade de Direito, por assim dizer, apresenta questões por demais embaraçosas que somente podem ser resolvidas com uma parcela de boa vontade dos Estados, aos quais de forma prioritária esse sistema de normas jurídicas é destinado.

O acima explanado Direito Internacional Público tem como propósito reger e disciplinar de forma prioritária a chamada sociedade internacional, que é formada por Estados e pelas chamadas organizações internacionais interestatais, mas também possui reflexos voltados para atuação dos indivíduos no plano internacional.

Faz-se necessária uma devida conceituação sobre o termo sociedade internacional, que pode ser adquirida pela menção de Valério Mazzuoli (2021, p. 5):

O conceito de sociedade internacional é, assim, um conceito em mutação, que poderá ser modificado no futuro com a presença de novos atores nas relações internacionais. De qualquer sorte, ainda é correto afirmar que, dentre os atores que atualmente a compõem, os Estados são aqueles que detêm a maior importância, dado que somente com o seu assentimento outras entidades podem ser criadas (v.g., as organizações interestatais) ou certos direitos podem ser reconhecidos (v.g., o direito de acesso aos indivíduos às instâncias internacionais de direitos humanos, somente possível quando um Estado ratifica o tratado em que esse direito é assegurado).

Finalizada a conceituação de sociedade internacional, podemos elencar que as relações jurídicas internacionais se desenvolvem em um nível horizontal tendo em vista a inexistência na órbita internacional de um órgão com jurisdição geral que seja capaz de obrigar (coercitivamente) os Estados a decidirem e solucionarem suas desavenças; ressalta-se que a participação de Estados nos chamados tribunais internacionais requer o consentimento expresso desses entes, sem o mesmo o respectivo tribunal internacional não poderá exercer sua jurisdição.

Observa-se que no plano do Direito Internacional atua a ordem jurídica baseada em uma reunião conjunta de princípios e normas destinados a reger as situações que envolvem determinados entes, não pertencendo a esse conceito a ideia de centralização de poder diferente do que ocorre no Direito interno dos Estados.

Inexiste no plano internacional a tripartição dos poderes em executivo, legislativo e judiciário, comumente utilizada no âmbito do Direito interno, ademais conforme anteriormente mencionado a atuação do que viria a ser o judiciário internacional depende de aceitação dos Estados para atuação ao contrário do que se manifesta no âmbito interno dos Estados em que o poder jurisdicional emana de um órgão independente e autônomo.

Assim sendo, diferentemente do que se evidencia no sistema jurídico interno, onde temos a centralização do poder, a ordem jurídica que rege a sociedade internacional se desenvolve de maneira descentralizada, inexistindo autoridade com poder de impor aos Estados suas resoluções, no entanto existem mecanismos que podem ser utilizados advindo do âmbito do Direito Internacional para atingir o cumprimento das deliberações emitidas por organismos internacionais.

Conclui-se que a sociedade internacional se difere sobremaneira da ordem interna dos Estados, tanto por estar estruturada de maneira horizontal, quanto por não reconhecer um poder centralizado e autônomo capaz de criar originariamente normas e impor aos sujeitos do Direito Internacional Público o cumprimento de suas decisões.

Todavia, não significa que no plano do Direito Internacional inexistam um sistema de sanções, ocorre que as mesmas são seguramente mais imperfeitas do que as efetivadas nos regimes de Direito interno onde os Estados normalmente possuem um sistema jurídico de qualidade e eficácia superior.

Não se deve entender que em vista da descentralização da ordem internacional inexistam normas de conduta entre os sujeitos que compõe o Direito Internacional Público, mesmo que de caráter embrionário, tais normas compõe a ordem jurídica internacional e não uma desordem internacional.

Notadamente após o advento da Organização das Nações Unidas no ano de 1945 se tornou mais nítida a incompatibilidade da característica da descentralização do poder com a inexistência de um sistema ordenado de normas que gerencie as atividades da sociedade internacional.

Evidencia-se a existência de sanções efetivas que podem ser proferidas contra os Estados faltosos no cumprimento de suas obrigações no plano internacional; exemplificando a Carta das Nações Unidas expressamente prevê a possibilidade do Conselho de Segurança em adotar medidas destinadas a efetividade de suas decisões, tais como as previstas em seu art. 41 (BRASIL, 1945):

Art. 41. O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.

Caso as medidas previstas no art. 41 se demonstrem inadequadas poderá ainda o Conselho de Segurança, conforme previsão subsequente:

Art. 42. No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas. (BRASIL, 1945).

Uma questão já antiga mas muito relevante quanto ao tema se situa na eficácia e aplicabilidade do Direito Internacional na ordem jurídica interna dos Estados; preliminarmente esclarecesse que ainda não existe unanimidade acerca da plena e eficaz solução do conflito que pode surgir entre as normativas de direito internacional público e direito interno estatal, no entanto desenvolveram-se várias teorias buscando equacionar essa questão, destacando-se duas delas: a teoria dualista e a teoria monista, as quais serão mais aprofundadas adiante.

Ambas as teorias discutem se o Direito Internacional e o Direito internos são ordens jurídicas distintas e independentes entre si (teoria dualista) ou se são dois sistemas que derivam um do outro (teoria monista).

A priori, menciona-se que toda a abordagem que será feita se faz relevante pois ao direito internacional público é permitido a regulamentação de qualquer matéria e muitas delas acabam por ser semelhantes até mesmo idênticas as do direito interno, surgindo a questão: se a mesma temática é regulamentada tanto pelo Direito Internacional quando pelo direito interno como se solucionaria essa questão.

Determinadas questões podem ser colocadas sobre dois pontos de vista, o do direito internacional que tende a enxergar os problemas de fora para dentro, e o do direito interno que visualiza de dentro para fora. Evidentemente que cada Estado observando aspectos variados como tradição legislativa, cultura jurídica, aspectos econômicos, entre outros, disciplina como melhor lhe demonstra a questão da aplicação interna do direito internacional. Todavia, isso não impede o Direito Internacional que é superior ao ordenamento dos Estados de dar a última palavra relativamente ao tema (MAZZUOLI, 2021, p. 32).

Adentrando nas teorias acima mencionadas, para os adeptos da teoria dualista o direito interno elaborado por cada Estado e o direito internacional seriam dois sistemas totalmente independentes e distintos que constituem, conforme a doutrina, círculos que não se interceptam embora igualmente válidos.

Seguindo a explicitação de Hildebrando Accioly e col. (2021, p. 81):

Para os defensores da doutrina dualista, direito internacional e direito interno seriam dois sistemas distintos, dois sistemas independentes e separados, que não se confundem. Salientam que num caso se trata de relações entre estados, enquanto, no outro, as regras visam à regulamentação das relações entre indivíduos. Outro argumento é que o direito internacional depende da vontade comum de vários estados, ao passo que os direitos internos dependem da vontade unilateral do estado. Em consequência, o direito internacional não criaria obrigações para o indivíduo, a não ser que as suas normas se vissem transformadas em direito interno.

Desse modo, quando um Estado assumisse um compromisso com o direito internacional isso serviria apenas como fonte de direito externo sem qualquer impacto ou repercussão no seu cenário de normas internas. Para que esse compromisso internacional passasse a ter valor jurídico no âmbito do direito interno seria necessário uma transformação dessa norma internacional em norma interna, que se daria pelo processo conhecido como adoção ou transformação.

Notadamente, para os adeptos da teoria dualista a principal norma sempre reside na lei interna do respectivo Estado e não no direito internacional que necessita de uma transformação para que seja aplicado.

De maneira fática, nessa teoria, ao direito internacional reside a função de regular as relações existentes entre os Estados e/ou organizações internacionais, enquanto ao direito interno cabe a função de regular a conduta existente entre o Estado e seus indivíduos. Isto posto, o direito internacional regeria as relações entre os Estados e o direito interno as relações entre os indivíduos.

Em conformidade com o pensamento de Valério Mazzuoli (2021, p. 33):

[...], por ser diferente a identidade de fontes (pois as fontes do Direito Internacional são os tratados e costumes internacionais, e as do Direito interno são as leis e costumes internos) e por regularem tais sistemas matérias diferentes, entre eles (Direito interno e Direito Internacional) não poderia haver conflito, ou seja, uma norma internacional não poderia, em nenhuma hipótese, regular questão interna sem antes ter sido incorporada a esse ordenamento por um procedimento receptivo que a “transforme” em lei nacional (tal equivaleria ao chamado *act of parliament*, do direito inglês). Da mesma forma, por se tratar de sistemas distintos, em que cada qual regula relações jurídicas diversas, não haveria que se falar na supremacia de um sobre o outro.

A fim de que o Direito Internacional se integrasse a ordem jurídica interna ele deveria fazer parte integrante das normas de Direito estatal (ordem verdadeiramente soberana), sendo assim a norma internacional deve ser recebida pelo direito interno a julgar porque além de sua ratificação deveria haver a sua transformação, sendo necessário uma manifestação dos poderes constituídos (como o legislativo) para que se transforme a referida norma internacional em norma interna.

Evidentemente após esse processo havendo conflito entre normas não se trataria mais de contrariedade entre tratados internacionais e normas internas e sim entre duas disposições do direito interno (nacional).

Esse sistema é adotado em países como Itália e Islândia, no entanto no Brasil nenhuma Constituição Nacional exigiu essa dupla manifestação do órgão legislativo como condição de validade dos tratados internacionais no ordenamento interno pátrio.

No âmbito nacional brasileiro exige-se a aprovação do tratado internacional por meio de Decreto Legislativo mas nunca existiu a exigência de edição de um segundo diploma legal, como uma norma específica, que reproduzisse novamente o texto internacional no âmbito interno a fim de materializar a norma internamente.

Ocorre que a Suprema Corte brasileira exige após a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional a promulgação internamente por meio de um decreto de execução presidencial que tem por finalidade a publicação oficial de seu texto na íntegra e a configuração de executoriedade do ato internacional; no entanto essas medidas não se configuram como uma transformação em lei interna.

O disposto acima se enquadra no chamado dualismo moderado onde não se exige a transformação da norma internacional em direito interno para que só assim o tratado entre em vigor no ordenamento pátrio, mas exige-se um ato formal de internalização, tal como um decreto ou regulamento executivo.

No entanto, menciona-se que não há nenhuma previsão constitucional que traga a obrigatoriedade da promulgação executiva do tratado, o texto constitucional faz alusão a promulgação e publicação das leis e sabe-se que quando a Constituição se refere a tratados ela o faz de maneira expressa conforme se observa no art. 5, §2º e §3º.

Não obstante, existem severas críticas proferidas a doutrina dualista, a principal delas evidencia que ao reconhecer a diversidade de fontes e o contraposto entre direito interno e internacional inevitavelmente um deles não será jurídico tomando como base a concepção geral do Direito como algo uno e anterior a vontade dos Estados.

Resta-se saber qual dos dois não possuiria o referido caráter jurídico, pois é clara a impossibilidade de entender como jurídico dois sistemas, conforme apontam os dualistas, antagônicos e divergentes entre si.

Por coerência, para os dualistas teríamos como não jurídico o direito internacional, contudo pela unicidade do Direito em si o direito interno estaria inserido no âmbito do direito internacional, retirando do mesmo seu fundamento e sua validade, negar tal afirmativa significaria entender o Estado como algo estranho a sociedade internacional desinserido do mundo exterior e sem qualquer contato com o mesmo, algo que no cenário contemporâneo é notadamente impossível de se admitir.

Em contraponto, os autores adeptos a teoria monista adotam a unicidade (ou unidade) do conjunto de normas jurídicas tanto internas quanto internacionais. O direito interno e o direito internacional seriam dois ramos do Direito que compõe um só sistema jurídico.

Para essa teoria as normas de direito internacional desde que aceitas pelo Estado (com a ratificação de um tratado por exemplo) se aplicam de forma direta na ordem jurídica interna do mesmo, independentemente de qualquer transformação; deste modo, tanto o direito interno quanto o internacional são aptos a reger as relações jurídicas dos indivíduos.

Conforme aduz Valério Mazzuoli (2021, p. 38):

[...] o Direito Internacional e o Direito interno convergem para um mesmo todo harmônico, em uma situação de superposição em que o Direito interno integra o Direito Internacional, retirando deste a sua validade lógica. É dizer, não há dois círculos contíguos que não se interceptam, mas, ao contrário, dois círculos superpostos (concêntricos) em que o maior representa o Direito Internacional que abarca, por sua vez, o menor, representado pelo Direito interno.

Por consequência, havendo a assinatura e a ratificação de um tratado internacional por um Estado teríamos o surgimento de um comprometimento, de um compromisso jurídico, não havendo necessidade da edição de um novo diploma normativo para validação desse dispositivo.

No direito brasileiro a teoria monista abarca a maior parte da doutrina internacionalista, com autores como Hildebrando Accioly, Haroldo Valladão, Celso D. de Albuquerque Mello, entre outros; tais doutrinadores atuam conjuntamente com a jurisprudência internacional que tem se mostrado invariável ao reconhecer a primazia do direito internacional conforme consagrado em parecer da antiga Corte Permanente de Justiça Internacional, declarado em 1930 (ACCIOLY e col, 2021).

Apesar disso, seguir a referida teoria traz um problema a ser solucionado referente a hierarquia entre normas, qual ordem jurídica deveria prevalecer em caso de conflito, a interna ou a internacional. A doutrina monista se divide nesse aspecto, serão abordadas três correntes que surgem a partir desse questionamento, sendo elas: monismo nacionalista, monismo internacionalista e monismo internacionalista dialógico.

Para os adeptos do monismo nacionalista em caso de conflito entre normas de direito interno e internacional deve-se dar primazia a ordem jurídica nacional do respectivo Estado. Já para os defensores do monismo internacionalista em caso de conflito deve-se sempre prevalecer o direito internacional em detrimento do direito interno (MAZZUOLI, 2021, p. 39).

Existe contudo uma terceira via, denominada de monismo internacionalista dialógico. Os adeptos dessa vertente afirmam que quando as normas conflitantes tratarem sobre o tema direitos humanos uma solução mais democrática deve ser aplicada, utilizando-se de um diálogo entre as fontes de proteção humanísticas internacionais e internas, com o objetivo de aplicar a norma com maior peso protetivo ao determinado caso em concreto.

É possível observar nos próprios tratados que versam sobre direitos humanos a contemplação do referido diálogo normativo, onde textualmente preveem a exigência de aplicação concreta da norma mais favorável ao ser humano.

O disposto acima se caracteriza pelo princípio da aplicação da norma mais benéfica ao ser humano (princípio internacional *pro homine*), seja ela de ordem interna ou internacional; alguns tratados de direitos humanos em suas próprias disposições optam por trazer os chamados vasos comunicadores, que se evidenciam por cláusulas dialógicas, responsáveis por entrelaçar a ordem jurídica internacional com a ordem interna dos Estados, solucionando os problemas de antinomia podem vir a surgir.

Por meio das cláusulas de diálogo e da aplicação do princípio *pro homine* é possível solucionar, no caso de conflito normativo, qual norma deve prevalecer no caso em concreto sendo possível inclusive fundir ambas as previsões (internacional e nacional).

Essa interligação, formada por vasos comunicantes, entre o sistema internacional de proteção aos direitos humanos com a ordem normativa interna dos Estados que faz prevalecer aquilo que for mais benéfico para a pessoa humana, é justamente o que consubstancia o monismo internacionalista dialógico; essa vertente é a tendência reguladora do direitos pós-moderno concerne as relações do Direito Internacional dos Direitos Humanos com o Direito interno dos Estados.

Toda a elucidação feita nos parágrafos anteriores acerca da aplicação dos tratados internacionais no direito interno dos Estados se faz relevante a fim de elucidar se é

possível um Estado invocar seu ordenamento jurídico interno para descumprir aquilo que fora acordado internacionalmente.

A resposta para o acima disposto é não, conforme dispõe o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, 2009): “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

A codificação do Direito Internacional Público foi uma consequência do desenvolvimento da sociedade internacional e da constante intensificação das relações internacionais; reduziu-se consideravelmente o enfoque no estudo do direito costumeiro, que não conferia certeza e muito menos segurança jurídica aos seus destinatários, e inicia-se a primazia pela adoção uma fonte mais segura e concreta para regulamentar as relações entre os sujeitos do Direito Internacional Público, valorizando a pesquisa e o entendimento dos atos internacionais celebrados entre os Estados ou organizações internacionais, são os chamados tratados internacionais.

Os tratados internacionais regulam diversas matérias, o que confere dinamismo, representatividade e autenticidade ao direito internacional; conseqüentemente inúmeros temas que antes eram regulamentados exclusivamente por normas costumeiras passam a ser regulados por normas tidas como convencionais formais.

O século XX foi fundamental na formação do Direito Internacional que conhecemos hoje. No período pós Segunda Guerra Mundial tivemos o advento das organizações internacionais, habilitadas a pactuar no plano exterior, ampliando o rol de pessoas jurídicas de direito internacional que já não mais se exauria em Estados soberanos; e a codificação do direitos dos tratados, transformando suas regras costumeiras em regras convencionais, escritas, de forma expressa no texto de tratados (REZECK, 2018, p. 39).

Em tempos passados, os costumes internacionais eram utilizados como a principal fonte do Direito Internacional Público os tratados internacionais surgem com o objetivo de ocupar e aprimorar esse espaço; a partir do concebimento de uma norma escrita e positivada no plano internacional confere-se maior segurança jurídica no âmbito das relações internacionais, diferentemente do que ocorria com os costumes.

Atualmente a vida internacional funciona e desenvolve, quase primordialmente, com base em tratados, e a sociedade internacional, que outrora se exprimia de forma estática, agora passa a ter uma estrutura mais dinâmica.

Agregando ao entendimento, temos a reflexão de Valério Mazzuoli (2021, p. 122): “São os tratados internacionais, enfim, o meio que têm os Estados e as organizações

intergovernamentais de, a um só tempo, acomodar seus interesses contrastantes e cooperar entre si para a satisfação de suas necessidades comuns”.

Os tratados normativos exercem no âmbito internacional funções que se assemelham as leis no direito interno, porquanto também existem os tratados contratos que se aparentam com a prática contratual interna; fato é que os tratados internacionais são responsáveis por regulamentarem uma imensa gama de situações jurídicas, nos mais variados campos do conhecimento humano o que demonstra a necessidade de um aprofundamento nessa temática.

De maneira simples e objetiva, Alberto do Amaral Júnior conceitua (2015, p. 48): “Tratado é todo acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

Conjuntamente, com uma conceituação formal voltada ao âmbito jurídico a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) tratou de conceituar precisamente o que deve ser entendido por tratado internacional, presente em seu art. 2º, 1º, alínea a, temos a seguinte redação (BRASIL, 2009):

1. Para os fins da presente Convenção: a) “**tratado**” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica; (grifo nosso).

Didaticamente e com o propósito de elucidar e aprimorar o tema referente aos tratados internacionais doutrinariamente podemos encontrar algumas classificações pertinentes para o estudo do tema.

Relacionado ao número de partes os tratados podem se classificar em bilaterais, denominados de particulares ou multilaterais, também conhecidos como coletivos, gerais ou plurilaterais.

No caso de tratados bilaterais a celebração ocorre apenas entre duas partes, que podem ser dois Estados, um Estado e uma organização internacional ou entre duas organizações internacionais. Distingue-se que as referidas organizações são sujeitos únicos e indivisíveis a luz do Direito Internacional, ainda que sejam compostas por uma multiplicidade de Estados.

Já os tratados multilaterais são celebrados por mais de duas partes, com base em estipulações recíprocas e ordinariamente abertos a participação de qualquer outro Estado ou organização internacional, sem restrições quanto ao número de participantes.

Normalmente os tratados multilaterais têm por objeto a produção de normas de caráter geral, relacionadas ao Direito Internacional Público, ao tratamento de questões relevantes e de interesse comum a aspectos essenciais da sociedade internacional, assim como a uniformização de normas internacionais.

Na contemporaneidade os tratados multilaterais têm atuado na regulamentação de questões comuns a toda a humanidade, como a previsão e efetivação dos direitos humanos, a saúde pública, as comunicações, a proteção ao meio ambiente, a propriedade científica, literária e artística, a segurança área e o terrorismo; todas são temáticas de grande magnitude.

Quanto ao tipo de procedimento, se para conclusão do acordo internacional for preciso duas fases de expressão de consentimento, sendo elas, a assinatura e a ratificação, estamos diante de um tratado bifásico, que podem ser chamados de tratados em sentido estrito; se bastar apenas uma fase para que o consentimento definitivo do Estado se exteriorize o tratado se classifica como unifásico, também chamados de tratados em forma simplificada.

Os tratados em sentido estrito normalmente apresentam um procedimento complexo a ser seguido para que ocorra sua efetiva conclusão, dividindo-se em duas fases internacionais distintas: a primeira delas se inicia com as negociações no âmbito internacional e se culmina com a assinatura da autoridade competente, o que enseja o início da segunda fase, que vai da assinatura até a ratificação do tratado.

Entre esses dois momentos internacionais acima descritos existem outros procedimentos que se desenvolverão no âmbito do Direito interno dos Estados que optaram por participarem do acordo; tal como a aprovação pelo Legislativo e a posterior promulgação interna do tratado ratificado. De todo modo, para que haja a conclusão definitiva de um tratado internacional em sentido estrito podemos afirmar que são necessárias a seguintes etapas: assinatura, aprovação parlamentar, ratificação e promulgação.

De forma mais simplificada, os tratados unifásicos exigem apenas uma única fase para que sejam concluídos: a assinatura, e dessa forma as partes já confirmam seu consentimento definitivo em vincular-se com o pactuado; usualmente, esse procedimento é adotado em tratados bilaterais.

Quanto a sua execução no tempo os tratados internacionais podem se dividir em transitórios e permanentes. A própria nomenclatura de ambas as classificações já elucidam a que propósito se destinam; os tratados transitórios são aqueles, que embora façam surgir situações que perduram no tempo, tem sua execução exaurida de forma imediata e instantânea, por vezes pela simples publicidade do ato concluído. São acordos completados rapidamente,

muitas vezes em um único ato e não possuem cláusulas de execução posterior ou sucessiva, como exemplos temos os tratados que dispõem de vendas ou cessão de territórios.

