

ABOLITIO CRIMINIS DO DESACATO: UM OLHAR SOBRE A RELAÇÃO ENTRE AUTORIDADE PUBLICA E O PARTICULAR NA AMÉRICA LATINA

ABOLITIO CRIMINIS OF CONTEMPT: A LOOK AT THE RELATIONSHIP BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE AUTHORITY IN LATIN AMERICA

ANDREA VAZ OLIVERA¹

STEEVAN TADEU SOARES DE OLIVEIRA²

RESUMO: O presente artigo tem como foco a análise da derrogação do tipo penal do desacato nos países latino-americanos. Para tal feito, buscou-se, inicialmente, elementos na história do direito que pudessem evidenciar que têm sido a tônica do Direito uma relação mais isonômica entre Estado e o particular. No contexto, demonstra-se a tendência dos países latino-americanos para abolirem o desacato, seja através de posicionamentos de organizações internacionais ou através de incidentes ocorridos nos países. Nesse esforço, é fruto de análise as peculiaridades do caso brasileiro. Porém, mesmo que com traços que lhe são próprios, no Brasil encontramos sinais de que o país, assim como os demais de origem ibérica, está em vistas de descriminalizar a ofensa contra o funcionário público.

PALAVRAS-CHAVE: desacato; *abolitio criminis*; revogação; Brasil; América Latina.

ABSTRACT: This article focuses on the analysis of the detract of criminal contempt in Latin America countries. Purpose, we originally sought some elements in the history of law, showing that the search for a more parity relationship between the State and the citizen has been the keynote of the law. In this context, verified the trend of Latin American countries to abolish the contempt, either through the international organizations position or through incidents that happened in the countries. In this endeavor, it is the

1 Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

2 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

result of the analysis of the peculiarities of the Brazilian case. However, even with its own features, in Brazil we find signs that the country, as well as the rest of the other Iberian countries, seems to soon decriminalize the offense against the public employees workers.

KEY-WORDS: desacato; *abolitio criminis*; detract; Brazil; Latin America.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. A ARMADURA PENAL DO LEVIATÃ 3. DESACATO: ONTOLOGIA E FRAGMENTOS HISTÓRICOS 4. O DESACATO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS 5. OUTRAS VOZES: ATUAÇÃO DA SOCIEDADE DE IMPRENSA CONTRA AS LEIS DE DESACATO 6. A DISCUSSÃO NO BRASIL. 7. ANÁLISE COMPARADA: A UNIDADE NA DIVERGÊNCIA 8. CONCLUSÃO.

I. INTRODUÇÃO

A idéia de superioridade face o cidadão, de certa forma, integra o próprio conceito de Estado. Essa posição privilegiada foi estruturada ao longo da história. Contudo, com o passar dos séculos, a concepção de estado absoluto tem dado lugar a uma relação menos disforme do particular com a autoridade.

Nota-se no direito como um todo, certa tendência que ao amenizar essa diferença horizontaliza-se o embate entre o Estado e o indivíduo. Até mesmo no Direito Penal, em alguns casos, isso tem acontecido. Os países latino-americanos ilustram esse movimento. Tanto os Estados de colonização espanhola quanto o Brasil estão inserido num movimento ibero-americano que parece ter como fim a extirpação do desacato das leis penais nesses mesmos países. Por certo, cada um com suas peculiaridades, porém todos dando claros sinais de caminharem no mesmo sentido.

Diversas organizações têm colocado o assunto em suas pautas de deliberações. Assim, encontramos relatórios, jurisprudências e diversos incidentes que envolvem a desconsideração da ofensa verbal ao funcionário público enquanto conduta tipificada penalmente.

Desta forma, vislumbra-se um campo para uma profícua e peculiar pesquisa, que tente evidenciar tal tendência e definir os contornos dessa *abolitio criminis* continental.