Já os tratados permanentes têm sua execução prolongada por tempo indeterminado, como os tratados referentes a proteção de direitos humanos, ao comércio, a alianças, extradição, cooperação científica e tecnológica, entre outros. Sua execução não se consuma em um exato momento, ao contrário ela se alonga no tempo enquanto estiverem em vigor, o que os permite ter uma vigência longa ou curta.

Destaca-se que em um mesmo tratado é possível se combinar as duas características, transitória e permanente. E menciona-se que tal classificação diz respeito a execução dos tratados no tempo e não aos seus efeitos que podem perdurar no tempo, por prazo indeterminado, como ocorre em tratados de cessão de território ou demarcações fronteiriças, que são transitórios pois sua execução se consuma no exato instante de sua conclusão.

A adesão refere-se à possibilidade de o tratado admitir posterior inclusão de outros Estados, ou organizações internacionais, e nesse quesito se classificam em tratados abertos e fechados.

Os tratados abertos permitem aos Estados que não participaram de sua negociação a possibilidade de a eles aderir, e se subdividem em limitados e ilimitados. Os limitados definem que a adesão posterior somente será permitida a um grupo restrito e definido de Estados enquanto os ilimitados permitem a adesão posterior irrestrita.

É possível ainda que os tratados abertos imponham determinada condição de ingresso, definidos como condicionados, como ocorre com a Carta das Nações Unidas, aberta a todos, mas que impõe os termos do art. 4º, 1 aos Estados. Já os incondicionados, são os tratados abertos que não impõem nenhuma condição para o posterior ingresso de outros Estados, como ocorre com a maioria dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.

E serão fechados os tratados que proíbem a posterior adesão de outros Estados, ou organizações, que não se encontravam originariamente a menos que haja um novo acordo entre as partes integrantes para aceitação do aspirante a aquisição da qualidade de membro.

Concerne a natureza jurídica ou objeto do tratado, podemos classificá-los em tratados-lei, também conhecidos como tratados normativos e tratados-contrato.

Os tratados normativos geralmente são celebrados por diversos Estados e possuem como objetivo a fixação de normas gerais e abstratas de Direito Internacional Público, que são objetivamente válidas para as partes contratantes, podendo ser comparadas a verdadeiras leis, tendo em vista a generalidade e abstratividade das normas.

Esses tratados impõem as partes uma obrigação com conteúdo idêntico, que surge a partir do acordo de vontade dos Estados que a ela se submetem; ao assumirem o compromisso de cumprir o acordado, simultaneamente, alcança-se o axioma do *pacta sunt servanda*. Portanto, esses tratados se dirigem a uma finalidade comum a ser alcançada pela igual conduta de todos os pactuantes; significa dizer que a vontade das partes nos tratados-lei atua de forma convergente, com identidade de conteúdo e voltada para determinada finalidade comum.

Os tratados normativos apenas são obrigatórios aos Estados que os celebram e normalmente se caracterizam por serem tratados multilaterais com possibilidade de adesão por outros Estados que não participaram de seu processo de conclusão (mesmo que seja uma adesão limitada). É nesse tipo de tratado que se codifica o Direito Internacional Público, se enquadrando nessa categoria os atos internacionais que ensejam nas grandes convenções coletivas tais como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, as convenções de Haia e Genebra sobre o direito da guerra, bem como demais tratados internacionais que possuam o objetivo de estabelecer regras jurídicas uniformizadoras de condutas.

Por serem a forma mais evoluída de determinação de normas jurídicas no plano internacional e em virtude de sua natureza normativa, característica por dar surgimento a regras de Direito Internacional geral, alguns doutrinadores chegam a afirmar que somente os tratados normativos (ou tratados-lei) constituiriam fonte formal do Direito Internacional Público.

Já na modalidade de tratados-contratos as matérias se restringem a interesses particulares de dois ou mais Estados, onde podemos ter divergências quanto à vontade das partes; portanto, não se dá origem a normas gerais e abstratas que atuarão no plano do Direito Internacional Público, mas sim estipulações recíprocas e concretas das escolhidas prestações e contraprestações individuais que funcionarão com o objetivo de atingir um fim em comum; assemelham-se sobremaneira aos contratos do Direito interno.

O que se busca pelas partes nos tratados-contratos é justamente o benefício individual que será possível adquirir ao realizar o acordo internacional, caracterizando-se uma operação jurídica, um verdadeiro contrato internacional, que tem seu exaurimento com o cumprimento das respectivas obrigações impostas que regulam interesses específicos de maneira concreta.

Possuem aparência contratual mas se diferem dos contratos realizados no âmbito interno dos Estados pelas partes envolvidas, quais sejam, Estados soberanos ou Organizações Internacionais; são resultado da ocorrência de concessões mútuas e troca de vontades com o objetivo de atingir fins diversos.

Quanto a execução no espaço, há tratados que se concluem com o objetivo de valer sobre todo o território do Estado e aqueles celebrados com o intuito de atingir somente parte desse território. A Convenção de Viena de 1969 (BRASIL, 2009) disciplina o tema em seu art. 29, o qual dispõe: “A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, um tratado obriga cada uma das partes em relação a todo o seu território”.

Por fim, referente a estrutura da execução, classificação que cabe apenas a tratados multilaterais, podemos ter tratados mutualizáveis e não mutualizáveis.

Os tratados mutualizáveis são aqueles cujo eventual descumprimento entre partes específicas envolvidas não acarreta o comprometimento da execução do acordo em sua totalidade; significa que o não cumprimento do tratado por alguma(s) das partes não impede que o mesmo siga sendo aplicado em relação as demais que estão fielmente seguindo suas disposições.

Por sua vez, os tratados não mutualizáveis não concebem divisão concerne a sua execução e se uma das partes deixa de cumprir o acordado para com outra todas as demais sofreriam com essa violação, não sendo possível a dissidência apenas entre as partes que realizam a violação, temos como exemplo o Tratado da Antártica.

O livre consentimento é um dos principais axiomas do Direito Internacional Público, nascido com o advento da Revolução Francesa e posteriormente do positivismo jurídico, passou a ser crucial elemento da vida societária internacional. Sendo os tratados a principal fonte do direito internacional é imprescindível que neles estejam expressas as negociações acordadas livremente; o que significa dizer que sem a convergência de vontades dos Estados, não há acordo internacional válido. E para que o referido acordo internacional que contém convergência de vontades se torne um tratado é necessário que exista um vínculo juridicamente exigível em caso de descumprimento; o acordo concluído deve visar a produção de efeitos jurídicos (MAZZUOLI, 2021, p. 128).

É exigido que os tratados internacionais sejam celebrados de forma escrita, em decorrência das consequências de grande alcance que eles comportam as sociedades dos Estados que os acreditam; a forma escrita confere maior segurança e estabilidade, diferente do que ocorre com os meros ajustes verbais, que são demasiadamente insuficientes para vinculação entre Estados soberanos.

A conclusão de um tratado demonstra o concurso de vontades manifestadas por Estados que possuem soberania, relevando uma mútua concordância sobre a via preferível para regulação jurídica de um dado complexo fático (AMARAL JÚNIOR, 2015, p. 49).

Os tratados internacionais somente podem ser celebrados por pessoas jurídicas de direito internacional público como Estados e organizações internacionais as empresas privadas, independentemente de seu poderio econômico, não fazem parte desse rol. Ademais, os tratados se diferem dos chamados *gentlemen's agrément* que são acordos firmados entre chefes de governo, possuindo caráter meramente moral e não configurando força jurídica obrigatória, apenas ensejando na mútua confiança entre os pactuantes.

Em conformidade com o que dispõe Amaral Júnior (2015, p. 50):

Não obstante o termo tratado ter sido consagrado pelo uso, grande variedade terminológica tem sido empregada para designar a realidade convencional: acordo, ajuste, convenção, compromisso, arranjo, ata, ato, carta, código, constituição, declaração, estatuto, contrato, convenio, memorando, pacto, regulamento e protocolo. Carta e convenção são os termos mais comumente utilizados para indicar os tratados constitutivos de organizações internacionais; por seu turno, os ajustes, arranjos e memorandos designam tratados de importância reduzida. O tratado bilateral entre determinado Estado e a Santa Sé, visando à regulação de matéria de interesse religioso, denomina-se concordata.

Normalmente os acordos internacionais tem inicialmente um preâmbulo que enuncia os objetivos e indica as razões, os motivos determinantes a celebração do documento em questão; apesar de não ser integrante do compromisso propriamente dito se apresenta altamente relevante para interpretação das cláusulas que virão a seguir no texto do tratado, eliminando eventuais dúvidas e incertezas, pois por meio de sua leitura geralmente é possível encontrar disposições supletivas que preencham lacunas que possam vir a existir na interpretação do texto convencional.

Após o preâmbulo o documento segue para a parte dispositiva que se constitui por artigos e/ou cláusulas que tem como proposta estabelecer direitos e obrigações que serão impostos as partes pactuantes. Sua redação deve ser feita em linguagem jurídica para se diferenciar das demais partes do documento.

A parte dispositiva que compreende o conteúdo das obrigações estabelecidas pode ser complementada, especificada e até mesmo detalhada por meio de anexos que podem conter fórmulas, ilustrações, gráficos, etc. com o objetivo de conferirem precisão as normas jurídicas anteriormente formuladas. Tal função não retira seu valor jurídico que é idêntico as demais partes do tratado.

Por fim, as cláusulas finais têm pormenor disciplinar a entrada em vigor, a modificação e o eventual término do tratado.

O processo que leva a elaboração de um tratado usualmente se inicia com a negociação entre os interessados, por vezes uma troca de notas entre as chancelarias é suficiente

mas para que o liame obrigacional se consubstancie é imprescindível a inequívoca manifestação de vontade dos Estados desejosos de celebrar o compromisso. No entanto, não se demonstra usual que as convenções internacionais sejam negociadas diretamente pelo chefe de Estado ou de governo, normalmente as formalidades são realizadas por funcionários, chamados de plenipotenciários, que recebem amplos poderes para representar o Estado com vistas a conclusão de um acordo internacional (AMARAL JÚNIOR, 2015, p. 51).

Atualmente a redação dos tratados internacionais confere inegável preferência ao idioma inglês, no entanto em tratados bilaterais quando as partes não possuem a mesma linguística é usual que se adote dois idiomas originais respectivos a ambas as partes, tais precauções são utilizadas para extinguir eventuais dúvidas interpretativas.

Exemplificativamente, os tratados multilaterais que são firmados sob a égide da Organização das Nações Unidas que atualmente possui 193 Estados-membros são redigidos nos idiomas inglês, espanhol, francês, russo, chinês (mandarim) e árabe.

Em suma, a assinatura tem o condão de tornar autêntico o texto convencionado impedindo as partes de unilateralmente reabrir as negociações novamente. Após assinar é impedido aos Estados contrariar as finalidades dispostas pelo tratado, no entanto a concretização do objeto estipulado no documento depende da entrada em vigor (tal obrigação decorre do princípio da boa-fé, fundamental ao direito dos tratados).

Ressalta-se que o direito internacional não se responsabiliza a disciplinar os procedimentos de ratificação dos tratados internacionais, tal matéria é de exclusividade da ordem jurídica interna dos Estados. O propósito da ratificação é permitir ao legislador nacional a análise e o reexame do acordo internacional, antes que o Estado se comprometa fixamente com o mesmo.

É possível, mesmo após a assinatura do tratado internacional que o Estado rejeite as obrigações nele dispostas após uma análise interna, por considerá-las onerosas e excessivas por exemplo. A ratificação dos tratados internacionais advém justamente do desejo dos governantes de controlar a ação dos plenipotenciários, em vista da importância e consequências que assumir uma obrigação internacional tende a gerar.

Por consequência, é encargo do direito interno por meio de suas normas jurídicas nacionais disciplinar o âmbito de competência reservado aos poderes legislativo e executivo no tocante a vinculação externa, enquanto o direito internacional se incube de cuidar da representatividade dos agentes dos Estados para concluir tratados (AMARAL JÚNIOR, 2015, p. 53).

Normalmente, as disposições internas dos países incubem ao chefe de Estado a competência e a autoridade de efetuar a ratificação do tratado manifestando o comprometimento definitivo do Estado com a disposição internacional.

Não é costumeiro a previsão de um prazo para a ocorrência da ratificação pelos Estados, mas não é proibido que se estipule um período determinado; caso exista um prazo e um Estado não ratifique no tempo estipulado, em certos casos, é possível uma aderência posterior mas preenchidas certas hipóteses.

O depósito do instrumento de ratificação tem o condão de informar que foram concluídas as exigências legais internas e que o Estado optou por se vincular ao tratado analisado.

A partir do todo exposto foi possível compreender o conceito, o desenvolvimento e a importância do Direito Internacional Público, conjuntamente com o advento das Organizações Internacionais; o enfoque específico foi realizado na forma como o direito internacional se desenvolve normativamente, quais sejam, os tratados internacionais, prosseguiremos com o estudo acerca da incidência das normativas advindas do âmbito externo no direito brasileiro.

4.2 Procedimento quanto a Internalização e Aplicação dos Tratados Internacionais no Brasil

O século XX foi fundamental na estruturação do direito internacional que hoje se observa, no período pós Segunda Guerra Mundial tivemos o advento das organizações internacionais, habilitadas a pactuar no plano exterior, ampliando o rol de pessoas jurídicas de direito internacional que já não mais se exauria em Estados soberanos; além do importante marco da codificação do direitos dos tratados transformando suas regras costumeiras em regras convencionais, escritas, de forma expressa no texto de tratados (REZECK, 2018, p. 39).

As organizações internacionais são também conhecidas pelo nome organizações intergovernamentais e são tidas como instituições fundadas por Estados soberanos e regidas por meio de tratados (convenções), que tem como objetivo através da cooperação mútua atingir uma melhoria nas condições políticas, sociais e econômicas de seus associados.

Dentre suas funções destacam-se a fiscalização, através de órgãos especializados, do cumprimento das regras estabelecidas em tratados internacionais; a organização de reuniões com objetivo de trocar experiências entre seus membros e definir novas políticas ou determinar novos objetivos a serem alcançados; a constante busca de soluções

igualitárias para resolução de conflitos de interesses entre seus membros; o estabelecimento de políticas de cooperação técnica e científica e de parâmetros e normas em comum; além de arquitetarem estratégias para resolução de impasses de urgência (tais como guerras e outros conflitos militares).

As organizações intergovernamentais se manifestam por meio das chamadas resoluções, que são produzidas com o fim de externar seus atos, tais como recomendações, convites, moção elogiosa, assim como atribuir direitos e deveres para outros sujeitos de direito internacional. É fato que as referidas organizações recebem os poderes de decisão necessários para atingir seus objetivos fixados por suas respectivas cartas constitutivas, garantindo assim sua continuidade e funcionamento além de permitir sua adaptação as alterações de circunstâncias ou de situações internacionais (GUERRA, 2021, p. 51).

Hodiernamente existem diversas organizações internacionais que atuam de forma ilustre no plano internacional, citando-se brevemente: OEA (Organização dos Estados Americanos), OMC (Organização Mundial do Comércio), OCDE (Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico), OMS (Organização Mundial da Saúde), OIT (Organização Internacional do Trabalho), FMI (Fundo Monetário Internacional), OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte).

Como meio de atingir os fins do presente estudo elucida-se com maior enfoque a Organização das Nações Unidas (ONU) fundada no ano de 1945 ao final da Segunda Guerra Mundial como forma de substituir a antiga Liga das Nações; no momento presente a ONU é a maior organização internacional existente reunindo praticamente todas as nações mundiais. Seu principal objetivo reside em manter a paz mundial enaltecendo a proteção e o respeito aos direitos humanos como forma de atingir o progresso social da humanidade.

O principal órgão da ONU é o Conselho de Segurança composto por cinco países-membros fixos e outros cinco países que se alternam periodicamente. Os países que possuem cadeira cativa são, em sua maioria, os antigos vencedores da Segunda Guerra: Estados Unidos, França, Reino Unido, Rússia (ex-União Soviética) e China, que apesar de não ter participado ativamente do segundo maior conflito mundial por possuir grande prestígio e poder internacional assegurou uma vaga no conselho.

Os poderes conferidos ao Conselho de Segurança são sublimes em vista sua função de tomar as principais decisões da ONU, além disso os cinco países-membros fixos possuem o chamado poder de veto o que significa que qualquer um deles pode barrar uma decisão mesmo que todos os outros disponham de forma diversa. Observa-se que tal

prerrogativa por vezes acaba por tornar ineficaz a atuação internacional dessa organização intergovernamental.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) ocupa o posto de principal órgão judicial da Organização das Nações Unidas (ONU) criada em 1945, conjuntamente com a própria Carta fundadora (art. 92), inaugura seu funcionamento em 1946 substituindo a antiga Corte Permanente de Justiça Internacional (CPIJ).

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça é um anexo que integra a Carta da ONU (art. 93) logo, todos os membros das Nações Unidas estão sujeitos a sua jurisdição. A referida Corte também recebe os nomes de Corte Mundial ou Corte de Haia como consequência de seu caráter universal e de sua sede se encontrar nos países baixos, na cidade de Haia.

É preciso se atentar que a Corte Internacional de Justiça não se confunde com o Tribunal Penal Internacional (TPI) também sediado em Haia mas que restringe seus julgamentos no âmbito entre indivíduos enquanto a CIJ possui competência em conflitos entre Estados.

O Tribunal Penal Internacional não é integrante da Organização das Nações Unidas, na realidade é o Estatuto de Roma (1988) o instrumento legal responsável por reger a competência e o funcionamento do TPI que se restringe a julgar indivíduos por crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes de agressão e crimes de genocídio; atuando de forma subsidiária com o intuito de complementar as jurisdições penais nacionais e apenas se ocupando dos crimes mais graves de natureza internacional.

Da mesma forma que ocorre com os indivíduos, os Estados estão sujeitos a ocorrência de divergências de interesses de pretensões resistidas e em alguns casos os embates acabam por se mostrar inevitáveis. Havendo conflitos entre os Estados a Carta das Nações Unidas, conjuntamente com diversos outros instrumentos internacionais, instauram e consagram soluções pacíficas a serem aplicadas.

A Corte Internacional de Justiça é apenas uma solução, dentre diversos outros meios pacíficos, pelos quais uma controvérsia existente no âmbito internacional, precipuamente entre Estados, pode ser solucionada.

Ocorre que as cortes internacionais atuam de forma diferenciada em relação as outras formas de solução de conflitos entre os entes Estatais, haja vista que as mesmas formam um organismo institucionalizado intrínseco de funções claras e determinadas que são fixadas em instrumentos internacionais configurados solenemente, além de possuírem jurisdição e competência permanentes.

No presente momento, o foro judiciário internacional é composto por diversas cortes, algumas com caráter universal como é o caso da Corte Internacional de Justiça, e outras com caráter regional como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), e existe inclusive as que atuam de maneira especializada, em razão da matéria como é o caso do Tribunal Internacional de Direito do Mar.

Por fim, menciona-se que a submissão de uma questão jurídica a uma Corte Internacional está condicionada a prévia adesão dos Estados e a executoriedade que deve ser conferida a decisão proferida será inspecionada pelo órgão internacional; caso uma decisão da Corte Internacional de Justiça não seja cumprida de boa-fé pela parte vencida ficará limitado aos interesses dos membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU tomar as medidas cabíveis.

Com a crescente configuração de novas fronteiras a intensificação do comércio entre os países e o crescente debate que se sucedeu acerca da garantia que deveria ser conferida aos direitos humanos (principalmente após as atrocidades cometidas no período de guerra) surge a necessidade de um conjunto normativo que regulamentasse os acordos internacionais; essa demanda passa a ser discutida pela Organização das Nações Unidas em 1949, nota-se que haviam se passado quatro anos desde o fim da Segunda Guerra Mundial.

O desenvolvimento do direito internacional é um dos objetivos principais das Nações Unidas conforme observamos a definição existente no preâmbulo normativo que compõe a Carta da ONU (BRASIL, 1945): “[...] e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos [...]”.

Chama-se Assembleia Geral o principal órgão deliberativo das Nações Unidas, diversos tratados multilaterais são adotados por meio dela e conseqüentemente abertos para assinatura e posterior ratificação pelos Estados-membros da ONU.

O principal fórum para emissão de considerações de questões legais na Assembleia Geral é chamado de Sexta Comissão, diversos instrumentos internacionais, principalmente tratados, foram adotados pela Assembleia com base em recomendações emitidas pela referida Comissão.

Por sua vez a Comissão de Direito Internacional (CDI) estabelecida pela Assembleia Geral em 1948 tem como objetivo dar seguimento ao contínuo desenvolvimento e a codificação do direito internacional, conforme preceitua o art. 13, 1, “a” da Carta das Nações Unidas. Composto por um corpo jurídico especializado sua tarefa consiste em preparar projetos de tratados que tem por matéria temas que ainda não tenham sido objeto de regulamentação na

legislação internacional, assim como codificar as regras do direito internacional nos âmbitos em que já existe alguma prática Estatal.

O ilustre trabalho perpetrado pela Comissão de Direito Internacional resultou na elaboração e conseqüente aprovação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, no ano de 1969 que ficou popularmente conhecida como o Tratado dos Tratados; além de outras notáveis redações, tais como o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961), entre outros.

A citada Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados configura um grande marco ao Direito Internacional, sua elaboração foi realizada após notar-se a necessidade de normatização referente a questões jurídicas envolvidas em tratados internacionais entre os Estados; conseqüentemente o CDI passou a organizar uma série de normas que tinham como segmento as práticas do direito internacional consuetudinário.

O Tratado dos Tratados segue o axioma do *pacta sunt servanda* que se traduz na ideia de que todos os pactos devem ser respeitados; interpreta-se que os membros signatários de determinado tratado internacional são obrigados a seguir aquilo que foi determinado, mesmo em caso de discordâncias internas.

Em vista do texto da convenção ser baseado nos costumes internacionais, inerente se encontra o princípio da boa-fé, que deve ser respeitado pelas partes envolvidas, além do livre consentimento e da punição a aqueles que utilizarem de suas leis internas para se eximir do cumprimento de tratados internacionais que de forma voluntaria aderiu.

Haja vista a ampliação do rol de pessoas jurídicas de direito internacional e com o objetivo de abarcar uma maior diversidade de sujeitos e de mecanismos de governança, que vão além do Estado-nacional, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 que lidava somente com tratados internacionais entre Estados deu origem a chamada Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, concluída em Viena no ano de 1986.

O Brasil promulgou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 com reserva aos artigos 25 e 66 por meio do Decreto n° 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Quanto a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986 tivemos em âmbito nacional a aprovação pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados do Brasil (CREDN) no ano de 2018, no entanto ainda não houve a ratificação e internalização da referida convenção no ordenamento brasileiro.

Ressalta-se que a aprovação da Convenção de Viena de 1986 em solo brasileiro representa um marco histórico da codificação do direitos dos tratados, assim como um ciclo de participações brasileiras no âmbito da negociação e ratificação dos principais instrumentos que versam sobre esse regime jurídico.

É um axioma universal de Direito que um compromisso firmado entre partes contratantes não pode afetar ou vincular terceiros; a universalidade desse princípio permite que o mesmo seja aplicado a teoria geral dos tratados. Assim sendo, os tratados somente produzem efeitos para as partes que manifestarem o seu consentimento em se vincularem ao compromisso internacional, sem atingir terceiros (MAZZUOLI, 2021, p. 221).

A Convenção de Viena de 1969 em seus artigos 26 a 30 trata sobre matéria de observância e aplicação dos tratados, esses artigos são responsáveis pelo sucesso da concretização do acordado, não devendo as normativas ficar à simples mercê da vontade das partes para as quais vigoram e surtem efeitos.

A observância ou cumprimento dos tratados deve seguir um dos princípios mais importantes do Direito Internacional Público, qual seja o *pacta sunt servanda* que fundamenta a obrigatoriedade dos Estados de respeitar os tratados internacionais aos quais aderiu; sem essa prerrogativa as relações entre os entes estatais, entre os povos e primordialmente a paz internacional, seriam inatingíveis.

Complementarmente ao acima disposto, o cumprimento dos tratados pelos Estados sempre deve respeitar o preceito da boa-fé, o que significa que os sujeitos devem agir visando satisfazer os objetivos dos quais dispõe e busca o tratado firmado internacionalmente.

Haja vista que nos tempos atuais os tratados internacionais representam a fonte mais importante do Direito Internacional o seu devido respeito e aplicação pelos Estados-partes configuram a base necessária e indispensável para a pacificação mundial, atuando conjuntamente para atingir-se a organização internacional do planeta como um todo.

Ademais, a redação do art. 27 da Convenção de Viena de 1969 deixa evidente que um Estado não pode invocar disposições de seu direito interno como tentativa de justificar o inadimplemento de um respectivo tratado (ressalta-se que essa regra não prejudica o art. 46 da mesma convenção). Consequentemente, entende-se no que diz respeito ao Direito Internacional Público positivo que a obrigatoriedade de cumprimento dos tratados de boa-fé deve ser respeitada apesar de quaisquer disposições contrárias que possam vir a existir no direito interno, sendo irrelevante a norma ser de direito constitucional ou infraconstitucional.

A exigência acima mencionada foi confeccionada com o objetivo de impedir que os Estados-partes invocassem suas Constituições internas como forma de se eximirem ao cumprimento dos tratados internacionais por eles livremente consagrados.

Analisando a redação da exceção presente no mencionado art. 46 da Convenção de Viena de 1969, temos que:

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. (BRASIL, 2009).

Observa-se que a Convenção de Viena não se mostra insensível e indiferente as normas do direito interno que versem sobre a conclusão de tratados, no entanto se faz necessário compreender quais são as normas internas capazes de invalidar o consentimento relativo a determinado acordo internacional.

Entende-se por “norma de direito interno de importância fundamental” a respectiva Constituição do Estado onde usualmente se encontram as regras jurídicas que versam sobre a competência dos poderes constituídos para celebração dos tratados internacionais.

No direito interno brasileiro a única norma de origem fundamental que versa sobre competência para concluir tratados está presente no art. 49, inc. I da Constituição Federal e demonstra que tal responsabilidade compete de forma exclusiva ao Congresso Nacional, conforme se lê:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; (BRASIL, 1988).

Conclui-se que a única hipótese em que o Estado brasileiro pode invocar o fato de que seu consentimento em se obrigar por um tratado foi expresso em violação de uma disposição constitucional sua sobre competência para concluir tratados, visando com essa afirmação, nulificar os efeitos do acordo internacional firmado em relação ao Brasil é a ligada ao fato de o tratado ter sido ratificado sem o abono do Poder Legislativo caso de inconstitucionalidade extrínseca ou ratificação imperfeita (MAZZUOLI, 2021, p. 208).

Excluindo-se o caso excepcional explanado (questão formal referente a celebração do tratado) na ocorrência de conflito entre normas do direito interno (materialmente) com normas do direito internacional, contidas em tratado firmado pelo Estado, sempre deverá

prevalecer a norma internacional sobre a interna, respeitando-se integralmente o que dispõe o art. 27 da referida Convenção.

Por conseguinte, interpreta-se que ressalvada a hipótese de violação formal manifesta de norma interna de caráter constitucional que represente fundamental importância na conclusão de tratados, o Estado jamais poderá invocar disposições materiais de seu direito interno, inclusive a própria Constituição, como fundamento que enseje no descumprimento do acordo internacional por ele aderido.

O Estado ao ratificar um tratado internacional, manifestando seu consentimento em se obrigar pelo acordo, aderindo ao mesmo internamente e publicando-o na imprensa oficial não pode se utilizar da máxima: “violação da Constituição” tão somente, para descumprir ou deixar de cumprir o acordado voluntariamente no tratado.

Após a menção dos arts. 27 e 46 da Convenção de Viena dos Tratados se faz construtiva a diferenciação entre ambos disposta por Valério Mazzuoli (2021, p. 209):

[...] a diferença entre os arts. 27 e 46 da Convenção de Viena de 1969 reside no fato de ser o art. 27 norma afeta ao conflito material entre os tratados internacionais e as disposições do Direito interno, ao passo que o art. 46 versa questão de procedimento para celebrar tratados, impedindo alegar-se violação do texto constitucional como justificativa para o inadimplemento de um tratado, a não ser em caso de violação manifesta de norma de fundamental importância. Sendo regra relativa a conflito de normas, o art. 27 não coloca exceção alguma ao impedimento de alegar-se disposição do Direito interno como pretexto para descumprir os tratados, o que não ocorre no caso do art. 46 que, versando questão procedimental, coloca uma exceção (e apenas uma) à impossibilidade do Estado invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu Direito interno sobre competência para concluir tratados, que é a de ser essa violação manifesta e relativa à norma (sobre competência para concluir tratados) de Direito interno de importância fundamental.

Não há obrigatoriedade imposta aos Estados de adequarem suas normas internas a obrigações internacionalmente consagradas e assumidas voluntariamente, contudo para executá-las de boa-fé, seguindo o mandamento do art. 26 da Convenção, o Estado deve conferir primazia as normas pactuadas nos tratados em detrimento do seu direito interno.

Em matérias internacionais relativas a Direitos Humanos a Constituição brasileira de 1988, com algumas condições a serem seguidas, expressamente aceita a construção disposta acima, conforme se conclui pela redação do art. 5, §2º e §3º, a seguir aludidas:

Art. 5. - [...]

[...]

§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.

§3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988).

No entanto, por interpretação do preceito constitucional que sujeita os tratados internacionais a fiscalização de constitucionalidade (art. 102, inc. III, alínea b) entende-se que o direito brasileiro optou por expressamente conferir aos tratados internacionais posição normativa abaixo da Constituição se equiparando as normas de caráter infraconstitucional.

Conclui-se que pelo fato de a Constituição brasileira prever a declaração de inconstitucionalidade perante os tratados internacionais e se eximir na previsão de norma expressa que defina o grau hierárquico que deveria ser atribuído aos tratados internacionais comuns (tratados que versem de matéria diversa a normas de direitos humanos), não resta outra alternativa além de atribuir valor infraconstitucional a tais tratados.

Contudo, ressalta-se que a existência de preceitos constitucionais que sujeitam os tratados e convenções internacionais ao controle de constitucionalidade não ensejam na nulificação dos mesmos; uma decisão judicial proferida no âmbito interno jamais poderia anular um compromisso emergido do sistema normativo internacional.

O não cumprimento de norma preceituada em tratado internacional aderido voluntariamente pelo Estado acarreta responsabilização e consequente condenação do Estado infrator por meio de uma Corte Internacional; todos os poderes estatais, principalmente o judiciário, devem respeito e obediência ao Direito Internacional Público caso contrário suas decisões podem acarretar responsabilização no âmbito internacional.

Conforme aludido, pelas regras e princípios atuais do Direito Internacional Público não se admite, salvo a exceção referida, que qualquer norma de Direito interno dos Estados coloque fim a um tratado internacional (aderido pelo mesmo) fato que demonstra a primazia do Direito Internacional perante o Direito interno (MAZZUOLI, 2021, p. 211).

Além dos procedimentos internacionais referentes a celebração dos tratados (que são regulados pelas Convenções de Viena de 1969 e 1986) devemos nos ater a existência de uma processualística interna no âmbito dos Estados que deve ser seguida para correta conclusão e aderência ao tratado internacional.

Isto posto, é de responsabilidade de cada Estado a manutenção, dentro de seu direito interno, de um sistema responsável por integrar as normas internacionais por eles aderidas ao âmbito interno do país.

A referida processualística pode se encontrar regulamentada em lei ou no próprio texto constitucional, no caso do Brasil optou-se pela última hipótese, trata-se da demonstração da competência dos poderes constituídos na celebração dos tratados e a sistemática utilizada para incorporação dos instrumentos internacionais a ordem jurídica brasileira.

Valendo-se de uma análise histórica, mais precisamente na doutrina absolutista, temos que o Poder Executivo (chamado de soberano) sempre foi considerado o órgão supremo das relações internacionais, todavia com o passar do tempo temos o surgimento e a difusão de novos ideais nos âmbitos constitucionais e democráticos que ensejaram em diversas variações de ordem política, frutos da Revolução Francesa, desenvolvendo uma vertente de controle que seria exercido pelo poder denominado Legislativo nos atos internacionais.

O Poder Executivo passou a ser limitado quanto a monopolização de celebração de tratados, por meio da nova exigência que se impôs de conjugação com o assentimento do Poder Legislativo, surge assim a divisão interna dos poderes do Estado, com o intuito de democratizar o processo de conclusão dos acordos internacionais.

Com essa nova prerrogativa inibe-se os arbítrios do poder Executivo concerne à condução política externa exigindo-se a participação do poder Legislativo no processo que leva a conclusão dos tratados, democratizando as relações internacionais.

Passa a ser próprio dos sistemas democráticos a previsão de consulta do legislativo, ou do parlamento (a depender do sistema adotado, presidencialista ou parlamentarista) no momento de se firmar um tratado internacional consolidando-se a tese de necessidade de conjugação de vontades do Executivo e do Legislativo no momento de aceitação do documento internacional, para que assim ele passe a valer no âmbito interno como um ato jurídico perfeito.

A partir da Revolução Americana e da Revolução Francesa passam a ser introduzidos em suas respectivas constituições os chamados dispositivos internacionais que se desenvolveram e findaram por originar o denominado Direito Constitucional Internacional. Ressalta-se que a Constituição americana e a francesa foram as primeiras a inserir o controle legislativo das relações exteriores, rompendo-se com o período anterior em que se predominava o absolutismo e apenas a vontade do monarca.

O Direito Constitucional Internacional consiste em um conjunto de normas, previstas na Constituição, que possuem conteúdo com significado e eficácia internacional; com a inserção do legislativo entre as várias fases processuais do direito interno concerne aos tratados internacionais adiciona-se a chamada fase legislativa que passa a se iniciar depois da assinatura e antes da ratificação, condicionando-a ao aceite dos parlamentares.

É função dos textos constitucionais dos respectivos Estados soberanos definirem se todos os acordos internacionais serão submetidos a crivo do legislativo ou expressamente prever quais tratados necessitam do referendo parlamentar e quais dispensam a referida aprovação, tal método recebe o nome de sistema da lista positiva ou da enumeração limitada mas também pode ser encontrado com a nomenclatura de sistema belga.

No âmbito do direito interno brasileiro os documentos internacionais assinados pelo governo em nome da República são objeto de um tratamento demasiadamente complexo que ocorre no âmbito dos Poderes da União e se desenvolve por atos do Executivo e do Legislativo, colaborativamente.

Inteira-se que as relações internacionais integradas pelo Brasil são orientadas sempre com observância aos princípios dispostos pelo art. 4º da Constituição Federal o principal objetivo reside em asseverar a soberania do País, a pacífica solução dos conflitos, e a consagração dos direitos humanos.

A competência para celebração de tratados gerou uma ampla discussão na Assembleia Constituinte que ocorreu entre 1987 e 1988 responsável pela criação da atual Constituição da República. A Comissão de Redação ao elaborar a escrita que trataria sobre a temática em questão acabou por dar origem a dois dispositivos aparentemente contraditórios entre si, quais sejam os arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII, que conforme dispõem:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (BRASIL, 1988).

Ao realizar a leitura dos artigos acima, apesar de um aparente conflito em suas redações, podemos extrair que a vontade do Executivo, exteriorizada pela figura do Presidente da República, não será consagrada enquanto a decisão do Congresso Nacional sobre a viabilidade de se aderir as referidas normas internacionais não for manifestada, esse liame é o que consagra a colaboração entre os poderes Executivo e Legislativo na conclusão dos tratados internacionais.

No entanto, a atual redação da Constituição não listou, em qualquer de seus dispositivos, as referidas matérias que seriam sujeitas a aprovação parlamentar.

Conforme dispõe Valério Mazzuoli (2021, p. 288): “[...] enquanto cabe ao Poder Executivo presidir a política externa do país, ao Legislativo cumpre exercer o controle dos atos executivos, uma vez que àquele incumbe a defesa da Nação no cenário internacional”.

Após o término da fase negocial do tratado internacional o Presidente da República opta por dar curso ou não ao processo determinante do consentimento; caso esteja satisfeito com o acordo celebrado o Chefe do Executivo poderá submetê-lo, quando melhor lhe parecer (haja vista a possibilidade de decidir por determinar estudos mais aprofundados em seu âmbito de atuação antes do envio do texto ao legislativo) ao crivo do Legislativo (que representa a vontade da nação) para fins de referendo.

Em caso de insatisfação acerca da matéria da negociação internacional poderá o Presidente arquivar o documento, salvo as convenções internacionais do trabalho, concluídas no âmbito da OIT que obrigam a submissão a apreciação parlamentar.

O Congresso Nacional após toda a preparação interna ao receber o texto do tratado, aderido pelo Presidente da República, irá realizar a materialização das disposições normativas elaborando um Decreto Legislativo em conformidade com o que dispõe o art. 59, inc. VI da C.F.

Por meio da elaboração do decreto legislativo o Congresso Nacional aprova o tratado no plano interno e continuamente autoriza o Presidente da República a ratificá-lo. Caso haja a rejeição no âmbito legislativo não se faz necessária a elaboração de tal espécie normativa, devendo apenas comunicar a decisão ao Chefe do Executivo.

Acentua-se que a ratificação não é um ato obrigatório, imposto ao Presidente da República, pelo contrário sua ocorrência está vinculada à vontade discricionária do Chefe do Executivo; são inúmeros os casos de arquivos diplomáticos e tratados não ratificados, por diversos motivos, citando-se: a falta de interesse da Nação no momento da ratificação, a perda do objeto jurídico, pela obsolescência do documentos após anos tramitando no Congresso Nacional, entre outros.

Nota-se que a negociação e adoção (assinatura) do Presidente referente a um tratado na cena internacional envolve o país apenas em um plano potencial, haja vista a necessidade do referendo legislativo e de ulterior ratificação.

Outrossim, é possível que um Estado ingresse em um tratado *ex post facto*, por não participar das negociações, por não ter assinado o instrumento, por perder o prazo para ratificação, ou porque denunciou o documento e se arrependeu, desde que o instrumento seja aberto a adesão.

Observa-se que a natureza jurídica da adesão se demonstra idêntica a ratificação, com o mesmo objetivo principal de manifestar a vontade livre, firme e consistente, emanada pelo Estado em se engajar em determinado compromisso internacional, o mesmo se aplica as organizações internacionais; a disposição legal referente ao instituto da adesão pode ser encontrada no art. 15 da Convenção de Viena de 1969.

A entrada em vigor dos tratados é regulada pelo art. 24, 1, da Convenção de Viena de 1969 (BRASIL, 2009), conforme dispõe: “Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou acordadas pelos Estados negociadores”.

Havendo a ausência da previsão acima mencionada o tratado somente entrará em vigor no momento que o consentimento em se obrigar pelo texto for manifestado por todos os Estados negociadores (art. 24, 2). Nos casos de adesão o tratado entrará em vigor em relação ao Estado na data em que o mesmo decide se vincular ao documento, a não ser que o tratado disponha de forma diversa (art. 24, 3), a previsão desse dispositivo consagra o sistema de entrada em vigor escalonada, apenas possível em caso de tratados multilaterais.

Ocorre que alguns tratados internacionais preveem o chamado quórum mínimo de ratificações para pôr conseguinte entrar em vigor, a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados fez uso dessa condição deixando expresso em seu art. 84, 1, que sua entrada em vigor somente viria a ocorrer a partir do trigésimo dia em que fosse depositado o trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão (MAZZUOLI, 2021, p. 202).

Não se deve confundir a entrada em vigor de um tratado com a sua efetiva aplicação, vez que os Estados podem internamente prever um prazo ou uma condição entre a realização de todas as suas previsões normativas para a entrada em vigor e a data na qual as disposições do tratado se tornarão aplicáveis.

No caso do Brasil a determinação do prazo inicial de vigência do tratado normalmente vem definida na própria redação do decreto legislativo, que varia entre meses ou até um ano da data da ratificação ou da adesão. Por definição do Supremo Tribunal Federal (STF) é condição para que os tratados entrem em vigor a publicação do decreto no Diário Oficial da União.

É possível que os Estados realizem as chamadas reservas quanto a certos dispositivos do qual não desejam se vincular no tratado internacional, aceitando o documento mas se eximindo de sofrer os efeitos jurídicos de alguns de seus dispositivos.

Evidenciou-se que representa maior benefício ao mundo jurídico internacional ter apenas parte de um tratado em vigor ou cláusulas reduzidas em seus efeitos, do que não existir qualquer regulamentação jurídica entre os entes que compõem o direito internacional.

O conceito de reservas pode ser encontrado no art. 2, 1, alínea d, da Convenção de Viena de 1969 que assim dispõe:

d) “reserva” significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado; (BRASIL, 2009).

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986 assemelha a mesma disposição acima e de mesma forma autoriza a incidência de reservas perante e pelas organizações interestatais.

Resta-se evidente que a interpretação dos tratados internacionais no direito interno deve obedecer às regras positivadas em ambas as Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969 e 1986) pois é nos referidos documentos que se encontram as regras de interpretação dos dispositivos internacionais, devendo os Estados, e seus órgãos internos, basear-se nas normas contidas nas referidas Convenções, precipuamente, no momento de interpretação de tratados internacionais.

Ressalta-se que eventuais regras internas existentes na legislação Estatal referentes a interpretação de tratados, ou de leis em sentido amplo, serão utilizadas somente em caráter subsidiário.

A interpretação interna de determinado tratado internacional ratificado pelo Estado pode ser levada a efeito pelo Poder Executivo, caso de interpretação governamental e política; pelo Poder Judiciário, que é o órgão responsável pela contínua resolução de conflitos envolvendo interesses advindos da aplicação de norma internacional a um caso concreto, dando origem a uma interpretação jurídica; ou por fim, uma interpretação doutrinária conforme prevê o Estatuto da Corte Internacional de Justiça ao reconhecer a doutrina como um meio auxiliador para a determinação das regras de Direito (art. 38.1, alínea “d”).

Importante a menção que a interpretação de tratados que versem sobre a proteção de direitos humanos deve sempre ser feita optando-se pela norma mais favorável ao ser humano; o que significa afirmar que os tratados de direitos humanos devem ser interpretados tendo sempre como paradigma o princípio *pro homine*. Por conta desse princípio o intérprete e o aplicador do direito devem sempre se atentar e optar pela norma, que no caso em concreto, ofereça uma proteção mais ampla ao ser humano, sujeito de direitos.

Os tratados contemporâneos, que versam sobre direitos humanos já contêm em sua redação a chamadas cláusulas de diálogo ou cláusulas dialógicas, que possuem como égide

o disposto pelo art. 29, alínea b, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e demonstram o paradigma da necessidade de um diálogo entre a norma internacional e a interna, sempre com a tendência constante de conferir uma maior proteção ao indivíduo.

Refere-se que o princípio *pro homine*, também conhecido como princípio da primazia da norma mais favorável, demonstra-se como baliza de interpretação obrigatória para todos os tratados de direitos humanos, sem o qual o resultado da aplicação de uma norma internacional de proteção em detrimento de outra pode se evidenciar indesejável por ser menos protetora (MAZZUOLI, 2021, p. 221).

Conjuga-se conjuntamente com os preceitos acima mencionados o princípio da vedação ao retrocesso o qual afirma que as normas que visem proteção a direitos humanos, tanto internacionais quanto internas, devem sempre assegurar mais direitos as pessoas sendo vedado a redução, supressão, diminuição, ainda que de forma parcial de direitos sociais já materializados no âmbito legislativo e na consciência geral.

Conforme anteriormente abordado o processo que tem como objetivo incorporar os tratados internacionais no Brasil divide-se em quatro fases principais, sendo elas: a assinatura, a aprovação pelo Congresso Nacional, a ratificação e a emissão do decreto presidencial, também chamado de decreto de promulgação.

Após a assinatura e no momento que julgar oportuno o Presidente da República encaminhará o texto do tratado para referendo do Congresso Nacional, consagrando o disposto no art. 49, inc. I da Constituição Federal; será de encargo e competência do Poder Legislativo analisar e encabeçar o conteúdo do respectivo tratado para uma possível aprovação. A depender de como ocorrer os trâmites esse processo pode culminar na elaboração de um Decreto Legislativo, permitindo por conseguinte o encaminhamento do texto para ratificação.