2.A ARMADURA PENAL DO LEVIATÃ

Em 1651, Hobbes³ deslindou-nos a ilustração do Leviatã, um homem artificial de grande estatura e força. Nessa concepção, temos o controle estatal forte e coercitivo, que tem por função proteger os indivíduos. A imagem nos revela o conceito de Estado como superior aos particulares e influenciou significativamente o pensamento ocidental ao fomentar os absolutismos monárquicos. Atualmente, o modelo teórico em voga difere do arquétipo hobbesiano, entretanto, ainda hoje, encontramos resquícios jurídicos desse padrão.

2.1 A ESTRUTURA ESTATAL HOBBSIANA: LEVIATÃ

Na obra *Leviatã*⁴, o autor analisou a estrutura estatal em razão de seu poderio e de sua força, por isso, a comparou ao monstro bíblico descrito no capítulo 41 do livro de Jó. Hobbes faz uma análise das causas e definições do Estado e inicia tal feito afirmando que a natureza humana é egoísta e imoral, o que gerava uma permanente situação de guerra. Nessa situação, que se denominava “estado de natureza”, as condições de vida eram precárias. Assim, para fugir do caos e estabelecer a paz seria necessário uma força aglutinadora, um poder comum, que mediante a repressão e o medo impusesse respeito mútuo, garantindo a paz e a segurança a todos. Nesse ínterim, o Estado é identificado pelo autor como um “deus mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa”⁵. Dessa forma, a liberdade do indivíduo fica adstrita ao que for permitido pelo soberano. Este, por outro lado, para manter a convivência pacífica, restringe as ações dos indivíduos com o estabelecimento de normas coercitivas. O poder do representante é, portanto, absoluto e soberano, e todos os homens teriam que se submeter a esse poder.

Partindo do pressuposto de que somente com um ordenamento jurídico forte e coercitivo a coletividade poderia ser protegida, o Estado elaboraria leis que regulariam as relações sociais. Afasta-se, assim, o caos absoluto decorrente do estado de natureza no qual todos viveriam sem normas de comportamento. Aqui, nota-se o conceito de Estado como pacificador, protetor e restaurador da ordem e da paz. Isso o eleva a uma posição de superioridade perante os particulares, os quais teriam entrega-

3 HOBBS, 2002.

4 *Ibidem*.

5 *Ibidem*, p. 131

do sua autonomia nas mãos do aparato estatal. Nesse intuito, o Estado com suas normas garantiria sua ação no seio comunal que manteriam sua superioridade, e de forma reflexa, implicaria pesadas sanções em caso de violações a essas leis.

2.2 A ESTRUTURA JURÍDICA: DA SUPERIORIDADE ESTATAL AO ESTADO DE DIREITO

O conceito hobbesiano de Estado é um marco na relação não paritária entre Estado e particular/cidadão, pois foi o antecedente histórico e a base teórica para que no século XIX, permitisse a criação de todo um aparato jurídico de privilégios estatais. Entrementes, esse modelo tem, a cada dia, dado lugar a uma relação menos destoante.

Corroborar com essa mudança a gênese do Direito Administrativo⁶, que se desenvolveu em fins do século XVIII e início do século XIX, no contexto dos Estados Nacionais e das revoluções liberais. A nova disciplina jurídica era concebida como limites à Administração e representou o fim do Estado de Polícia. Assim, mitiga-se o direito ilimitado para administrar, favorecendo o estabelecimento do chamado Estado de Direito.

Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello⁷, o Direito Administrativo garantiu o surgimento de “normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação, estabelecendo balizas às prerrogativas dos governantes, nas suas relações recíprocas, e, outrossim, nas relações com os governados”⁸. Assim, as antigas leis coercitivas que regiam a relação entre o poder estatal e a sociedade não eram mais adequadas ao recente Estado de Direito. Então, foi necessária a construção de um novo ordenamento legislativo que regulasse as relações entre Administração e administrados.

Também na seara do Direito Penal verificamos mudança semelhante. Com o fortalecimento do Absolutismo na Idade Moderna, as monarquias utilizavam-se da legislação penal como um dos mais importantes instrumentos de imposição de sua autoridade com vistas a garantir a ordem social estabelecida. Em um sistema de personalização do poder os reis e o governo eram sacralizados. Nesse contexto, surge o crime de lesa majestade, que nada mais é senão a institucionalização do exercício da jus-

6 MELLO, Celso. 2006, p. 39.

7 MELLO, Oswaldo. 1974, p. 42-45.

8 *Ibidem*, p.52.

tiça real. Nesses delitos o desprestígio dirigido aos funcionários reais eram considerados contra o próprio rei.

Francisco Tomas y Valiente⁹, expõe um caso típico, de 1586, nos reinos de Castilla, quando na região de Trujillo um Corregidor¹⁰ prendeu um clérigo. O funcionário real não se submeteu à jurisdição eclesiástica, o que revoltou a população local e a Igreja. Por isso, estes invadiram a casa do Corregidor e soltaram o preso. Inconformado com o desrespeito às normas reais, o Corregidor, informou à corte real os fatos, que enviou para o local soldados armados, os quais investigaram os envolvidos no levante e, após tal empreitada, destruíram as casas dos “insurgentes” e os condenaram à pena de morte. Já os clérigos foram, nas palavras do autor, “desnaturados de los reynos de Castilla; e fuéles mandado que como agenos saliessen luego dellos, e de todos los señoríos del Rey e de la Reyna.”¹¹. Portanto, as Monarquias Absolutistas usavam as leis penais como armas do governo.

Dessa forma, buscavam manter-se no poder, assim, quaisquer atos que ameaçassem a estabilidade dos monarcas gerariam pesadas sanções contra os agentes dos delitos, de forma violenta e exemplar para todo reino. Tal concepção garantiria o respeito ao poder centralizador e sua manutenção na administração estatal. Ainda hoje temos institutos jurídicos que garantem a existência desse hiato Estado-particular. Um exemplo é o tipo penal do desacato.

3. DESACATO: ONTOLOGIA E FRAGMENTOS HISTÓRICOS

O que a partir de agora chamaremos de leis de desacato ou simplesmente desacato são as leis ou o tipo penal que penalizam a expressão que ofende, insulta ou ameaça o funcionário público no desempenho de suas funções. Via de regra, os doutrinadores apontam-lhe uma dupla função: proteger o funcionário de expressões ofensivas ou críticas e proteger a ordem pública.

Segundo Luis Regis Prado¹², a origem do crime de desacato está no Direito Antigo e no Direito Romano, quando as injúrias perpetradas

9 Valiente, 1969.

10 Corregidor ou Alcade Mayor era uma função outorgada pelo rei para exercer a jurisdição colonial local, o que é típico das monarquias espanholas.

11 VALIENTE, 1969, p. 30.

12 PRADO, 2002, p. 506-507.

contra os magistrados no exercício de suas funções eram denominadas *iniuria atrox* e a sanção pecuniária era estabelecida contra a classe dos *humiliores*¹³. Inicialmente o desacato não se configurava como crime autônomo e a condição da pessoa ofendida limitava-se a qualificar a injúria. Por sua vez, Antônio Pagliaro¹⁴ afirma que na Idade Média o âmbito de incidência do delito de *iniuria atrox* foi alargado, já que também as ofensas proferidas contra os sacerdotes foram incriminadas.

Percebe-se, portanto, que as pessoas que exerciam função pública possuíam uma proteção a mais do que os outros cidadãos. Nessa perspectiva, qualquer ultraje que sofressem seria caracterizado como uma ofensa ao próprio estado, pois, o exercício das funções públicas deveria ser protegido e assegurado como uma questão de segurança do Poder. Ainda hoje é essa concepção que sustenta a existência do tipo penal.

Porém, gradativamente esse modelo tem se alterado e as normas penais que impermeabilizam e enrobustecem a Administração Pública têm dado lugar a um sistema penal menos autoritário. Um exemplo desse remodelamento pode ser encontrado no movimento que está acontecendo na América Latina com o crime de desacato.