As competências de matéria exclusiva do Congresso Nacional (art. 49 da C.F) são regulamentadas pelo referido Decreto Legislativo, seu procedimento não se encontra previsto na Constituição Federal sendo encargo do próprio Congresso Nacional em seu regulamento interno tratar de todas suas minucias.

Por ser matéria exclusiva de competência do Poder Legislativo tanto no tocante a elaboração quanto aprovação o Poder Executivo não possui a possibilidade de veto ou sanção de Decretos Legislativos que possuem a mesma força de lei ordinária e podem ser de iniciativa de qualquer uma das comissões da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, que conjuntamente compõem o Congresso Nacional.

Em consideração ao bicameralismo federal os decretos legislativos deverão tramitar, com as devidas instruções, discussões e votações em ambas as casas do Congresso

Nacional; a sua aprovação é de incumbência do presidente do Senado Federal posto que o mesmo conjuntamente ocupa o cargo de presidente do Congresso Nacional.

Na mencionada fase de aprovação congressional participarão ambas as Casas Parlamentares que votarão pela aprovação ou rejeição do texto encaminhado pelo executivo, a princípio o texto inicia o trâmite de aprovação na Câmara dos Deputados e subsequentemente é enviado ao Senado Federal.

Com a chegada do documento na Câmara dos Deputados será realizada uma votação em plenário com caráter de urgência, como regra a votação dos tratados ocorre da mesma forma que a legislação ordinária com quórum de aprovação de maioria simples e ao final do procedimento recebem a posição hierárquica de lei ordinária.

O presidente da Casa decidirá em quais comissões o projeto irá tramitar, no entanto ele sempre precisará percorrer a Comissão de Constituição e Justiça onde será feito o controle de constitucionalidade de suas disposições.

Após todos os procedimentos, havendo a aprovação do texto do tratado internacional, será emitido um decreto legislativo que será dirigido ao Senado Federal que atuará como casa revisora.

Ao chegar no Senado Federal o Decreto Legislativo passará, como regra por uma votação por maioria de votos simples e poderá ser rejeitado ou aprovado, nessa última hipótese a aprovação poderá ser feita com ou sem emendas. As emendas podem ser tidas como proposições apresentadas por parlamentares, tanto deputados como senadores, de forma exclusiva e se enquadram de forma acessória a uma proposição principal; sendo o meio pelo qual é permitido a alteração na forma ou no conteúdo de uma determinada proposta normativa (qualquer que seja) em sua totalidade ou em partes, tais alterações devem ser pormenorizadas para discussão e votação no Plenário conjuntamente com o projeto ao qual se destina.

Destaca-se uma especificação feita aos tratados internacionais que possuem como conteúdo matéria concernente a direitos humanos, pela notabilidade de suas normativas possibilitasse uma aprovação por quórum diferenciado que pode ser adotado no momento de votação em ambas as casas do Congresso Nacional para que ao final o texto se torne equivalente as emendas constitucionais.

A Emenda Constitucional n° 45/2004 veio com o objetivo de determinar significativas mudanças no âmbito do Poder Judiciário e como forma de solucionar uma antiga controvérsia doutrinária no âmbito da posição normativa dos tratados de direitos humanos no direito interno acrescentou o parágrafo terceiro ao art. 5 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) o qual dispõe:

Art. 5. [...]

[...]

§3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A partir da redação acima pacificasse que os tratados sobre direitos humanos que forem remetidos ao Congresso Nacional e passarem por uma votação e aprovação de dois turnos por 3/5 (três quintos) dos votos em ambas as casas legislativas serão equiparados as emendas à Constituição.

Acaba por advir uma nova problemática na doutrina brasileira acerca dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados na vigência da atual Constituição Federal mas antes da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Alguns posicionamentos foram formados, mas hodiernamente aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal que reconhece aos tratados internacionais de direitos humanos, aprovados antes da aludida emenda, a posição normativa de supralegalidade encontrando-se abaixo da Constituição mas acima da legislação infraconstitucional; sendo portanto uma posição intermediária entre as normativas constitucionais e as leis.

Elucida-se que a votação com quórum qualificado é uma opção exercida pelos parlamentares é possível que seja optado por aprovar o tratado internacional que verse sobre direitos humanos por maioria simples dos votos, e nesse caso conforme foi definido no julgamento do Recurso Extraordinário N° 466.343/SP os referidos tratados não poderiam ser equiparados a emendas mas tampouco podem ser meras leis ordinárias ocupando por fim um grau normativo intermediário, sendo ele o da supralegalidade.

O entendimento definido Recurso Extraordinário pode ser considerado assertivo em vista que diversamente dos tratados internacionais tradicionais os tratados internacionais de direitos humanos não objetivam estabelecer o equilíbrio de interesses entre Estados, mas sim garantir aos indivíduos o exercício de direitos e liberdades fundamentais (PIOVESAN, 2018, p. 254).

Conclui-se que após o respeito a todos os tramites legais definidos os tratados internacionais que são ratificados pela República Federativa do Brasil podem receber três posições hierárquicas diferentes (triplo status) que incidirão na sua força jurídica exercida, sendo elas: equivalência a emenda constitucional ou norma supralegal, quando o tratado verse sobre direitos humanos e a depender do quórum de votação e aprovação adotado; ou lei ordinária para os tratados que versem sobre as demais matérias.

Corroborando com o acima mencionado Novelino (2010, p. 433):

[...] de acordo com o conteúdo e a forma de aprovação, os tratados internacionais passam a ter três hierarquias distintas: tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (CF, art. 5.º, § 3.º); tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados pelo procedimento ordinário (CF, art. 47), terão status supralegal, mas infraconstitucional, situando-se acima das leis, mas abaixo da Constituição; tratados e convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos ingressarão no ordenamento jurídico brasileiro com força de lei ordinária.

A partir de todas as considerações realizadas no presente tópico encontra-se esclarecido a questão de incorporação dos tratados internacionais e sua aplicação no direito brasileiro; compete em seguida a realização de uma abordagem mais específica quanto a liberdade de expressão.

4.3 A Proteção Internacional Conferida a Liberdade de Expressão

A necessidade primordial que surgiu principalmente após o término da Segunda Guerra Mundial, referente a proteção e efetividade aos direitos humanos, possibilitou no plano internacional a eclosão de uma disciplina autônoma ao Direito Internacional Público que pode ser chamada de Direito Internacional dos Direitos Humanos com a finalidade precípua de concretização da plena eficácia dos direitos humanos fundamentais, se valendo de normas gerais, tuteladoras de bens da vida primordiais, tais como: dignidade, vida, segurança, liberdade, honra, moral, entre outros, e previsões de instrumentos políticos e jurídicos para implementação dos mesmos (MORAES, 2021, p. 16).

Em 30 de abril de 1948 mais precisamente em Bogotá, na Colômbia, com a ocorrência da IX Conferência Internacional Americana origina-se a Organização dos Estados Americanos (OEA) conjuntamente com a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, sendo o primeiro instrumento internacional a dispor sobre a proteção dos direitos fundamentais do homem antecessor a Declaração Universal dos Direitos Humanos que teve sua aprovação pouco tempo depois.

Menciona-se que atualmente a Organização dos Estados Americanos (OEA) é um organismo internacional composto por trinta e cinco Estados situados no continente americano que se comprometem na manutenção da paz, na busca pela segurança, na promoção e efetivação da democracia e principalmente ao respeito, positivação e efetivação dos direitos humanos; para que como resultado, conjuntamente alcancem o desenvolvimento do continente.

Consecutivamente em 10 de dezembro de 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é redigida e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, presente na resolução 217 - A (III). Seu principal objetivo reside em estabelecer medidas responsáveis por consagrar garantias jurídicas universais de proteção aos indivíduos confronte ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana; ao garantir os direitos básicos e fundamentais a todos os seres humanos é possível se consagrar uma vida digna e pacífica.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos concebe a mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais em nível internacional, conforme aponta Rezek (2018, p. 264): “Até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse em direito internacional público preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos”.

O Brasil participou da IX Conferência Internacional Americana e é signatário da OEA e de todas as disposições tratadas no evento, assim como posteriormente assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos na própria data em que foi emitida e proclamada, qual seja, 10 de dezembro de 1948.

Todavia, o instrumento formal adotado pela DUDH foi uma resolução e não um tratado ou acordo, por conseguinte seus dispositivos não constituem obrigações jurídicas aos Estados-partes dispensando o caráter vinculativo e as obrigações legais; apesar da importância da referida resolução a doutrina é unânime em afirmar que suas disposições não são de implementação obrigatória.

Em vista do raciocínio acima aludido, considerando a ausência de força jurídica vinculante da Declaração, após a sua adoção implementou-se uma larga discussão doutrinária sobre a maneira mais eficaz de se assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos. Chegou-se à conclusão de que seus dispositivos deveriam ser previstos na forma de tratado internacional, tornando-se assim juridicamente obrigatório e vinculante a seus signatários no âmbito do Direito Internacional (PIOVESAN, 2018, p. 252 – 253).

Culminou-se na elaboração de dois tratados internacionais distintos apenas concluídos no ano de 1966, sendo eles: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; ambos passaram a incorporar os direitos contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos.

Ao efetivar as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias (tratados) ambos pactos internacionais se

constituem como referência necessária para o exame do regime normativo de proteção internacional dos direitos fundamentais.

A partir dos momentos históricos mencionados a proteção internacional dos Direitos Humanos passou a se intensificar gradativamente sucedendo a aprovação de diversas outras declarações e tratados.

Resta evidente que o Brasil adota uma postura de exaltação aos tratados internacionais, principalmente em matéria que verse sobre os Direitos Humanos; justamente nesse sentido nossa Constituição é apelidada de Constituição Cidadã, pois foca na dignidade da pessoa humana como principal objetivo a ser almejado e alcançado.

Destaca-se que os tratados que visem a proteção de direitos humanos consagram parâmetros mínimos de proteção ficando a encargo dos Estados signatários atuarem em sua ordem interna sempre além de tais parâmetros e jamais aquém deles (PIOVESAN, 2018, p. 254).

O rol dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos assinados pela República Federativa do Brasil é composto por uma quantidade vasta de documentos; seguindo com a proposta apresentada no presente estudo destaca-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

A supracitada Convenção é um tratado internacional realizado entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) a qual o Brasil faz parte, e foi subscrita durante a Conferência Especializada de Direitos Humanos que ocorreu em 22 de novembro de 1969 na cidade de San José da Costa Rica.

No âmbito interno do ordenamento brasileiro o Decreto N° 678 de 6 de novembro de 1992 foi o responsável por promulgar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

É considerável mencionar que as previsões da CADH reafirmam o propósito dos Estados Americanos em consolidar em todo o Continente, naturalmente se referindo as instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social genuinamente sob a égide do respeito aos direitos humanos essenciais.

Diferentemente da Declaração Universal dos Direitos Humanos o Pacto de San José da Costa Rica não apresenta somente normas com caráter exclusivamente material prevendo órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes. Os dois órgãos responsáveis por essas funções são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (MORAES, 2021, p. 19).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui competência perante todos os Estados-partes da Convenção Americana em relação aos direitos humanos nela consagrados. Alcança ainda todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948 (PIOVESAN, 2018, p. 361).

A Comissão é integrada por sete membros com alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos que podem ser nacionais de qualquer Estado-membro da OEA. Esses membros serão eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral para cumprir um período de quatro anos de mandato com direito a uma reeleição.

O objetivo precípua da Comissão Interamericana de Direitos Humanos reside na observância, promoção, proteção e efetivação dos direitos humanos no âmbito do continente americano.

Para a consagração dos referidos objetivos a Comissão possui como funções: a emissão de recomendações aos governos dos Estados-partes, com a previsão de medidas adequadas a proteção dos direitos humanos que devem ser adotadas; o preparo de estudos e relatórios que se demonstrem necessários; a realização de solicitações aos governos de informações relativas as medidas por eles adotadas concernentes a efetiva aplicação da Convenção Americana no âmbito interno; e anualmente submete-se um relatório a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos informando-se todas as medidas emitidas e os progressos realizados.

Complementarmente, apresentado por Héctor Fix-Zamudio: A Comissão Interamericana desempenha as seguintes funções: a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais, que sentem que os seus direitos, e de seus membros, foram afetados; b) assessora, aconselhando os Governos a tomarem as medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de atender aos argumentos e observações do governo em causa e quando persistem; d) legitimadora, nos casos em que um Governo em resultado do informe da Comissão referente a uma visita ou exame decide reparar as falhas de seus processos internos e sanear as violações; e) promotora, realizando estudos sobre questões de direitos humanos com o fim de promover seu respeito; e f) protetora, quando para além das atividades acima referidas intervém em casos urgentes, para recorrer ao Governo contra o qual foi apresentada uma queixa

exigindo a suspensão de sua ação e apresentação de um relatório sobre atos praticados; (1999, p. 279)¹.

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem atuação como órgão jurisdicional autônomo do sistema regional, com sede em San José da Costa Rica, representa um dos três Tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos ao lado da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Sua composição é feita por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA e eleitos a título pessoal pelos Estados partes da Convenção. Atualmente, a presença brasileira se concretiza pelo juiz Roberto de Figueiredo Caldas.

Sua atuação é típica a de um tribunal julgando casos contenciosos entre cidadãos e Estados, conjuntamente com a supervisão e aplicação de suas sentenças e medidas cautelares; que serão mais desenvolvidas à frente ainda no presente estudo.

A concentração dos dois órgãos mencionados compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos que busca ativamente a promoção e a proteção dos direitos humanos fundamentais em uma atuação regional.

A criação desses organismos é o que possibilita qualquer pessoa de apresentar uma denúncia em forma de petição contra qualquer um dos Estados membros da OEA informando quais direitos previstos e positivados na Declaração Americana de 1948 ou na Convenção de 1969 foram, ou estão ativamente sendo violados, por meio de um sistema denominado de sistema individual de petições.

A supracitada petição deverá ser enviada primeiramente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que irá realizar uma análise processual de critérios jurídicos de admissibilidade conjuntamente com uma análise de mérito relacionada ao conteúdo proposto. Seguidamente, o órgão irá buscar a conciliação entre a(s) vítima(s) e o Estado infrator, caso as tentativas conciliatórias se demonstrem infrutíferas, ou se o Estado não adotar as medidas recomendadas, o caso será submetido a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹ Comisión Interamericana, la misma realiza las siguientes funciones: a) conciliadora, entre un gobierno y los grupos sociales que se sienten afectados en los derechos de sus miembros; b) asesora, aconsejando a los gobiernos que lo soliciten para adoptar medidas adecuadas para promover los derechos humanos; c) crítica, al informar sobre la situación de los derechos humanos en un Estado miembro de la OEA, después de atender los argumentos y las observaciones del gobierno interesado y cuando persistan las violaciones; d) legitimadora, en los supuestos en que un gobierno, como resultado del informe de la Comisión sucesivo a una visita o a un examen, se aviene a reparar las fallas de sus procesos internos y corrige las violaciones; e) promotora, al efectuar estudios sobre temas de derechos humanos para promover su respeto, y f) protectora, cuando además de las actividades anteriores, interviene en casos urgentes para pedir al gobierno contra el cual se ha presentado una queja que suspenda su acción e informe sobre los hechos.

O Brasil reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, a partir desse ano pode o Brasil ser processado e julgado pelo aludido tribunal. Até o presente momento existem onze casos na Corte contra o Brasil sendo dez deles já sentenciados.

No entanto, foi apenas no ano de 2002 em que o Decreto Nº 4.463 foi publicado, com a seguinte redação (BRASIL, 2002):

Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969.

Interessante se faz a menção do caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) contra a República Federativa do Brasil, submetido a Corte Interamericana de Direitos Humanos após ter se mostrado infrutífera a composição e resolução do caso pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A análise do caso evidenciou que as intervenções policiais em comunidades no estado do Rio de Janeiro ostentam atitudes incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

A demanda da jurisdição internacional foi inevitável por decorrência de deliberadas falhas e demora na investigação perpetradas por parte da Polícia Civil do Rio de Janeiro e pelo Ministério Público Estadual nas investigações sobre execuções sumárias, torturas e atos de violência sexual perpetrados pela Polícia Civil do Rio de Janeiro contra a comunidade da Favela Nova Brasília mais precisamente em operações realizadas nos anos de 1994 e 1995.

No ano de 1994 sob a diretriz formal de apreensão de automóveis roubados, armas, drogas e afins, treze pessoas foram brutalmente assassinadas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro, ato que ficou popularmente conhecido como “chacina de Nova Brasília”, posteriormente houve a alegação de que os mesmos agentes praticaram torturas e atos de violência sexual contra três mulheres, sendo duas dessas menores de idade.

Já em 1995 em nova intervenção policial mais treze pessoas foram assassinadas; ao se somar ambas as atuações os vinte e seis mortos receberam um total de cem tiros que conforme comprovado por laudos periciais tiveram por origem tambores de armas estatais.

Pela proporção midiática que ambos os casos alcançaram nos veículos de imprensa as autoridades policiais ao se manifestarem alegaram atos de resistência à prisão como causa direta do uso da letalidade policial.

Posteriormente, a Corte IDH constatou que os chamados “atos de resistência à prisão” são uma das formas dentre as quais a polícia brasileira costuma registrar as mortes de pessoas que perderam a vida em decorrência da ação policial.

Constatou-se que os autos processuais elaborados em ambos os casos conjuntamente possuem mais de 121 assinaturas de promotores estaduais e não apresentam quaisquer satisfação material com vistas a obtenção de um resultado sob amparo do devido processo legal.

A conclusão, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos foi o reconhecimento por unanimidade da responsabilidade do Estado brasileiro na violação de direitos humanos e por consequência a definição de diversas condutas que deveriam ser adotadas pelo Estado violador, definidas na sentença.

A sentença imposta ao país teve como intuito buscar correção de anos de perpetração de falhas nas investigações policiais no território nacional que são marcadas por intensa burocracia, dilatação de prazos sem qualquer justificativa coerente, desleixo na condução de investigações e inação de órgãos que poderiam buscar superar a situação mesmo após a notificação da Comissão Interamericana.

Sinalizasse que a violência e o abuso policial não é algo pontual e se encontra institucionalizado e perpetrado na realidade brasileira.

Atesta-se que o objetivo do presente estudo de forma alguma se submete a desmoralizar, inutilizar ou desrespeitar a atuação e/ou instituição da Polícia Civil ou Militar, que são indispensáveis na sociedade brasileira; apenas ressalta-se que a proteção conferida a esses agentes não deve se sobressair aos direitos fundamentais dos cidadãos “comuns” que compõem a República Federativa do Brasil aos quais o funcionalismo público tem o dever de proteger e servir.

O caso elucidado é deveras importante pois apresenta o acesso à justiça no âmbito internacional como forma de concretizar a proteção aos direitos humanos diante a constante inércia e desleixo dos órgãos estatais responsáveis. A decisão ainda carrega forte simbolismo uma vez que foi a primeira sentença em que o Brasil foi condenado, no âmbito internacional, por atestada e reconhecida violência e negligência policial.

Consagrou-se entre as sanções impostas a República Federativa do Brasil a obrigação de conduzir investigações de forma célere e eficaz e de punir os responsáveis pelos crimes cometidos com seriedade e efetividade.

No entanto, a aplicabilidade da sentença concerne a criação de políticas públicas e a modificação do sistema interno se mostra dificultosa e imprecisa, considerando-se que a

decisão não estabeleceu objetivos, parâmetros e prazos para a supervisão na tomada das referidas medidas.

A imprecisão é justamente o que compromete a efetiva aplicação das sentenças internacionais que acabam por criar sanções que vinculam a Corte a uma constante supervisão, distorcendo o papel do judiciário internacional e não acarretando efetividade na condução de modificações no âmbito nacional. Infelizmente, no território brasileiro pouco mudou em relação a atuação das forças policiais no país como um todo.

As sentenças proferidas pela Corte devem atuar como um impulso para a modificação da legislação interna promovendo a edição de leis que garantam os direitos das vítimas de violações de direitos humanos; para a adoção de políticas públicas principalmente nos setores tradicionalmente menos amparados; assim como dirigir a atenção da sociedade para os abusos cometidos por agentes públicos que em muitos casos são superprotegidos pelo Estado.

Por serem prolatadas por um organismo jurisdicional internacional as referidas sentenças não se subordinam a nenhuma soberania específica e são obrigatórias para os Estados que previamente e facultativamente concordaram em se submeter a jurisdição do organismo internacional que as proferiu; uma vez reconhecida formalmente a competência do tribunal internacional o Estado se obriga na implementação do que for decidido, sob pena de sofrer responsabilidade internacional caso não o faça.

Conclui-se que a atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos tem por objetivo concretizar a proteção dos direitos humanos fundamentais, garantindo o respeito a esses direitos e buscando evitar novas violações; quando um país pratica graves violações aos direitos humanos o direito internacional confere a prerrogativa para outros Estados pactuantes, organizações sociais ou a própria pessoa atingida, do acionamento de mecanismos no plano internacional que buscam garantir os direitos positivados concretizando a proteção da dignidade mínima ao ser humano por meio dos recursos previstos.

No mais, ainda subsistem amplas discussões acerca do funcionamento do sistema de proteção aos direitos humanos no âmbito das Américas, a forte influência política dentro das decisões e a falta de autonomia da Corte nos preceitos processuais, que ficam a encargo da Comissão para iniciar os procedimentos, são alguns dos empecilhos que dificultam o avanço.

Não obstante, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é claramente um destaque no cenário por meio de sua célere incidência no contínuo processo que tem como objetivo internacionalizar os sistemas jurídicos de diversos países da América Latina.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos realizou, e continua realizando, notáveis julgamentos em casos de graves violações a direitos fundamentais o que pode contribuir para a ocorrência de mudanças institucionais no âmbito interno dos Estados.

O monitoramento sobre a implementação efetiva em âmbito nacional das decisões e recomendações que emanam dos sistemas internacionais e regionais de direitos humanos tem sido um tema consideravelmente relevante nos últimos tempos.

Além da função contenciosa, que se refere a competência de julgar os casos encaminhados pela Comissão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reserva para si a função consultiva ou litigiosa que pode ser definida como a competência e capacidade da Corte em interpretar a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e outros instrumentos internacionais de direitos humanos.

Assim como elucida Héctor Fix-Zamudio (1999, p. 492):

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de su Estatuto, la Corte Interamericana posee dos atribuciones esenciales: la primera, de carácter consultivo, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como la de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados; la segunda puede calificarse de contenciosa, pues tiene naturaleza claramente jurisdiccional para resolver las controversias que se le sometan respecto a la interpretación y aplicación de la propia Convención Americana².

Essas opiniões consultivas recebem o nome de pareceres que podem conter uma interpretação referente a aplicação dos dispositivos da Convenção Americana como de disposições de tratados que versem sobre a proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.

Sua finalidade precípua reside em diminuir as dúvidas quanto a interpretação de determinada norma internacional ou de direito interno também podendo ser objeto deliberada conduta de um Estado-parte em relação as obrigações por ele assumidas na Convenção; assim sendo, busca-se prevenir e evitar conflitos entre a jurisdição internacional e interna dos Estados, harmonizando a legislação nacional com as obrigações convencionais.

Consoante esclarece Flávia Piovesan (2018, p. 369):

No plano consultivo, qualquer membro da OEA — parte ou não da Convenção — pode solicitar o parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou de

² **Tradução:** Em conformidade com as disposições dos artigos 1º e 2º do seu Estatuto, o Tribunal Interamericano tem duas competências essenciais: a primeira, de natureza consultiva, sobre a interpretação das disposições da Convenção Americana, bem como de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados; a segunda pode ser descrita como contenciosa, uma vez que é claramente de natureza jurisdiccional, para resolver os litígios que lhe são submetidos relativamente à interpretação e aplicação da própria Convenção Americana; (tradução nossa).

qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A Corte ainda pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o “controle da convencionalidade das leis”.

Portanto, não se trata de analisar um caso em concreto mas sim destrinchar uma norma ou conduta de forma abstrata sem a incidência de partes diretamente afetadas com o propósito de definir a interpretação da Corte perante determinada disposição.

Assim como as sentenças lavradas em um caso em concreto as opiniões consultivas vinculam os Estados-partes a tomarem medidas buscando agir baseados nos pareceres emitidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; essa força vinculante dos pareceres encontra fundamento no art. 68 - 1 da CADH (BRASIL, 1992) o qual dispõe: “1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu art. 13 intitulado “Liberdade de Pensamento e de Expressão” prevê:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública; (BRASIL, 1992).

A previsão supracitada é justamente o embasamento necessário para se demonstrar a incompatibilidade do crime de desacato, previsto na legislação interna brasileira, com as disposições internacionais aderidas pelo Brasil; suplementarmente para que não restassem incertezas diversas medidas foram tomadas para deixar indubitável a incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou no ano de 1995 o seu primeiro relatório contendo uma análise específica acerca da previsão do delito de desacato no ordenamento interno dos Estados, nominado: Informe Sobre a Compatibilidade Entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Após uma extensa análise acerca dos contextos locais e dos impactos dessa previsão delitiva para a liberdade de expressão a Comissão emitiu sua decisão; referente aos principais entendimentos proferidos, temos:

Foi consagrado que as tipificações chamadas de “leis de desacato” comumente se utilizam da nomenclatura “abuso” como um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares realizando a repressão de tais atitudes; quando trivialmente se evidencia que a liberdade de expressão é crucial para o efetivo funcionamento das instituições democráticas.

Evidenciou-se que as leis de desacato são responsáveis por proporcionar, consagrar e perpetrar um maior nível de proteção aos funcionários públicos do que aos cidadãos comuns (particulares) e ressaltou-se que em uma sociedade democrática as pessoas públicas inevitavelmente estarão, e devem estar, mais expostas a críticas e ao escrutínio público.

Afirmou-se que as leis de desacato representam um impedimento ao controle popular que é o responsável por inibir os abusos que podem ser cometidos pelos poderes coercitivos exercidos pelos agente públicos ao exercitarem suas funções.

Salientou-se que as leis de desacato não contemplam o fato de que as críticas, na maioria das vezes, se encontram baseadas em opiniões particulares e ao punirem determinadas manifestações acarretam a restrição indevida da livre expressão.

Ao trazerem a ameaça de detenção em seu tipo penal, aplicável a sociedade como um todo, as leis de desacato além de limitarem de forma direta a liberdade de expressão provocam a autocensura, que é um forma indireta de restrição a livre manifestação.

Diante dos pontos acima evidenciados a Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu parecer afirmando que as leis de desacato são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos e que os países membros deveriam revogar ou reformar sua legislação interna que trate sobre o tema.

A orientação proferida é relevante na medida que os Estados que ratificaram e promulgaram a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu direito interno se vinculam nas seguintes disposições:

Art. 1.1. 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. (BRASIL, 1992).

Complementarmente, o art. 2º da Convenção Americana (BRASIL, 1992) expressamente prevê:

Art. 2. 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.

O posicionamento acima elucidado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi reiterado no ano 2000 na Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão que reafirmou o entendimento de que a previsão no ordenamento interno dos Estados das denominadas “leis de desacato” representam violação a liberdade de expressão consagrada no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Fixou-se a cognição acerca da existência de meios menos restritivos que podem facilmente suprir a inexistência do desacato permitindo ao Governo efetivamente defender sua reputação conforme ataques infundados; sendo enfática ao prever em seu décimo princípio que a responsabilização de ofensas contra a honra e a reputação concerne aos funcionários públicos e pessoas que se envolvam voluntariamente em assuntos de interesse público devem se dar por meio de sanções cíveis condicionada a alguns requisitos:

10. As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas. (CIDH, 2000).

A partir dos objetivos pretendidos pela Declaração De Princípios Sobre Liberdade De Expressão (CIDH, 2000) foi definida uma interpretação definitiva ao art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu décimo primeiro princípio, que dispõe: “Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como ‘leis de desacato’, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação”.

Os referenciados posicionamentos internacionais foram emitidos com o objetivo de incitar a revogação da normativa de desacato dos países do continente americano que ainda persistem em manter a sua previsão em seus respectivos ordenamentos jurídicos internos; para consequentemente, ajustar a legislação interna dos Estados aos padrões consagrados pelo Sistema Interamericano quanto ao respeito ao pleno exercício da liberdade de expressão.

Ao consagrar que as leis internas que preveem o delito de desacato representam uma violação direta ao art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos conclui-se que

caso os cidadãos tenham sua liberdade pessoal restringida com fundamento na referida tipificação configurar-se-á, conjuntamente, clara violação ao art. 7 da mesma Convenção, que trata sobre os direitos a liberdade pessoal.

Seguindo o entendimento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos fixou a impropriedade das sanções concedidas pelas leis de desacato por apresentarem desproporcionalidade e se mostrarem desnecessárias frente a uma sociedade democrática além de reafirmar a sua consequente violação ao art. 13 da CADH.

No ano de 2001, em conformidade com os informes emitidos em 1995 e 2000, o relator especial das Nações Unidas sobre Liberdade de Opinião e de Expressão manifestou-se claramente contrário as leis sobre difamação que proporcionam proteção especial a funcionários públicos.

Em todo o mundo, organizações internacionais associadamente com organizações não governamentais tem se manifestado uniformemente sobre a cadente necessidade de abolição das leis de desacato do ordenamento jurídico interno dos Estados; pois a referida previsão delitiva proporciona clara limitação a liberdade de expressão dos cidadãos, situação se que agrava ao punir penalmente manifestações que possam ofender funcionários públicos.

Logo, não se trata apenas de especulações e interpretações esparsas acerca da legislação internacional, e sim um entendimento pacífico emitido e reiterado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos afirmando que as leis internas dos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos que prevejam o delito de desacato são inconvençionais.

No ano de 2016, ao emitir seu informe anual, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no capítulo V, letra I, intitulado: Jurisprudência sobre a Incompatibilidade das Leis do Desacato (Ofensas a Funcionários Públicos) e a Convenção Americana, novamente ratifica a afirmação de incompatibilidade das leis de desacato ao art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos; e lista todos os Estados-membros que devem adaptar sua legislação em conformidade com os padrões de garantia a liberdade de expressão, exaustivamente estabelecidos pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

O posto de primeiro país a revogar a lei de desacato do seu sistema jurídico, configurando a *abolitio criminis* da tipificação, na América Latina é conferido a Argentina, que aprovou a Lei 24.198 em 1993; na mesma trajetória tivemos o Paraguai no ano de 1997, a Costa Rica no ano de 2002, o Peru em 2003, o Panamá e a Nicarágua em 2007, o Uruguai em 2009 e o Equador em 2014.

O Chile realizou a revogação do delito de desacato de forma progressiva entre os anos de 2001 e 2005; optaram por reconhecer a inconstitucionalidade do delito de desacato, por suas respectivas cortes superiores de justiça: Honduras no ano de 2005, Guatemala no ano de 2006 e Bolívia no ano de 2012.

As decisões jurisprudências responsáveis por revogar o crime de desacato proferidas nos casos da Guatemala e da Bolívia reconheceram, de forma expressa, a influência emanada pelos entendimentos do Sistema Interamericano, sustentando que a permanência da previsão delitiva em seus respectivos ordenamentos jurídicos representava uma medida desproporcional e lesiva à liberdade de expressão.

Outro argumento comumente encontrado nas decisões é o reconhecimento acerca do carência de um maior nível de tolerância a críticas nos casos que envolvam agentes públicos no exercício de suas respectivas funções.

Verifica-se que o Brasil, conjuntamente com Cuba, Venezuela, El Salvador e República Dominicana ainda mantém em sua legislação interna a criminalização do desacato; interessante a menção que alguns dos países que se encontram, paralelamente com o Brasil, na relutância em revogar a referida disposição normativa são conhecidos por seus regimes antidemocráticos, onde é possível se evidenciar constante desrespeito aos direitos humanos e violações contínuas a liberdade de expressão de seus cidadãos. Ressalta-se que apesar de se intitularem governos democráticos, esses métodos são fatalmente utilizado por ditaduras como forma de beneficiar aqueles que se encontram no poder em detrimento de todo o restante da sociedade.

A partir de todas as informações conferidas no presente tópico, foi possível demonstrar com clareza a proteção internacional amplamente certificada a liberdade de expressão; realizando um evidente e intencional enfoque na incompatibilidade da existência de tipificação do delito de desacato com os entendimentos jurisprudenciais internacionais, o próximo capítulo irá se propor ao aprofundamento dessa temática.

5 DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO: A ARBITRARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CERCEAMENTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O presente capítulo terá como proposta de abertura uma ampla análise acerca dos freios indispensáveis que garantem a proteção dos cidadãos contra intervenções excessivas do Estado adentrando na evidenciação de superioridade que a máquina estatal confere a seus agentes e as injustiças que isso representa; o principal enfoque do capítulo será no delito de desacato, serão utilizadas diversas argumentações advindas do âmbito internacional e desenvolvidas no âmbito interno para demonstrar a incompatibilidade da referida tipificação com o direito brasileiro.

5.1 O Princípio da Intervenção Mínima e seus Desdobramentos

Os direitos humanos fundamentais positivados tanto no âmbito interno quanto no panorama internacional representam o liame universal que garante a proteção do indivíduo perante as arbitrariedades do poder Estatal.

Para completar o entendimento conforme aponta Alexandre de Moraes (2021, p. 20):

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

Apesar do acima elucidado a realidade demonstra que presentemente, em vista da ampliação, da constante transformação histórica e das diversas nomenclaturas existentes, os direitos fundamentais, inerentes a natureza humana, não apresentam um conceito sintético e preciso.

No entanto, é possível se estabelecer com exatidão e clareza que os direitos fundamentais são diretamente responsáveis pelas garantias de não ingerência do poder Estatal no âmbito da esfera individual dos cidadãos que compõem o Estado e sua concretização é absolutamente necessária para consagração da dignidade humana.

Dada a importância da consagração e efetivação dos direitos fundamentais o ordenamento jurídico brasileiro os coloca em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos ao conferir-lhes algumas características únicas, quais sejam:

inalienabilidade, inviolabilidade, efetividade, interdependência, complementariedade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e universalidade.

A inalienabilidade reafirma a impossibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais seja por meio de títulos gratuitos ou por títulos onerosos; a inviolabilidade se caracteriza pela impossibilidade de haver o desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos diretos das autoridades públicas aos direitos fundamentais, sob pena de responsabilização nos âmbitos cível, administrativo e criminal.

A efetividade por sua vez garante que a atuação do poder público deve se exteriorizar no sentido de garantir a correta efetivação dos direitos e garantias previstos, advindos do âmbito nacional como internacional, com a devida previsão de mecanismos coercitivos, se necessários, para atingir esses fins; tendo em vista que o mandamento constitucional não se restringe ao simples reconhecimento abstrato.

A interdependência garante que as várias previsões realizadas no âmbito constitucional, apesar de autônomas, possuam intersecções para garantir suas finalidades; a título de exemplo, temos o direito fundamental a liberdade de locomoção, previsto constitucionalmente, sua efetivação sobrevém a partir do habeas corpus e da garantia expressa de que a prisão preventiva (sem o devido processo legal) somente poderá se efetivar nos casos taxativos pré-definidos pela legislação, como é o caso do flagrante delito e de ordem emitida por autoridade judicial competente.

A característica da complementariedade elucida que a interpretação dos direitos humanos fundamentais não deve ser realizada de forma isolada, e sim de maneira conjunta, para que dessa forma sejam alcançados os objetivos previstos pelo legislador constituinte; enquanto a imprescritibilidade é a responsável por garantir que os direitos humanos não se percam pelo decurso do prazo.

A irrenunciabilidade garante que os direitos humanos fundamentais não possam ser objeto de renúncia por parte dos indivíduos, no entanto reside nessa característica diversas discussões doutrinárias expressivas, como a renúncia ao direito a vida que pode ser efetivado pela eutanásia ou pelo suicídio, a polêmica questão envolvendo o aborto, e diversas outras questões que ainda emergem ampla divergência jurídica e social.

Por fim, a universalidade se refere a abrangência dos direitos fundamentais a todos os indivíduos, independentemente de quaisquer distinções ligadas a raça, sexo, credo, nacionalidade, convicções político-filosóficas, entre outras.

A Constituição Federal de 1988 trata sobre os direitos fundamentais em seu Título II e opta por subdividi-los em cinco capítulos, definindo cinco espécies ao gênero direitos

e garantias fundamentais, que se dividem em: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Com enfoque, objetivando os fins do presente estudo, menciona-se que os direitos individuais e coletivos são correspondentes aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana em sua essência e de sua própria personalidade, como exemplo temos o direito à vida, a dignidade, a honra, as diversas formas de liberdade, entre outros.

O art. 5 da Constituição Federal, em sua extensa redação, abarca diversos direitos individuais e coletivos, sendo a verdadeira utopia do direito brasileiro que deve ser sempre almejada, respeitada e seguida para se atingir os fins a que se propõe a República Federativa do Brasil.

No ano de 1966 a Assembleia Geral das Nações Unidas editou a Resolução nº 2.2000 – A (XXI) que se refere ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; um documento com amplitude mundial adotado no auge da Guerra Fria que reúne e reconhece um conjunto de direitos da pessoa humana, ainda mais abrangente que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No Brasil, em vista da Ditadura Militar que governou o país por longos vinte e um anos o Governo brasileiro apenas ratificou o Pacto quando a maior parte de seus principais tópicos já se encontravam garantidos e positivados pela atual Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu Título II o qual se intitula “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

O art. 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1992) é responsável por garantir o direito à liberdade de expressão, em sua íntegra:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

O §3º evidenciado acima é o responsável por nitidamente determinar os parâmetros que deverão ser seguidos em casos de imposição de restrições à liberdade de expressão.

Primeiramente, qualquer atitude que tenha por objetivo e/ou consequência restringir a liberdade de expressão deverá ser anteriormente prevista por lei da forma mais clara

e objetiva possível. Essa previsão é a responsável por vedar que um dispositivo normativo (em sentido genérico) demasiadamente amplo e de difícil compreensão acessível disponha sobre qualquer forma de restrição a liberdade de expressão.

A partir do momento que são editadas legislações vagas é permitida a ocorrência de interpretações vastas possibilitando abusos que incorrem no desrespeito aos padrões de proteção aos direitos fundamentais que devem ser consagrados.

Além de que, leis imprecisas causam um efeito inibidor na sociedade em decorrência da falta de segurança jurídica, a partir do momento que os indivíduos não são capazes de distinguir facilmente quais manifestações poderão ou não ser definidas como violação a outros direitos, eles inevitavelmente, por cautela, se autocensuram em assuntos muitas vezes legítimos.

A restrição a liberdade de expressão deverá sempre proteger um fim considerado legítimo perante o direito. O §3º anteriormente mencionado, em suas alíneas “a” e “b” já se ocupa em definir o que se considera por “fins legítimos” e agrega a menção de que tais fins devem ser interpretados taxativamente, ou seja, nenhuma outra finalidade poderá ser integrada a essa lista.

Além disso, toda e qualquer restrição ao direito de liberdade de expressão que for necessária para a proteção de um propósito legítimo, em resposta a uma necessidade social, deverá se utilizar da medida menos invasora possível.

O Comitê de Direitos Humanos por meio do Comunicado Geral nº 27 definiu que eventuais medidas restritivas devem estar em conformidade com o princípio da proporcionalidade, demonstrando-se como previsões adequadas para desempenhar a função protetora a que se destinam; devem ser o instrumento menos perturbador daqueles que permitem o resultado desejado e devem guardar proporção com o interesse a ser protegido³.

Evidencia-se que as sanções criminais, por mais brandas que se apresentem, não são proporcionais para lidar-se com possíveis abusos do direito à liberdade de expressão.

Tanto o processo penal quanto a pena cominada ao delito possuem um efeito extremamente negativo sobre o indivíduo; a incompatibilidade do uso do direito penal se mostra ainda mais evidente quando se trata de penas restritivas à liberdade, as quais limitam excessivamente os direitos do sujeito condenado.

³ Restrictive measures must conform to the principle of proportionality; they must be appropriate to achieve their protective function; they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result; and they must be proportionate to the interest to be protected.

Ainda que a pena se exprima como restritiva de direitos a condenação criminal por si só importa em reais consequências ao cidadão; possuir um crime na Certidão de Antecedentes Criminais causa um inegável impacto negativo especialmente no âmbito profissional.

Ciente da gravidade dos efeitos causados pelas sanções penais na restrição à liberdade de expressão a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em documento já mencionado, intitulado Informe sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos, afirmou:

La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla⁴. (CIDH, 1995).

Essas elucidações solidificam a afirmativa de que o Direito Penal deve ser utilizado somente de maneira subsidiária como a última opção efetiva frente a situações que não podem ser resolvidas por nenhum outro âmbito do direito, conforme se desenvolverá a seguir.

A sociedade é um ambiente propício ao desenvolvimentos de conflitos que podem acarretar o desrespeito a diversos direitos individuais e coletivos, por isso se faz imprescindível a institucionalização pelo Estado de sistemas capazes de realizar o controle social; nesse âmbito surge o Direito Penal com a função de buscar meios para que se configure o desenvolvimento social pacífico, com a criação de tipos penais que incriminem condutas e prevejam a aplicação de sanções com caráter de pena à aqueles que, em decorrência de seus atos, causarem lesões ou expuserem em risco concreto de lesão, bem jurídico de outrem, penalmente tutelado.

As condutas incriminadoras, previstas nos tipos penais, possuem como escopo comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, que tem

⁴ **Tradução:** A Comissão considera que a obrigação do Estado de proteger os direitos dos demais se cumpre pelo estabelecimento de uma proteção legal contra os ataques intencionais à honra e à reputação mediante ações civis e promulgando leis que garantam o direito de retificação ou reposta. Neste 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 opiniões e expressá-las. (tradução nossa).

o condão de afetar gravemente bens jurídicos indispensáveis à sua própria conservação e progresso (PRADO, 2021, p. 46).

Os bens jurídicos penais derivam da própria Constituição Federal principalmente de matérias afetas a direitos humanos e reside a encargo do legislador, em um Estado Democrático de Direito, selecionar os bens especialmente relevantes para a vida social que serão merecedores da tutela penal. Desse modo, a noção de bem jurídico incorre na realização de um juízo positivo de valores acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano.

Define-se, conforme Luiz Regis Prado (2021, p. 46): “O Direito Penal é o setor ou parcela do ordenamento jurídico público que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas – penas ou medidas de segurança (conceito formal)”.

Com o objetivo de regular as relações dos indivíduos em sociedade, agindo como um meio de controle social altamente formalizado, buscando a proteção de bens jurídicos e exercido sob o monopólio do Estado a *persecutio criminis* somente pode ser legitimamente desempenhada de acordo com normas preestabelecidas e legisladas de acordo com as regras de um sistema democrático (BITENCOURT, 2021, p. 19).

A existência do direito penal não se resume em apenas punir o infrator da ordem jurídico-penal atuando conjuntamente com a finalidade preventiva que visa evitar a prática da infração delituosa; e seu caráter finalista se externa na proteção dos bens jurídicos fundamentais.

Conforme se exterioriza o direito penal evidencia-se como o corpo de normas jurídicas voltado a fixação dos limites do poder punitivo do Estado instituindo infrações penais e as sanções correspondentes a elas bem como regras atinentes à sua aplicação. Conforme aponta Nélon Hungria o direito penal é a disciplina jurídica da reação social contra o crime (NUCCI, 2021, p. 1).

Esse ilustre ramo do direito se diferencia de sobremaneira dos demais, pois possui como característica principal o caráter coercitivo e representa a máxima sanção de todo ordenamento jurídico, por essa condição existencial a utilização do Direito Penal deve sempre respeitar o provérbio da *ultima ratio*.