4. O DESACATO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Um dos principais motivos para o atual processo de descriminalização do desacato nos países da América Latina encontra-se no posicionamento dos órgãos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Esse sistema é composto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁵ (Corte IDH) e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁶ (Comissão IDH). A Corte IDH, com função jurisdicional e consultiva, decide acerca dos casos que lhe são submetidos pela Comissão IDH. Já esta, atua perante qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos (OEA) nos casos de violação dos direitos humanos, seja através de visitas *in loco* ou pela produção de relatórios. Acrescenta-se, ainda, à Comissão IDH a atribuição de promover a ação internacional

13 Pessoa de classe mais baixa.

14 PAGLIARO, 2006.

15 Para verificar a organização, funções e competências da Comissão, verificar artigo 52 e seguintes da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992)

16 Para verificar a organização, funções e competências da Comissão, verificar artigo 33 e seguintes da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992)

de responsabilização perante a Corte IDH contra países que aceitaram a jurisdição contenciosa deste tribunal¹⁷.

Nesse sistema, já há jurisprudência e diversos relatórios contrários à penalização da conduta. A gênese desse esforço comum é encontrada em um caso ocorrido na Argentina.

4.1 O PARADIGMÁTICO CASO ARGENTINO¹⁸

As leis que penalizam a expressão ofensiva aos funcionários públicos é hodiernamente um dos assuntos mais debatidos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Para comprovar tal assertiva basta analisar o grande número de relatórios da Comissão IDH que abordam a temática¹⁹. Em grande parte isso é corolário do caso envolvendo um jornalista argentino e autoridades locais. Até o início dos anos noventa, muitos dos países da América Ibérica tinham a previsão penal do desacato, como será demonstrado quando analisarmos os relatórios anuais da Comissão IDH. Porém, após o incidente na Argentina a situação começou mudar.

Em 6 de março de 1988 o jornalista Horácio Verbistky publicou no periódico argentino *Página 12* uma matéria com o nome *Cicatrices de dos Guerras*. Em seu texto, o jornalista se referiu ao Ministro Augusto Belluscio, da Corte Suprema Argentina, como “asqueroso”.

Diante da situação, o Ministro Belluscio iniciou uma ação civil de injúria contra o jornalista. Invocando o princípio *Iura Novit Curia*²⁰, a juíza de primeira instância decidiu converter a ação privada em ação pública de desacato e condenou o jornalista, atribuindo-lhe a intenção de difamar o ministro. Após recurso, em julho de 1991, a câmara de apelações confirmou a sentença.

17 Para estudos mais aprofundados acerca do sistema, cf. OLIVEIRA, Márcio Luís. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo*. Del Rey, 2007 e GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

18 Caso n. 11.012 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, informe 22/94, solução amistosa de 20 de setembro de 1994 (OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995)

19 Em 1994 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos elaborou um relatório com um capítulo específico sobre o tema. Após esse primeiro relatório, a Organização tem mantido a tradição de bialmente abordar a temática em seus informes anuais.

20 Segundo Maria Helena Diniz, esse princípio refere-se ao “dever do magistrado de conhecer e aplicar, de ofício, a norma, e o poder do juiz de procurar e aplicar a lei, ainda que não alegada e provada pelas partes. (DINIZ, 2005. p. 1066, v 2).

Alegando a garantia constitucional de liberdade de imprensa, o jornalista ingressou com ação extraordinária perante a corte constitucional argentina (*Corte Suprema de Justicia de la Nación*). Em fevereiro de 1992, o recurso extraordinário, assim como o primeiro recurso, foi declarado improcedente.

Então, o caso foi submetido à Comissão IDH, que iniciou o procedimento ainda em 1992. No mesmo ano, no mês de setembro, as partes convencionaram uma solução amistosa para o episódio. Dentre os pontos de maior repercussão do acordo destacam-se dois: o primeiro foi o compromisso assumido pelo governo argentino de derrogar o artigo 244 do Código Penal (desacato); já o segundo foi a solicitação feita pelas partes à Comissão IDH para que esta se posicionasse acerca da compatibilidade entre a figura penal do desacato com as normas do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH).