Sendo assim, o direito penal possui a função de atuar no cenário jurídico como a última opção a ser utilizada quando nenhum outro ramo do Direito consegue solucionar determinado problema e/ou lesão a um bem jurídico tutelado; somente assim é justificável que

o Estado demonstre toda sua altivez e imponha a pena sobre o transgressor, que poderá, como ápice punitivo, sofrer o cerceamento de sua liberdade individual por meio da prisão.

Nessa perspectiva que se encontra o caráter fragmentário do direito penal, sumariamente conforme aponta Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 20):

Uma das principais características do moderno Direito Penal é o seu caráter fragmentário, no sentido de que representa a *ultima ratio* do sistema para a proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade à qual pertence. Além disso, o Direito Penal se caracteriza pela forma e finalidade com que exercita dita proteção. Quanto à forma, o Direito Penal se caracteriza pela imposição de sanções específicas — penas e medidas de segurança — como resposta aos conflitos que é chamado a resolver.

Os princípios reguladores e balizadores da ciência penal podem ser encontrados no texto constitucional eleitos pelo constituinte de maneira explícita ou implicitamente. Portanto, o correto estudo e aplicação do direito penal exige profundo conhecimento de seus princípios constitucionais e qualquer lei que os afronte não poderá ter eficácia.

Conforme aponta Gonçalves (2021, p. 23) em sua obra:

Os princípios, desde os primórdios do direito penal, constituem importantes instrumentos para que os julgadores balizem suas decisões e também para que o legislador atue dentro de determinados parâmetros na elaboração das leis. Servem, também, como diretrizes genéricas para a definição de limites e do alcance das leis.

Explicitamente observamos os princípios da legalidade (art. 5.º, XXXIX); anterioridade (art. 5.º, XXXIX); retroatividade da lei penal benéfica (art. 5.º, XL); personalidade ou da responsabilidade pessoal (art. 5.º, XLV); individualização da pena (art. 5.º, XLVI, primeira parte); e humanidade (art. 5.º, XLVII), conjuntamente com os princípios implícitos da culpabilidade, taxatividade, proporcionalidade, vedação da dupla punição pelo mesmo fato e da intervenção mínima que abarca a subsidiariedade, fragmentariedade e lesividade (NUCCI, 2021, p. 21).

O princípio da intervenção mínima demonstra que o direito penal deve se ater em não retirar a liberdade e autonomia do indivíduo, intervindo sobremaneira em sua vida de forma desnecessária; conseqüentemente a lei penal não deve ser utilizada como primeira opção do legislador para compor os conflitos evidenciados em sociedade.

Conforme aponta Gonçalves (2021, p. 27): “Segundo o princípio da intervenção mínima, uma conduta só deve ser tipificada como crime quando tal providência for efetivamente indispensável para a proteção de determinado bem jurídico”.

Nessa mesma percepção atua a subsidiariedade do direito penal, sendo seu destinatário principal o legislador infraconstitucional, todavia podemos observar um ativismo judicial por parte dos julgadores em determinados casos quando a conduta tipificada se mostra desconexa com as disposições de outros âmbitos do Direito.

Adentrando na fragmentariedade do direito penal, outra importante característica que advém da intervenção mínima, temos que apenas os comportamentos que apresentem a maior gravidade devem ser considerados ilícitos penais. O que conclui que as condutas ilícitas que apresentem menor gravidade devem ser tratadas na legislação extrapenal, na condição de ilícitos civis, administrativos, políticos, entre outros; e também aplicados com sanções de naturezas diversas (GONÇALVES, 2021, p. 28).

Outra importante ressalva reside na vulgarização do direito penal, que corrobora com o entendimento de que caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo deve-se renunciar à opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a por vezes ineficaz por conta de seu não cumprimento pelos destinatários da norma e sua não aplicação pelos órgãos encarregados da segurança pública.

Atualmente, apenas para evidenciar o acima afirmado, determinadas infrações de trânsito possuem punições mais temidas pelos motoristas diante das elevadas multas e do ganho de pontos no prontuário que podem ocasionar na perda da carteira de habilitação; todas essas medidas demonstram efetividade sem a necessidade do deslinde penalista, pois se exprimem mais eficientes do que a aplicação de uma sanção penal que provavelmente ocasionaria em uma repressão sensivelmente menor (NUCCI, 2021, p. 77).

Adentrando no axioma da lesividade (ou ofensividade) temos que o direito penal deve se ocupar com condutas graves que causem ofensas a bens jurídicos relevantes evitando cercear em demasia a liberdade dos indivíduos aos quais se destina, não se ocupando em mover a máquina estatal para punir os cidadãos por fatos nitidamente irrelevantes, que não lesem ou despertem a preocupação da imensa maioria da sociedade.

Perseguir condutas ínfimas que não estejam relacionadas a manutenção do bem-estar coletivo e sim a interesses dos administradores da máquina estatal, aqueles que se encontram e desejam se manter no poder e minimizar a responsabilidade por seus atos autoritários, não reflete um direito penal típico de um Estado Democrático de Direito mas sim de um Estado totalitário e intervencionista.

A ideia de superioridade perante o cidadão foi um preceito que ao decorrer da história esteve muito presente na noção de Estado, no entanto com a evolução da humanidade

essa concepção de Estado absoluto tem se modificado atribuindo-se ao particular uma relação menos desproporcionada com a autoridade.

O Direito em sua totalidade, tem atuado no sentido de amenizar essa diferença, horizontalizando a relação entre Estado e indivíduo. Tal mudança se encontra inclusive no âmbito do Direito Penal; os países latino-americanos ilustram de forma evidente esse movimento.

Seguindo esse inegável avanço a extirpação das leis de desacato dos respectivos ordenamentos penais é cada vez mais presentes nos Estados da América Latina, evidentemente cada um com suas peculiaridades mas com claros sinais de caminharem nesse seguimento.

Ademais, o âmbito internacional colocou o assunto em pauta por diversas vezes e atuou arduamente em diversas deliberações que resultaram em relatórios, informes, jurisprudências e diversos incidentes, que claramente concluem o evidente desrespeito ao direito fundamental a liberdade de expressão, perpetrado pelos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, ao tipificarem a ofensa verbal ao funcionário público comumente conhecidas como “leis de desacato”.

A tipificação acima mencionada se evidencia como uma forma de abuso do poder público, um meio para silenciar as ideias e opiniões impopulares a seu respeito, reprimindo o debate que é crítico para o efetivo funcionamento das instituições democráticas em um Estado Democrático de Direito.

A justificativa comumente utilizada de “proteção da ordem pública” é claramente violada pela própria tipificação pois a mesma contraria o princípio basilar da democracia, que somente funcionará adequadamente, para atingir seus fins, quando a seus cidadãos é garantido o direito fundamental à liberdade de expressão.

Condizente dispõe a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão (CIDH, 2000): “A liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todas as pessoas. É, ademais, um requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática”.

Evidentemente, essa liberdade pode acarretar abusos, que devem ser reprimidos, no entanto existem meios menos restritivos mediante os quais o Governo pode efetivamente defender sua reputação, mantendo a ordem pública frente a ataques infundados.

A previsão do desacato dissuade as críticas frente ao poder público e se demonstra prejudicial em vista de sua generalidade e quantidade de ações que podem ser inseridas no tipo penal, que acarretam consequências aos indivíduos, tais como ações judiciais

ou sanções fiduciárias o que enseja no silenciamento popular frente as atitudes dos agentes públicos, que por vezes se demonstram arbitrarias e sem inibição ou punição por seus excessos.

A objetividade jurídica proposta pelo crime de desacato é a proteção a administração pública consagrada pelo respeito a dignidade e decoro devidos à figura de seus agentes no exercício de suas funções.

Porquanto a figura da administração pública tem por objetivo trabalhar em favor dos direitos e interesses dos cidadãos aos quais é destinada e ao tipificar o desacato evidencia-se uma restrição a manifestação de críticas e opiniões contra as atitudes perpetradas por seus representantes.

Compreensível que alguns cidadãos possam se exaltar perante as atitudes de servidores públicos, principalmente na atuação policial onde os ânimos normalmente se encontram exaltados. No entanto, o ordenamento jurídico já confere proteção aos indivíduos perante ataques verbais indevidos e infundados ao tipificar os crimes de calúnia, injúria e difamação.

Acordante se encontra o fundamentado por Alfredo José Marinho Neto (TJ/RJ, 2016) ao sentenciar processo referente ao crime de desacato:

Por outro lado, é bom consignar que a revogação ou o reconhecimento da inconstitucionalidade e/ou inconveniência do crime de desacato não autoriza sejam os agentes estatais desrespeitados por parte dos cidadãos, que, em hipótese de abuso do exercício do direito de livre manifestação, continuarão sujeitos, conforme o caso, às responsabilizações civil (indenizações, reparações e/ou direitos de resposta), administrativo-disciplinar e/ou ainda eventualmente penal pelos crimes de injúria, calúnia e/ou difamação, cujos tipos penais, ao exigirem dolos específicos e bem delimitados, são de mais difícil caracterização e, por tutelarem a honra individual – e não a dignidade da Administração Pública ou do exercício do Serviço Público, como o crime de desacato -, colocam os cidadãos em pé de igualdade com os agentes públicos.

No tocante as autoridades policiais outros mecanismos podem garantir a efetividade e eficiência de suas atribuições como agentes públicos, tais como os crimes de resistência e desobediência.

Qual seria a latente necessidade de conferir proteção superior aos agentes públicos em detrimento dos cidadãos aos quais a administração pública é criada para servir e proteger; eventualmente a resposta para essa indagação reside na coincidência da tipificação do desacato ser incisiva em países onde os governos apresentam caráter despótico e antidemocrático sendo o principal objetivo da máquina estatal conferir proteção superior aos que detém o poder emanado do Estado para que o controle dos cidadãos perante as arbitrariedades seja efetivo.

Em vista de existirem alternativas adequadamente capazes e eficientes de proteger administração pública dos abusos que podem ser cometidos pelos particulares e a característica inerente ao Direito Penal de ser utilizado apenas e unicamente como última instância, quando nenhum outro ramo do Direito é capaz de proteger adequadamente determinado bem jurídico, a tipificação do delito de desacato não encontra fundamento jurídico indispensável e fundamental em sua razão de existir.

Ademais, o Direito Penal já se ocupa de tipificar condutas que suprem a inexistência do delito de desacato, sua revogação do ordenamento jurídico brasileiro consagraria o respeito a liberdade de expressão e estabeleceria o Brasil no sentido de acompanhar a evolução do Direito Internacional e a jurisprudência consagrada do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O desenvolvimento acerca do tema irá seguir com enfoque na proteção desigual que o Estado brasileiro perpetua entre seus agentes públicos e os cidadãos, evidenciando as consequências ocasionadas pela tipificação do desacato.

5.2 A Superproteção Conferida pelo Estado a seus Agentes Públicos e a Utilização do Desacato como Forma de Censura

A Administração Pública assim como o próprio Direito sempre fez parte da história da sociedade constantemente auxiliando em seu desenvolvimento, seja em maior ou menor escala. Em seu contexto específico, nas organizações dos Estados Modernos, a administração pública é a parte mais óbvia do Governo; é a própria máquina estatal em ação; o lado executivo e operativo mais visível da organização estatal e, naturalmente, se demonstra tão antiga quanto a própria noção de Estado. No entanto, diferentemente do ente estatal a administração pública apenas passou a ser objeto de estudo sistemático, como ciência de governo, a partir de meados do século XIX com o surgimento da Administração Geral nos Estados Unidos como disciplina e campo de atuação profissional independente (PROCOPIUCK, 2013, p. 10-11).

A atual Constituição Federal de 1988 apresenta em seu Título III um capítulo específico voltado para a organização da administração pública, esmiuçando-a como forma de estrutura governamental e enquanto função; conforme disposto no art. 37 a administração pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deve consagrar, obedecer e efetivar os princípios da legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, não excluindo diversos outros preceitos contidos pelo ordenamento jurídico.

Pela interpretação dos dispositivos legais é possível se extrair conjuntamente os princípios da proporcionalidade dos meios aos fins, da indisponibilidade do interesse público, da especialidade administrativa e da igualdade dos administrados.

Referente a conceituação, conforme Moraes (2021, p. 405):

A administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado. Concluímos com José Tavares, para quem administração pública é “o conjunto das pessoas coletivas públicas, seus órgãos e serviços que desenvolvem a atividade ou função administrativa”.

Enquanto o Estado se representa como a instância organizadora da sociedade conjecturado em uma determinada estrutura de poder, a Administração Pública atua em sua formação composta por órgãos e pessoas, contratadas pelo Estado, com função de operacionalizar suas decisões na forma de prestação de serviços públicos, realizando a fiscalização, regulação e o exercício de funções de soberania.

A Constituição Federal de 1988 ainda em seu capítulo concernente a Administração Pública, emprega expressamente a expressão “Servidores Públicos” como forma de designar as pessoas que prestam serviços, com vínculo empregatício à Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas.

Essa expressão é empregada pelo texto constitucional ora em sentido amplo, como forma de designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, excluindo os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado. Ressalta-se que a Constituição não traz o vocábulo “funcionário” em seu texto, no entanto isso não impede a sua previsão em legislação ordinária (DI PIETRO, 2021, p. 697).

Para mais, em outras partes do texto constitucional encontramos a previsão de preceitos aplicáveis a outras pessoas que exercem a função pública, em sentido ainda mais amplo, abrangendo as funções legislativa e jurisdicional (com capítulos próprios).

Surge a necessidade de um vocábulo com sentido mais abrangente que servidor público, capaz de ampliar ainda mais a designação de pessoas físicas que exerçam função pública, com ou sem vínculo empregatício.

A doutrina brasileira como forma de preencher essa necessidade, vem adotando a expressão agente público e conforme elucida Di Pietro (2021, p. 697): “Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”.

Consoante aos princípios aludidos, adentrar-se-á em uma explicação mais aprofundada para maiores esclarecimentos sobre o correto funcionamento e objetivos que devem ser consagrados e efetivados pela administração pública em seu exercício.

O princípio da legalidade se encontra tradicionalmente previsto no art. 5º, inc. II da C.F/88 comumente aplicado a administração pública, entretanto com maior rigor, visto que, enquanto aos particulares é permitido a realização de tudo que a lei não proíba ao administrador público somente é permitido fazer o que estiver expressamente autorizado por lei (em seu significado amplo), inexistindo a manifestação e ocorrência de sua vontade subjetiva; conclui-se que à administração pública somente é permitido fazer o que a legislação autoriza.

O princípio acima se consubstancia com a própria função administrativa, onde os servidores públicos atuam como executores do direito sem finalidades próprias, e sim seguindo e consagrando o que dispõe a lei, para pôr conseguinte preservar-se a ordem jurídica.

A impessoalidade é também conhecida como princípio da finalidade administrativa e atua no campo de incidência dos princípios da igualdade e legalidade.

Segundo apresenta Hely Lopes Meirelles (1995):

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

O funcionário público atua como administrador e executor do ato, sua atuação servirá apenas como um veículo de manifestação e exteriorização da vontade estatal, o que significa que as atitudes administrativo-governamentais não são propriamente do agente público mas da entidade pública que o mesmo representa.

Por sua vez, o princípio da moralidade consagra que os atos do administrador público além de seguirem o estrito cumprimento da legalidade devem respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça; a Constituição Federal de 1988 pressupõe a moralidade a todos os atos praticados pelos administradores públicos ao exercitarem sua função pública.

Ao consagrar a moralidade administrativa como um vetor de atuação da administração pública o texto constitucional igualmente consagra a possibilidade de responsabilização do funcionário público amoral ou imoral; devendo o Poder Judiciário, ao

analisar o caso em concreto, não se restringir apenas ao exame estrito da legalidade do ato administrativo praticado mas também abranger a moral administrativa, com intento ao interesse coletivo.

Além disso, a conduta do funcionário público que desrespeitar o princípio da moralidade administrativa se enquadra nos cognominados atos de improbidade dispostos no art. 37, §4º da C.F/88 que podem acarretar diversas sanções, também previstas.

O princípio da publicidade consagrado de maneira expressa e elucidativa pela Constituição Federal de 1988 é considerado um dos vetores imprescindíveis à administração pública, devendo ser prioridade na gestão administrativa.

Seu objetivo reside em garantir o pleno acesso à informação a toda sociedade, conforme afirma Marco Aurélio Mello (BRASIL, 2011): “[...] o princípio da publicidade no que deságua na busca da eficiência, ante o acompanhamento pela sociedade. Estando em jogo valores, há de ser observado o coletivo em detrimento, até mesmo, do individual”.

Sua consagração ocorre a partir da obrigatoriedade imposta ao Estado no fornecimento das informações solicitadas, caso isso não se efetive, incorre-se em responsabilização nos âmbitos político, civil e criminal; todavia existem exceções, constitucionalmente previstas que permitem o sigilo.

Entende-se que a publicidade somente poderá ser excepcionada quando o interesse público agir por determiná-la com fundamentos substanciais que possam fundamentadamente prevalecer sobre o princípio em questão; vedando-se as restrições genéricas, impositivas e abusivas que impeçam a garantia constitucionalmente prevista do acesso a informação.

Elucidativamente apontando algumas consagrações da publicidade Alexandre de Moraes (2021, p. 409) dispõe:

A publicidade se faz, inclusive, pela inserção do ato no Diário Oficial ou por edital afixado no lugar próprio para divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e, conseqüentemente, início da produção de seus efeitos, pois somente a publicidade evita os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos, permitindo-se os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias.

A emenda constitucional nº 19/98 foi a responsável por acrescentar expressamente aos princípios constitucionais que regem a administração pública o princípio da eficiência; o que acarretou o encerramento das intermináveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de sua existência implícita no ordenamento jurídico.

Seguindo o já previsto por diversas legislações estrangeiras o ordenamento jurídico brasileiro passou a buscar garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação de serviços públicos, proclamando que a administração pública, em sua totalidade, deverá obedecer, além de seus princípios tradicionais, também o princípio da eficiência.

Ao se desenvolver a atividade estatal acaba por produzir, de forma direta ou indireta, consequências jurídicas que instituem reciprocamente, direitos e/ou prerrogativas, deveres e/ou obrigações para a população como um todo; situação que evidencia uma relação jurídica entre a administração e os administrados.

Consequentemente, inegável é a existência de direitos e obrigações recíprocas, entre Estado (administração) e indivíduo (administrado), isto posto, no exercício de seus direitos subjetivos o indivíduo poderá exigir da administração pública o cumprimento de suas obrigações da forma mais célere e eficiente possível, sendo sempre obrigação daqueles que representam o Estado o respeito ao ordenamento jurídico.

Dessarte conceitua Alexandre de Moraes (2021, p. 412):

[...] princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.

Após o aprofundamento acerca dos princípios da Administração Pública é possível consentir que sua atuação deve visar o interesse público, efetivando os direitos e demandas dos cidadãos a quem é destinada, da melhor forma possível.

Em ordem de consagração a todos os mandamentos constitucionais impostos, anteriormente explicitados, é imprescindível que o Estado garanta a plena e efetiva liberdade de expressão de seus cidadãos perante aqueles que atuam em nome da administração pública.

A partir do momento que dentro do ordenamento jurídico de um Estado, principalmente em seu segmento do Direito Público responsável por regular seu poder punitivo, qual seja o Direito Penal, se encontra prevista a tipificação de uma conduta concernente a proteção do prestígio e a dignidade da Administração Pública, na figura de seus agentes públicos no exercício de suas funções, a liberdade de expressão dos cidadãos é diretamente reprimida e consequentemente violada.

Pois, ao se proteger com dispositivos penais questões deveras subjetivas como honra e dignidade as instituições públicas causa-se inevitavelmente uma inibição a liberdade dos indivíduos quanto a emitirem opiniões ou realizarem críticas acerca da atuação e funcionamento desses órgãos governamentais.

Além disso, as referidas tipificações comumente conhecidas como leis de desacato perpetuam, por opção do próprio Estado, um favorecimento aos seus agentes públicos, tal reconhecimento é respaldado por entendimento proferido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao declarar que as leis de desacato acabam por proporcionar um maior nível de proteção aos agentes públicos do que aos cidadãos privados, o que acarreta direta transgressão aos princípios basilares que fundam um sistema democrático, ao qual intencionalmente sujeita o governo ao controle popular, como forma de inibir e esmorecer os abusos de seus poderes coercitivos.

Ressalta-se que ao optarem por adentrar no funcionalismo público como profissão, os agentes públicos estão voluntariamente se envolvendo com questões de interesse coletivo, sobre as quais o debate é essencial a sociedade como um todo; revelasse que o exercício dessa função enseja na obrigação de prestação de contas a sociedade necessitando-se da capacidade de eventualmente suportar críticas mais incisivas; essa possibilidade é o que permite o controle social da administração pública e inclusive de outras esferas do Poder Público.

A compreensão acima é chancelada pelo princípio nº 11 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, já mencionada no presente estudo mas concebe-se novamente sua reafirmação:

11. Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como 'leis de desacato', atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação. (CIDH, 2000).

A tipificação penal do desacato conjuntamente com suas consequências efetivamente dissuadem as expressividades dos indivíduos o que acaba por tornar ineficiente o controle referente aos atos dos agentes públicos; justamente pelo medo, imposto aos cidadãos, ao saberem que suas opiniões e críticas podem ser interpretadas e enquadradas em um dos núcleos do tipo do delito, claramente dúbios e genéricos, que terminaria por acarretar consequências jurídicas no âmbito criminal.

A recomendação realizada no décimo princípio da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão relativa a responsabilização no âmbito cível é justificada justamente pela evidente desproporcionalidade da via penal como forma de lidar com eventuais ofensas enquadradas como desacato.

As consequências ocasionadas por um processo criminal na vida dos cidadãos, e uma possível condenação, representam uma fonte efetivamente inibidora da liberdade de expressão, em vista do forte estigma social, o constrangimento e as reais dificuldades que serão causadas no cotidiano da vida do indivíduo por incorrer na possível prática desse delito.

As consequências advindas da persecução penal são responsáveis por acarretarem uma sanção mais efetiva do que a própria pena em si, tornando o receio do indivíduo em se manifestar ainda maior, levando inclusive a casos de autocensura.

Aprofundando o entendimento, temos o disposto por Alfredo José Marinho Neto (TJ/RJ, 2016) ao apreciar denúncia por suposta prática do crime previsto no art. 331 do Código Penal:

[...] é evidente que a permanência do delito de desacato no ordenamento jurídico brasileiro inibe os indivíduos de expressar suas opiniões e pensamento às autoridades públicas, ocasionando em efeito resfriador (*chilling effect*) no direito à liberdade de expressão. O efeito resfriador da liberdade de expressão consiste em uma autocensura realizada pelos próprios agentes comunicativos que, receosos de políticas sancionatórias e seguidas de censura por parte do Estado, acabam evitando adentrar assuntos polêmicos ou deixam de se expressar da forma que gostariam, o que ocasiona um “resfriamento” do direito à liberdade de expressão. [...] Logo, é possível concluir que não é somente a censura expressamente imposta que viola o direito à liberdade de expressão; determinadas práticas e posturas do Estado (como a manutenção do crime de desacato no atual Código Penal brasileiro) também o fazem mediante um efeito resfriador da liberdade individual em comento.

Os atos de menosprezar, humilhar, desrespeitar e desprestigiar são os responsáveis pelo enquadramento da conduta do particular no delito de desacato, a inépcia reside no fato da interpretação acerca do dolo específico residir a encargo de uma análise subjetiva, em um primeiro momento, do agente público supostamente ofendido.

O descrito acima acarreta diversas ingerências estatais na vida do cidadão o que se confirma ao analisar decisões jurisprudências que inocentam indivíduos denunciados e processados por desacato a partir de uma análise minuciosa de seus atos.

Um caso emblemático que evidencia claramente o raciocínio proposto, ocorreu em agosto de 2015 na cidade de Cascavel (PR) onde o ator Leonides Carlos Taborda foi detido pela polícia e posteriormente denunciado pela suposta prática do crime de desacato, com base em uma crítica proferida perante os servidores públicos durante sua performance, enquanto

interpretava um personagem conhecido como palhaço Tico Bonito; ocorre que a justiça decretou a denúncia improcedente por falta de provas e em sua decisão considerou que as críticas proferidas pelo ator foram feitas de forma geral e genérica sem o condão de ofender os policiais presentes no momento.

A ameaça perpetrada a liberdade de manifestação de opiniões e críticas representada pela figura da tipificação do desacato se torna ainda mais evidente quando indivíduos são detidos por comentários genéricos, sem direcionamento específico, o que evidencia o real objetivo da manutenção do desacato no direito interno brasileiro, o qual não reside na proteção da administração pública por meio da honra e reputação de seus agentes públicos mas sim na intimidação dos cidadãos para coibir as críticas contra o Estado.

A problemática se sobressalta a partir da evidenciação de situações fáticas que demonstram em quais contextos o crime de desacato é comumente aplicado, principalmente no âmbito brasileiro.

São inúmeros os casos de cidadãos detidos e eventualmente processados por desacato durante manifestações de caráter social e político, assim como em conflitos perpetrados pela ineficácia estatal em regiões periféricas e comunidades; esses ambientes são marcados pela violência e o arbítrio das autoridades públicas, onde se evidencia a utilização do desacato como instrumento efetivo de silenciamento dos que arriscam-se em se opor ou denunciar uma ação irregular de agentes estatais.

O período mais recente da história brasileira marcado por intensas e inestimáveis violações a direitos humanos, pelo uso da censura de forma irrestrita e pela consagração de diversas violações a liberdade de expressão se iniciou em 1969 com a instauração do regime militar, que culminou em anos sombrios que apenas tiveram fim em 1985 quando a redemocratização da pátria voltou a reinar.

Nesses longos anos configuraram-se cinco mandatos militares, constituídos por processos antidemocráticos e com a instituição de dezesseis atos institucionais totalitários que se sobrepunham a Constituição e concretizavam de maneira efetiva a restrição a liberdade, a repressão aos opressores e a primazia do regime de censura.

Os anos de 1979 a 1985 foram marcados por acontecimentos que levaram ao fim do período ditatorial. Ainda no Governo de Figueiredo em 1979 foi promulgada a Lei de Anistia (6.683/1979) que apesar de ter conferido liberdade aos presos políticos e consagrado o retorno dos exilados ao país também representa fonte de impunidade para os agentes de repressão policial e militar que atuaram no período da ditadura em diversas violações imensuráveis aos direitos humanos e fundamentais.

O Estado brasileiro implementou medidas destinadas as vítimas do período militar, no entanto nenhum agente público foi responsabilizado na esfera criminal pelos crimes bárbaros cometidos.

Como herança do referido período de Ditadura Militar, ainda vigente em nosso ordenamento jurídico, temos a Lei de Anistia, ocorre que a Corte Interamericana de Direitos Humanos oficialmente se manifestou afirmando a inadmissibilidade das disposições de anistia, prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidades que tenham como objetivo impedir a investigação e punição de sujeitos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias (extrajudiciais ou arbitrárias) e desaparecimentos forçados, atos que violam direitos inderrogáveis e reconhecidos pelo Direito Internacional de Direitos Humanos.

Já no âmbito interno, o Supremo Tribunal Federal atuando como último intérprete da Constituição Federal e dos direitos fundamentais no Brasil reconheceu a validade da Lei de Anistia no julgamento ADPF 153/DF.

Essa decisão do Supremo representa um verdadeiro obstáculo para concretização da punição penal dos responsáveis, muitos deles agentes públicos, por atitudes desumanas e imensuráveis que acarretaram diversas violações a direitos humanos cometidos durante o período da Ditadura Militar no Brasil.

O Brasil possui um histórico de violações a Convenção Americana de Direitos Humanos e a entendimentos consagrados do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos motivadas pela resistência dos agentes políticos e do judiciário brasileiro em não seguirem as disposições impostas nas sentenças e nos entendimentos jurisprudências confeccionados internacionalmente.

O anteriormente explanado pode ser claramente evidenciado e comprovado ao se observar a relutância do direito interno brasileiro em cumprir as disposições presentes na sentença proferida pela Corte no caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, no que tange as investigações, ao processamento e conseqüente punição na esfera penal dos responsáveis.

A reiterada falta de cumprimento das sentenças da Corte atinente a investigação e responsabilização penal das violações acaba por fomentar o sentimento de impunidade no seio da sociedade criando uma relação de desconfiança entre o Estado, e conseqüentemente sua Administração Pública, e os cidadãos.

Outrossim, a sentença do caso Gomes Lund encontra um empecilho imposto pelo judiciário interno, qual seja o acordão do STF na ADPF 153/DF. Na aludida Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) pediu o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei de Anistia; ao final de seu julgamento o STF considerou a ADPF improcedente, por sete votos a dois.

Demonstra-se que o judiciário brasileiro atua por vezes na contramão da efetivação dos direitos humanos em solo brasileiro, insistindo em mater disposições que já foram exaustivamente analisadas e discutidas no âmbito internacional, se utilizando das mais diversas balizas do direito interno como tentativa de justificar suas decisões.

A partir do ostentado no presente tópico foi possível evidenciar as consequências provenientes da tipificação do desacato no ordenamento jurídico interno brasileiro, assim como a relutância do Estado em admitir e efetivar entendimentos e sentenças proferidas no âmbito internacional, seguiremos com um maior aprofundamento nessa temática.

5.3 Análise Acerca das Decisões Proferidas no Direito Interno sobre o Tema

Com o objetivo de ampliar o entendimento acerca da ciência penal se faz construtiva a menção da política criminal; sua relevância no âmbito do Direito é de sobremaneira importante por ser o ramo das ciências penais que orienta a tomada de decisões na esfera dos três poderes. Sua interação dinâmica com o direito penal, com o direito processual penal e com a criminologia ensejam na descoberta de soluções para os mais diversos problemas criminais enfrentados pela sociedade como um todo.

A política criminal, dentre suas atribuições, atua enfaticamente na crítica ao direito penal com fundamentos dinâmicos baseados em argumentos jurídicos e/ou ideológicos observados na sociedade em que se desdobra; seu objetivo é arguir perante a modificação, a manutenção, a reforma ou até a extinção de institutos e normas do direito penal que se encontram vigentes.

Conforme aponta Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 132):

[...] a Política Criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que ineludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.

Do conceito acima disposto podemos extrair duas facetas da política criminal; a primeira delas refere-se as críticas necessárias ao ordenamento penal em vigor em busca de seu aprimoramento, tais críticas costumeiramente são veiculadas em pesquisas, trabalhos, manifestações políticas, filosóficas e sociológicas, e mais incisivamente pelos operadores do

direito que identificam as falhas do ordenamento jurídico penal, a fim de orientar o legislador, no sentido de que sejam excluídas ou incluídas condutas no Código Penal, agravando ou reduzindo penas, modificando sistemas de cumprimento das sanções impostas, entre outros. A outra faceta da política criminal reside na concretização das mudanças propostas, realizadas pela aprovação de leis pelo Poder Legislativo (GONÇALVES, 2020, p. 38).

Interessante se faz a observação referente ao ativismo judicial perpetrado pelo Poder Judiciário onde em determinadas situações, se utilizando de argumentos que envolvem a política criminal e uma análise perante outros dispositivos adotados pelo direito brasileiro, entabula em suas decisões o reconhecimento da atipicidade de condutas que *a priori* viriam a configurar ilícitos penais.

Conforme elucida Gonçalves (2020, p. 39) em seu exemplo:

[...] A Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, declara que não há justa causa para a ação penal no crime de emissão de cheque sem fundos (art. 171, § 2º, VI, do Código Penal), quando ocorre o pagamento do valor do cheque antes de seu início. Em tal caso, o pagamento teria o mesmo efeito de uma causa extintiva da punibilidade, que, todavia, não é prevista em lei. O que motivou a edição da súmula foi a conclusão de que o beneficiário do cheque fica satisfeito com o recebimento do valor devido e o emitente, ao saber que poderá ficar isento de pena, sente-se estimulado a honrar, de imediato, o que deve. Por fim, o próprio Poder Judiciário é beneficiado, pois são evitadas milhares de ações penais.

A partir do fato descrito acima, levando em consideração a morosidade e por vezes o desinteresse do legislativo brasileiro em atualizar o Código Penal (e por vezes o Código de Processo Penal) perante as diversas mudanças dinâmicas da sociedade, da realidade dos casos em concreto e da congruência com outros dispositivos adotados pelo Brasil (principalmente advindos do âmbito internacional) vem o Poder Judiciário para preencher essa lacuna.

A jurisprudência pátria sempre se direcionou em afirmar a constitucionalidade do art. 5, inc. LXVII da C.F/88 o qual prevê expressamente a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, observa-se: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

No entanto, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu art. 7º, 7. (BRASIL, 1992) vedou expressamente a possibilidade de prisão civil nesse caso específico, conforme se lê: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. Claramente, a previsão Constitucional e a Internacional são antagônicas entre si.

No ano de 2008 o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário 466.343-1/SP (STF, 2008) consolidou o entendimento de prevalência do dispositivo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos sobre o art. 5, inc. LXVII da C.F/88, conforme se subscreve:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. **É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.** (grifo nosso).

No julgado acima adotou-se o entendimento referente aos tratados de direitos humanos possuírem hierarquia superior a lei ordinária, com status normativo supralegal; o que significa concluir que toda lei infraconstitucional antagônica as normas advindas de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos são destituídas de validade, o que ocorreu com as normas infralegais autorizadas da custódia do depositário infiel.

Seguindo a interpretação definida ressalta-se que no plano material a norma provinda da Convenção Americana de Direitos Humanos comparada a norma interna tem caráter ampliativo quanto ao exercício do direito fundamental a liberdade, razão pela qual podem paralisar a eficácia normativa da regra interna contrária, não se tratando de revogação, apenas de invalidade.

Evidencia-se que ao analisar a questão do depositário infiel o Supremo Tribunal Federal esquivou-se de explicar como uma norma com caráter supralegal, porém infraconstitucional, poderia limitar um mandamento constitucional previsto no art. 5, inc. LXII da C.F/88 validando e fixando a interpretação de que a norma superlegal paralisou a eficácia da legislação ordinária e por consequência impedindo que a norma constitucional se efetivasse.

Em 2010 nos autos do REsp 914.253/SP em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou que a ratificação, realizada pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos assegura o caráter especial desse determinado diploma internacional, que versa sobre direitos humanos, e o mesmo se encontra inserido em local específico do ordenamento jurídico, abaixo da Constituição porém acima da legislação infraconstitucional conferindo-lhe um caráter de supralegalidade.

No julgado acima também se apreciou a questão do conflito normativo existente perante a normativa concerne ao depositário infiel, terminou-se por seguir o mesmo

entendimento do Supremo Tribunal Federal o que deu origem a súmula 419 (STJ, 2010) a qual dispõe: “Descabe a prisão civil do depositário infiel”.

No âmbito do direito interno brasileiro já houve diversos debates acerca da necessidade latente de conformação do delito de desacato ao entendimento jurisprudencial emitido pelo Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos.

A tese de não-convencionalidade tem sido progressivamente aplicada no direito pátrio nos casos envolvendo o delito de desacato; destaca-se que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em duas ocasiões, optou por acionar diretamente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos com o objetivo de denunciar a permanência da tipificação do delito de desacato no ordenamento jurídico brasileiro mais precisamente no art. 331 do Código Penal.

No ano de 2012 a Defensoria Pública optou por redigir formalmente uma denúncia e evitá-la diretamente a CIDH, evidenciando as incongruências entre a legislação interna brasileira, os dispositivos da Convenção Americana e as próprias recomendações, reiteradas, da Comissão.

As alegações firmadas na denúncia continham como sustentação um caso específico onde um cidadão brasileiro foi condenado pela justiça a sete meses de detenção por desacato a autoridade, circunstância que incorre em grave violação à direitos humanos, pois o art. 331 do Código Penal se encontraria no mínimo inválido por força do art. 13 da Convenção Americana de Direitos humanos; esse entendimento encontra amparo no direito interno brasileiro justamente nos vereditos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar e fixar a tese no caso do depositário infiel.

Já no ano de 2014 pela ausência de resposta referente ao caso acima mencionado a Defensoria Pública entrou com novo pedido, requerendo a concessão de Medida Cautelar com o objetivo de paralisar o enquadramento e consequente punição de cidadãos com fundamento legal no crime de desacato; evidenciando que a aplicação do referido delito ocorreu reiteradamente contra manifestantes em protestos políticos/sociais no ano de 2013, demonstrando a urgência de um posicionamento por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Ocorre que até o presente momento, tanto a denúncia quanto o requerimento, ambos realizados pela Defensoria Pública brasileira, não tiveram apreciação pela Comissão.

Contudo, providencias internas vem sendo desempenhadas; a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo no ano de 2015 emitiu a Recomendação Conjunta n. 02 onde propôs a todos os defensores públicos do estado a utilização da tese da não-

convencionalidade como argumentação de defesa em processos de desacato nos quais atuassem, conforme trecho destacado (ALMEIDA e VIEIRA, 2015):

[...] a incriminação por desacato, delito previsto no artigo 331 do Código Penal, afronta o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), motivo pelo qual sugere-se que os membros da instituição sustentem a atipicidade da conduta e a absolvição do indivíduo nesta hipótese, em atenção ao controle de convencionalidade, considerando o status supralegal das normas internacionais que disponham sobre direitos humanos (ou mesmo constitucional, caso aprovadas nos termos do art. 5º, parágrafo 3º, da CRFB), em consonância com entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.

A justificativa apresentada para a elaboração da referida Recomendação Conjunta se exprime no sentido do posicionamento adotado:

A sua permanência no mundo jurídico provoca desestímulo ao surgimento de ideias plurais, indesejáveis à Administração Pública, violando, flagrantemente, o sistema democrático e a liberdade de expressão, direito fundamental que contempla a possibilidade de buscar, receber e difundir informações livremente. Por esta razão, tem-se entendido que a incriminação por desacato apresenta-se incompatível com artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), ao conferir proteção diferenciada ao Estado em relação ao indivíduo, obstando o controle dos atos abusivos pela sociedade de maneira indistinta.

Para além dos casos comentados envolvendo a Defensoria Pública a discussão a respeito da não-convencionalidade do delito de desacato também se desenvolve no âmbito do judiciário brasileiro.

No julgamento dos autos nº 0067370-64.2012.8.24.0023 (TJ/SC, 2015), Alexandre Morais da Rosa, atuante na comarca de Florianópolis, utilizou-se do entendimento acerca do controle de convencionalidade referente ao art. 331 do Código Penal, conseqüentemente absolvendo o réu acusado de desacato, motivando sua decisão conforme se analisa:

Nesse prisma, tenho que a manifestação pública de desprezo proferida por particular, perante agente no exercício da atividade Administrativa, por mais infundada ou indecorosa que seja, certamente não se consubstancia em ato cuja lesividade seja da alçada da tutela penal. Trata-se de previsão jurídica nitidamente autoritária – principalmente em se considerando que, em um primeiro momento, caberá à própria autoridade ofendida (ou pretensamente ofendida) definir o limiar entre a crítica responsável e respeitosa ao exercício atividade administrativa e a crítica que ofende à dignidade da função pública, a qual deve ser criminalizada. A experiência bem demonstra que, na dúvida quanto ao teor da manifestação (ou mesmo na certeza quanto à sua lidimidade), a tendência é de que se conclua que o particular esteja desrespeitando o agente público – e ninguém olvida que esta situação, reiterada no cotidiano social, representa infração à garantia constitucional da liberdade de expressão.

Neste seguimento, Alfredo José Marinho Neto presidindo a comarca de Belford Roxo – Rio de Janeiro, atuando em conformidade com as decisões do Sistema Interamericano e operando devidamente com o controle de convencionalidade, declarou incompatível o crime de desacato com o regime democrático nos autos do processo nº 0013156-07.2015.8.19.0008.

A decisão proferida contém extensa fundamentação que abarca de forma sucinta os principais pontos tratados no presente estudo; a seguir, construtiva se faz a menção de algumas elucidações presentes na sentença proferida.

Abrange-se de forma congruente o fato de que o crime de desacato gerou seu maior número de prisões na memorável época da Ditadura Militar, na medida que era utilizado em larga escala para censurar opiniões contrárias ao governo, lê-se:

O crime de desacato previsto no Código Penal Brasileiro é bastante antigo, editado à luz da realidade da época, não se coadunando, de forma alguma, com a ordem jurídica contemporânea. Nesse diapasão, se analisarmos um histórico do artigo 331 do Código Penal, é fácil constatar que o maior número de prisões pelo delito de desacato ocorreu durante o período da ditadura militar brasileira. Ocorre que a ditadura militar brasileira lançou mão da censura para filtrar as informações e opiniões que seriam disseminadas pela imprensa; ademais, realizava prisões para averiguações (que, muitas vezes, resultavam em desaparecimentos forçados) daqueles que exerciam sua manifestação de pensamento, justamente com fulcro no art. 331 do Código Penal. (TJ/RJ, 2016).

A fundamentação segue realizando a comprovação e o reconhecimento da utilização do desacato como forma de censura em manifestações populares:

Na mesma esteira, hodiernamente, verifica-se a utilização desse preceptivo penal como um dos instrumentos e pretextos para reprimir manifestações populares e prender manifestantes, tolhendo, de forma ilegítima e, muitas vezes, com extrema violência, a livre expressão do pensamento, conforme, aliás, lamentavelmente se tem visto reiteradamente desde as “manifestações de junho de 2013”, época a partir da qual a população brasileira passou a expor nas ruas com mais frequência e veemência suas reivindicações e insatisfações, dentre outras, relativamente às situações política, econômica e social do país. Os cidadãos têm o direito de criticar e examinar as ações e atitudes dos funcionários públicos no exercício de suas funções. (TJ/RJ, 2016).

Após as apresentadas deliberações o operador do direito reconheceu a inconstitucionalidade e inconveniência do tipo penal previsto no art. 331 do Código Penal e optou por rejeitar a denúncia.

O Ministério Público Federal por meio da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) consagrou sua manifestação acerca do delito de desacato (art. 331) reafirmando posicionamento a favor da descriminalização da conduta por meio de uma Representação encaminhada a Procuradoria-Geral da República onde requereu que a mesma propusesse ação de inconstitucionalidade em relação ao crime de desacato; o referido pedido

foi fundamentado em uma série de argumentos, destaca-se a não-convencionalidade, motivo mais que suficiência para subsidiar a ação.

No âmbito legislativo a descriminalização do desacato foi colocada em pauta em dois projetos de lei, o PLS 236/2012 o qual propõe a instituição de um novo Código Penal que não contém o desacato em seu rol de crimes; e o PL 602/2015 de autoria de Jean Wyllis que propõe revogar o art. 331 do atual Código Penal de 1940 e conjuntamente torna a conhecida “carteirada” um ato de improbidade administrativa.

Em 2017 a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça parecia finalmente sinalizar no sentido de acompanhar a evolução do Direito Internacional, adequando-se as disposições da jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos realizando a conformação com as decisões internas do direito brasileiro, propondo com total independência, nos autos do Recurso Especial N° 1.640.084/SP (2016/0032106-0) as seguintes premissas a seguir demonstradas, exercendo controle de convencionalidade.

Afirmou-se que não se restava dúvidas de que a criminalização do desacato se encontra na contramão do humanismo pois ressalta a preponderância do Estado, na personificação de seus agentes, sobre o indivíduo.

Definiu-se que a existência da referida normativa no ordenamento jurídico brasileiro tem característica anacrônica, ensejando em desigualdade entre funcionários e particulares, algo inaceitável ao Estado Democrático de Direito tão preconizado pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

A adesão realizada pela República Federativa do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica significa a transposição de tais disposições a ordem jurídica interna, o que confere critérios recíprocos de interpretação, sob pena de agir de forma negacionista a universalidade dos valores inseridos nos direitos fundamentais nele reconhecidos.

O Ministro relator Ribeiro Dantas, destacou em seu voto (STJ, 2016): “A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado – personificado em seus agentes – sobre o indivíduo”.

Conclui-se, que a partir da realização de uma análise coerente das normas do direito internacional e sua conformidade com a ordem jurídica interna, o Superior Tribunal de Justiça chancelou posição contemporânea ao afirmar que o delito de desacato é incompatível com os arts. IV da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem como também apresenta incompatibilidade com o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Essa nova postura jurisprudencial adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, concerne o crime de desacato, vai de encontro com as decisões proferidas pelo Supremo

Tribunal Federal acerca do depositário infiel; aplicando o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos têm o condão de paralisarem a eficácia jurídica de qualquer dispositivo de lei interna que apresente conflito com o tratado.

Conjuntamente com o entendimento consagrado, também pela Corte Suprema, de que os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil e incorporados ao direito interno conforme art. 5, §2º da Constituição Federal possuem natureza superlegal, desse modo a Convenção Americana de Direitos Humanos encontra-se em posição hierárquica superior ao Código Penal brasileiro.

No julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP (BRASIL, STF, 2008)

Gilmar Mendes fixou o seguinte entendimento:

O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

Ao proibir a prisão do depositário infiel com base em normativa advinda de tratado internacional com caráter de supralegalidade o Supremo Tribunal Federal utiliza-se do princípio da primazia da norma mais favorável a pessoa humana no direito brasileiro, mesmo que isso signifique ignorar um mandamento constitucional, “esvaziando” a legislação infraconstitucional responsável por efetivá-lo.

A Opinião Consultiva nº 5 proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 1985 consagra o princípio “*pro homine*”, definindo entendimento acerca da hermenêutica das normas, tanto internas quanto internacionais, que deverá prevalecer a interpretação extensiva dos direitos humanos e restritiva referente as suas limitações.

É pacífico o entendimento no âmbito penal de que a norma mais benéfica deve ser aplicada ao indivíduo, no caso em análise temos uma norma que se refere a direitos humanos, positivada em um tratado internacional, recepcionado e internalizado pelo Brasil, com interpretações expressas da jurisprudência internacional afirmando a inconveniência de leis internas que prevejam o delito de desacato.

Assim como no âmbito jurisprudencial interno encontram-se decisões que reafirmam que no caso de colisão de uma norma do direito interno com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, exprimindo a restrição da eficácia e do pleno exercício dos direitos e liberdades nela inseridos, deve-se prevalecer a norma do tratado em detrimento da legislação interna.

Resulta-se, que pelas disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, pela interpretação jurisprudencial conferida pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e pela própria orientação adotada internamente, tanto pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, resta-se evidente que o delito de desacato não deveria existir.

No entanto, decisões mais recentes da Suprema Corte brasileira optaram por reconhecer a constitucionalidade do crime de desacato, evidenciando a comunidade jurídica internacional e nacional um claro retrocesso, corroborando com a insistente relutância do judiciário brasileiro (principalmente as cortes superiores) em atuar em conformidade com preceitos internacionalmente e nacionalmente desenvolvidos em favor dos direitos humanos e da maior proteção aos indivíduos.

6. CONCLUSÃO

A partir de todos os elementos desenvolvidos no presente estudo foi possível evidenciar a desconformidade do delito de desacato, até o momento presente no art. 331 do Código Penal brasileiro, com a liberdade de expressão, a igualdade entre os indivíduos, a democracia, o Estado Democrático de Direito e os princípios contemporâneos do Direito Penal.

Tanto a Constituição Federal no âmbito interno como a Convenção Americana de Direitos Humanos, adota pelo Brasil, no âmbito internacional, são enfáticas na positivação do Direito Fundamental a liberdade de expressão.

Os organismos internacionais de direitos humanos, em especial os voltados a proteção e a garantia do direito à liberdade de expressão, atuam de forma enfática em contestar a permanência de tipos penais como o desacato nos ordenamentos jurídicos internos dos países, justamente por evidenciarem o autoritarismo e a intimidação propagados pelo Estado na forma de seus agentes públicos.

Precisamente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, após uma ampla análise, respaldando-se na interpretação das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (com enfoque em seu art. 13) elaborou entendimentos acerca da evidente incompatibilidade da existência do delito de desacato em países que optaram por adotar o tratado internacional e se configuram em democracias.

Diversos países da América Latina adequaram seus ordenamentos jurídicos internos conforme a requisição dos organismos internacionais, expurgando a figura do desacato de seu âmbito de atuação; no entanto, o Brasil, ao lado de países reconhecidos pelo desrespeito ao sistema democrático e aos direitos fundamentais, seguem relutantes em seguir o mesmo caminho.

A referida previsão delitiva evidencia uma proteção superior aos agentes públicos, concedida optativamente pelo próprio Estado, além de configurar meio efetivo de silenciar os cidadãos perante as arbitrariedades do poder público; ao criminalizar condutas de opinião em um tipo genérico que pode abarcar uma infinidade de comportamentos que ficarão a discricionariedade do próprio servidor público o Estado produz uma maneira eficiente de censura legalizada.

Conforme apresentado no presente estudo a liberdade de expressão é o primeiro direito fundamental visado e desrespeitado na instituição e desenvolvimento de ditaduras; nossa própria história evidencia essa afirmação, os vinte e um anos de Ditadura Militar ainda se encontram frescos na memória de muitos brasileiros e os acontecimentos da época tornam

evidente que a liberdade de expressão perante o Estado, na forma de sua administração pública, não deve ser restringida pela criminalização de certas opiniões expressadas por seus cidadãos.

É evidente que a previsão criminal da figura do desacato desempenha um papel retrógrado, incisivamente utilizado em contextos históricos de autoritarismo onde se preza pela sobrevalorização da máquina pública em detrimento dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Seu tipo penal deixa evidente seu objetivo, proteger a dignidade da Administração Pública e sua concretização se demonstra por meio exclusivo de interpretação pessoal de agentes públicos, o que reveste o desacato de um iminente potencial restritivo à liberdade de expressão, incisivamente em manifestações contrárias as práticas estatais.

Os estragos proporcionados por essa tipificação são nítidos e evidentes em diversas circunstâncias, como em atuações policiais em regiões periféricas e comunidades, assim como em protestos políticos e sociais; nesses ambientes a face autoritária do Estado atua de forma livre. Consequentemente demonstra-se que o desacato não é condizente com a evolução propagada no Brasil para um modelo democrático de Estado de Direito.

Os princípios basilares do Direito Penal, constitucionalmente previstos, inegavelmente demonstram que apenas se justifica a utilização do poder punitivo do Estado em situações indispensáveis, quando nenhum outro ramo do direito se mostrar eficaz.

Evidenciou-se no estudo a existência de outras soluções, mais eficientes e democráticas, que devem ser utilizadas em substituição ao delito de desacato; medidas que encontram sustentação em deliberações proferidas internacionalmente.

Além disso, salientou-se que caso o desacato deixasse de existir os bens jurídicos aos quais essa tipificação alega proteger estariam amparados por outras previsões do Direito Penal, o que comprova a desnecessidade da previsão disposta no art. 331 do Código Penal.

Analisando-se o âmbito do direito interno brasileiro foi possível notabilizar que diversos ramos da administração pública estão conscientes das consequências e injustiças causadas pela manutenção da tipificação do art. 331 no Código Penal brasileiro.

Como medidas internas a Defensoria Pública recorreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos evidenciando o desrespeito do Brasil a Convenção Americana de Direitos Humanos ao optar por manter a tipificação do desacato.

Os defensores públicos do estado do Espírito Santo foram instruídos pelo próprio órgão da defensoria a utilizarem a tese de não-convencionalidade como argumentação defensiva em processos de desacato nos quais atuassem; tese que pode ser evidenciada em diversos processos pelo país.

O Ministério Público firmou posicionamento a favor da descriminalização da conduta e o judiciário brasileiro apresenta decisões com fundamentações que buscam atingir o mesmo objetivo.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de seus Ministros, dinamicamente firmou decisão a favor da descriminalização da conduta tipificada no art. 331 do Código Penal demonstrando a incompatibilidade da previsão com o art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica.

Supletivamente, o Supremo Tribunal Federal é o responsável por firmar a interpretação de que os tratados internacionais de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil, possuem natureza supralegal; seguidamente, é pacífico o entendimento internacional, que a condenação por desacato, baseada em lei prevista no Código Penal é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário.

O todo analisado no presente estudo corrobora no mesmo sentido, na evidenciação da necessidade de o direito brasileiro expurgar de seu ordenamento a incompatível conduta de desacato a autoridade; todavia, a Corte Suprema do Brasil, demonstrando novamente a incongruência em suas decisões, é relutante em admitir a desconformidade do delito de desacato com normativas internacionais aderidas pelo Brasil e com a Constituição Federal da República.

Resta-se para os cidadãos contar com a lucidez dos operadores do direito em atuarem em suas decisões em conformidade com a descriminalização do desacato, enquanto a máquina estatal não se mobilizar em efetivar os direitos fundamentais e atuar em conformidade com o Estado Democrático de Direito, revogando uma tipificação arcaica e autoritária do ordenamento jurídico brasileiro, que em sua razão de existir, somente favorece o poder público em detrimento dos cidadãos aos quais sua existência se funda em servir e proteger.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G.E do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 25.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

ALMEIDA, Maria Thereza Heringer Lisboa de. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Politize!**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/sistema-interamericano-de-protecao-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 22 out. 2021.

ALMEIDA, Vívian Silva de; VIEIRA, Phelipe França. Desacato não é crime, recomendação da Defensoria Pública do Espírito Santo. **Empório do Direito**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/desacato-nao-e-crime-recomendacao-da-defensoria-publica-do-es>. Acesso em: 05 nov. 2021.

ALVES, Felipe de Brito; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. O caso Favela Nova Brasília vs. Brasil: mudança efetiva ou simbolismo retórico?. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-03/alves-franca-favela-brasilia-vs-brasil>. Acesso em: 22 out. 2021.

ALVES, Nayara. CARVALHO, Talita de. Inciso IX – liberdade de expressão - “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. **Artigo Quinto**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 5.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015. E-BOOK.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. O Conceito de Funcionário Público para Efeitos Penais. **Empório Do Direito**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-funcionario-publico-para-efeitos-penais-por-ricardo-antonio-andreucci>. Acesso em: 20 ago. 2021.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 15.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-BOOK.

ANOREG/MT. **O que é Decreto Legislativo? Para que Serve? Conceito e Exemplos**. Disponível em: <https://www.anoregmt.org.br/novo/o-que-e-decreto-legislativo-para-que-serve-conceito-e-exemplos/>. Acesso em: 15 out. 2021.

ARAÚJO, Heloisa Helena Diniz. Corte Internacional de Justiça: o que é e como funciona?. **Politize!**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/corte-internacional-de-justica/>. Acesso em: 21 ago. 2021.

BARROS, Rafael. Entenda o que é o direito penal, suas funções e princípios. **Aurum**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/direito-penal/#1>. Acesso em: 15 ago. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BEZERRA, Juliana. Iluminismo. **Toda Matéria**. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/iluminismo/>. Acesso em: 13 maio. 2021.

BEZERRA, Juliana. Revolução Francesa (1789). **Toda Matéria**. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/revolucao-francesa/>. Acesso em: 13 maio. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral**. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-BOOK.

BORGES, Felipe Dezorzi. Nova ótica do STJ sobre crime de desacato contraria Constituição e convenções. **Consultor Jurídico**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-out-14/felipe-borges-otica-stj-desacato-contraria-convencoes#_ftn6. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/credn/noticias/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-e-aprovada>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 31 out. 2021.

BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002**. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Recurso Especial**: 1640084/SP 2016/0032106-0. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE [...]. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgamento: 15/12/2016 T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/424970279/recurso-especial-resp-1640084-sp-2016-0032106-0/inteiro-teor-424970313>. Acesso em: 04 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: 914253 SP 2006/0283913-8. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA SUPREMA CORTE [...]. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento 02/12/2009, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 04/02/2010). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8606935/recurso-especial-resp-914253-sp-2006-0283913-8/inteiro-teor-13677531>. Acesso em: 04 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 419**. Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel. COAD – soluções confiáveis. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2337/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 05 nov. 2021.

BRAWERMAN, André; REZENDE, Fábio Teixeira; FARIAS, Valéria Cristina. Nota Introdutória à Jurisdição Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **PGE.SP**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/211nota.htm>. Acesso em: 23 out. 2021.

BRUXEL, Charles da Costa. O princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana no direito brasileiro. **Jus.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55116/o-principio-da-primazia-da-norma-mais-favoravel-a-pessoa-humana-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 27 out. 2021.

CAETANO. João Pedro Zambianchi. Evolução Histórica da Liberdade de Expressão. **ETIC 2016 – Encontro de Iniciação Científica**. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5581>. Acesso em: 20 out. 2021.

CAMARGOS, Alice. A internalização de Tratados Internacionais e o processo legislativo. **JUS.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40099/a-internalizacao-de-tratados-internacionais-e-o-processo-legislativo>. Acesso em: 15 out. 2021.

CARDOSO, Marco Aurélio. Liberdade Negativa: uma reflexão contemporânea. **Conpeex**, 2006. Disponível em: https://projetos.extras.ufg.br/conpeex/2006/porta_arquivos/posgraduacao/0545193-MarcoAur%C3%A9lioCardoso.pdf. Acesso em: 19 maio 2021.

CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. **Revista da EMERJ**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf. Acesso em: 23 out. 2021.

CEZARIO, Leandro Fazollo. Naturalismo vs. Contratualismo ou a completude de duas teorias. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-76/naturalismo-vs-contratualismo-ou-a-completude-de-duas-teorias/#_ftn12. Acesso em: 11 maio 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de Princípios Sobre Liberdade de Expressão**. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.libertade.de.expressao.htm>. Acesso em: 24 out. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>. Acesso em: 31 out. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). **CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh/>. Acesso em: 24 out. 2021.

COSTIN, Cláudia. **Administração Pública**. São Paulo: Grupo GEN, 2010.
DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

ESCOLA DA INTELIGÊNCIA. Saiba mais sobre a Declaração dos Direitos Humanos. **Escola da Inteligência**. Disponível em: <https://escoladainteligencia.com.br/saiba-mais-sobre-a-declaracao-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 19 de jun. 2021.

FERNANDES, Cláudio. Revolução Francesa. **História do Mundo**. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/revolucao-francesa.htm>. Acesso em: 13 maio 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 41.ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Teoria Geral do Estado e da Constituição**. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Protección Jurídica de Los Derechos Humanos. **México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999**. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Proteccion_Juridica_DH.pdf. Acesso em: 23 out. 2021.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO. Liberdade de expressão: lei, evolução, importância e limites. **FIA**. Disponível em: <https://fia.com.br/blog/liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 19 jun. 2021.

GALVÃO, Bruno Haddad. O crime de desacato e os direitos humanos. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-15/bruno-galvao-desacato-comissao-interamericana-direitos-humanos>. Acesso em: 24 out. 2021.

GAMBA, João Roberto Gorini. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-BOOK.

GOMES, Luiz Flávio. Qual a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais?. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1477308/qual-a-diferenca-entre-direitos-humanos-e-direitos-fundamentais>. Acesso em 20 out. 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal – V1**. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal – V1**. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-BOOK.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. Curso de Direito Internacional Público. 13.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

JUNIOR, Luiz Carlos da Silva. O princípio da vedação ao retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro. **JUS.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24832/o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-social-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10 out. 2021.

LEGALE, Siddharta; CAUSANILHAS, Tayara. A Opinião Consultiva N. 05/85 da Corte IDH: dimensões e restrições da liberdade de expressão. **NIDH – Núcleo Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em: https://nidh.com.br/oc5/#_ftn2. Acesso em: 27 out. 2021.

LEITE, Antonio José Maffezoli; MAXIMIANO, Vitore André Zilio. Pacto Internacional Dos Direitos Civis E Políticos. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>. Acesso em: 31 out. 2021.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 35.ed. São Paulo: Saraivajur, 2019. E-BOOK.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-BOOK.

MARQUES, Camila; MARTINS, Carolina; RIELLI, Mariana. Defesa da liberdade de expressão: Teses Jurídicas para a Descriminalização do Desacato. **Article 19**. Disponível em: <https://artigo19.org/2017/04/11/defesa-da-liberdade-de-expressao-teses-juridicas-para-a-descriminalizacao-do-desacato/>. Acesso em: 05 nov. 2021.

MATOS, Mateus. O Direito e sua importância. **O Direito**. Disponível em: <https://www.odireito.com/2001/05/8950/o-direito-e-sua-importancia/>. Acesso em: 11 set. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 14.ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-BOOK.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**, 9.ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-BOOK.

NAHAS, Caroline Bruno; MATHEUS, Silveira. Inciso XXXIX – Princípio Constitucional Da Legalidade. **Politize!**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/principio-constitucional-da-legalidade/>. Acesso em: 15 ago. 2021.

NETO, Alfredo José Marinho. Juiz do Tribunal de Justiça faz controle de convencionalidade do crime de desacato. **Amo Direito**. Disponível em: <https://www.amodireito.com.br/2016/07/juiz-do-tribunal-de-justica-faz.html>. Acesso em: 10 nov. 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional – Volume Único**. 9.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014. E-BOOK.

NOVO, Benigno Núñez. Organizações Internacionais. **Direito Net**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10564/Organizacoes-internacionais>. Acesso em 05 out. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1**. 5.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraivajur, 2020. E-BOOK.

OLIVEIRA, Andrea Vaz; OLIVEIRA, Steevan Tadeu Soares de. Abolitio criminis do desacato: um olhar sobre a relação entre autoridade pública e o particular na américa latina. **Revista do CAAP**– Belo Horizonte. Disponível em: <https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/316>. Acesso em: 05 ago. 2021.

OLIVEIRA, Andrea Vaz; OLIVEIRA, Steevan Tadeu Soares de. Abolitio Criminis Do Desacato: Um Olhar Sobre A Relação Entre Autoridade Pública E O Particular Na América Latina. **Revista do CAAP**. Disponível em: <https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/316>. Acesso em: 26 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html. Acesso em: 20 out. 2021.

ORTEGA, Andréia Aquiles Sipriano da Silva. A internalização dos tratados internacionais de direitos humanos. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53932/a-internalizao-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos>. Acesso em: 15 out. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-BOOK.

PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 6.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-BOOK.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-BOOK.

PLASTINO, Luisa Mozetic. As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o Brasil. **Nexo Políticas Públicas**. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2021/As-decis%C3%B5es-da-Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos-sobre-o-Brasil>. Acesso em: 22 out. 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral e Parte Especial**. 18.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-BOOK.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Volume Único**. 19.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral - Vol. 1**. 4.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

PROCOPIUCK, Mario. **Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança**. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

PSICANÁLISE CLÍNICA. O homem é um ser social: 3 teorias científicas. **Psicanálise Clínica**. Disponível em: <https://www.psicanaliseclinica.com/o-homem-e-um-ser-social/>. Acesso em: 11 maio 2021.

QUIRINO, Flávia. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – 1948. **Fian Brasil**. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem-1948/>. Acesso em: 22 out. 2021.

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: do Estado do Direito ao Estado Democrático do Direito**. 1.ed. Barueri: Editora Manole, 2018. E-BOOK.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20.ed. São Paulo: Saraivajur, 2002.

RELATORIA ESPECIAL PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. Capítulo V - Leis de Desacato e Difamação Criminal. **OEA**. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=533&lID=4#_ftn3. Acesso em: 24 out. 2021.

RENCK, Maria Helena Pinheiro; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Princípios – normas fundantes do sistema jurídico. **Projeto de Pesquisa em Direitos Fundamentais de Seguridade Social do PPGD**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3c8179de1979ed5f#:~:text=Os%20princ%C3%ADpios%2C%20na%20verdade%2C%20s%C3%A3o,positiva%C3%A7%C3%A3o%2C%20t%C3%AAm%20vig%C3%AAncia%20e%20validade>. Acesso em 16 jun. 2021.

REZECK, Francisco. **Direito Internacional: curso elementar**. 17.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-BOOK.

ROSA, Alexandre Moraes da. Desacato não é Crime, diz Juiz em Controle de Convencionalidade. **Empório do Direito**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-de-convencionalidade>. Acesso em: 05 nov. 2021.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de Expressão e Pluralismo - Perspectivas de Regulação**. 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. E-BOOK.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. Conceito de Política Criminal. **JUS.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43624/conceito-de-politica-criminal>. Acesso em: 11 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraivajur, 2021. E-BOOK.

SARNEY, José. Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. **Atividade Legislativa**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 05 nov. 2021.

SCOLANZI, Vinícius Barbosa. Bem jurídico e Direito Penal. **Jus.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20939/bem-juridico-e-direito-penal>. Acesso em: 27 out. 2021.

SILVA, André Felipe Alves da. Desacato: Proteção ao exercício regular da função pública ou de suas arbitrariedades?. **Transgressões – Ciências Criminais em Debate**. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6442/4979>. Acesso em: 05 ago. 2021.

SILVA, Daniel Neves. Absolutismo. **História do Mundo**. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/o-absolutismo-e-o-rei.htm>. Acesso em: 15 maio 2021.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p213.pdf. Acesso em: 18 maio 2021.

SILVEIRA, Matheus. Estado Democrático de Direito: entenda o que é esse termo. **Politize!**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/estado-democratico-de-direito/>. Acesso em: 10 maio 2021.

THEODORO, Leonardo. Direito Penal: o que é?. **Politize!**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direito-penal/>. Acesso em: 15 ago. 2021.

UN Human Rights Committee (HRC). CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), 2 November 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/45139c394.html>. Acesso em: 04 nov. 2021.

UNICRIO. **A ONU e o direito internacional**. Centro de Informação das Nações Unidas no Brasil. Disponível em: <https://unicrio.org.br/acao/direito-internacional/>. Acesso em: 05 out. 2021.

USP-FADEP. Política Criminal. **Ciências Criminais**. Disponível em: <https://sites.usp.br/cienciascriminais/politica-criminal/>. Acesso em: 11 set. 2021.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraivajur, 2020. E-BOOK.

VILALBA, Hélio Garone. O contrato social de Jean-Jacques Rousseau: uma análise para além dos conceitos. **Filogênese**. Vol. 6, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/heliovilalba.pdf>. Acesso em 19 maio. 2021.

WYLLYS, Jean. Projeto de Lei – PL 602/2015. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537>. Acesso em: 05 nov. 2021.

YUMI, Caroline. Contrato Social: existe um acordo entre Estado e sociedade?. **Politize!**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/contrato-social/>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 132.