Cumprindo o compromisso assumido, em 3 de junho de 1993, através da lei nacional n. 24.198, houve a *abolitio criminis* do tipo penal desacato na Argentina. Por sua vez, no informe anual de 1994, publicado em 1995, a Comissão IDH emitiu o parecer solicitado no acordo do caso.

4.2 OS RELATÓRIOS DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

4.2.1 O Informe sobre compatibilidade entre leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos

Diante da solicitação feita pelas partes no caso do jornalista Verbitsky, em seu informe anual de 1994²¹, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos dedicou um capítulo inteiro (Capítulo V – *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos*) para a análise do crime de desacato face a Declaração Americana Sobre os Direitos e Deveres do Homem – DADDH, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH.

Para a Comissão IDH, a tipificação penal do desacato fere um dos pilares de uma sociedade democrática: a liberdade de expressão (artigo

21 OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995.

13.2 da CADH). Com efeito, a liberdade de expressão não é um direito absoluto. Entretanto, nos dizeres do relatório, a restrição a essa liberdade é possível *a posteriori*²² observando-se, ainda, quatro requisitos:

- 1) os fundamentos para estabelecer a responsabilidade devem estar fixados previamente;
- 2) estes fundamentos devem estar expressos de forma precisa;
- 3) os fins perseguidos devem ser legítimos;
- 4) os fundamentos para estabelecer a responsabilização devem ser necessários ao fim legítimo que se procura;

Os dois primeiros itens a Comissão IDH entendeu estarem previstos nas leis de desacato, haja vista a previsão legal, via de regra, nos códigos penais dos países. Porém, a legitimidade dos fins e a proporcionalidade da repressão criminal à ofensa não encontram lastro no mundo jurídico. Quanto aos fins perseguidos, terceiro item, o tratamento dispensado aos funcionários públicos “les otorga injustificadamente un derecho a protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad”²³. Além disso, no relatório afirma-se que, em última instância, as leis de desacato acabam por proteger os governos das críticas. Acerca do quarto e último requisito, necessidade, a Comissão IDH afirma não ser razoável a penalização da mera ofensa verbal ao funcionário público. Para a organização, um meio idôneo para solucionar a querela seria uma ação civil por difamação e calúnia, assim como ocorre com o particular.

Esse relevo dispensado ao fim das leis de desacato na América Latina se justifica, em parte, pela violação à liberdade de expressão, garantia muito enfatizada no continente. Isso pois, tal garantia possui lugar de destaque no debate acerca dos direitos humanos na região devido ao histórico comum de ditaduras e supressão da liberdade de expressão. Assim, o entendimento da Corte Interamericana é que um dos pontos centrais para a ênfase à liberdade de expressão na América Latina se dá porque:

La Convención Americana es más generosa en su garantía de la libertad de expresión e menos restrictiva de este derecho que las disposiciones pertinentes de la Convención Europea para la Protección de los Derechos

22 Segundo o artigo 13.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992), a liberdade de expressão não pode estar sujeita a censura prévia.

23 OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995.

Humanos y las Libertades Fundamentales y que el Pacto Internacional Sobre los Derechos Civiles y Políticos.²⁴

Além dos argumentos jurídicos expostos, a Comissão IDH afirma ainda que, em uma sociedade democrática, as personalidades públicas e políticas devem estar mais expostas às críticas e ao debate amplo e aberto, e não menos como pretendem as leis de desacato.

Destarte, no relatório, a Comissão IDH afirma categoricamente que as leis que penalizam a ofensa ao funcionário público são contrárias à liberdade de expressão. E isso, segundo a organização, não encontra lugar na atual concepção de Estado de Direito, haja vista ser tal liberdade inafastável para o perfeito funcionamento de uma sociedade democrática. Assim, à guisa de conclusão, o relatório assevera que a penalização do desacato não é legítima, pois, protege a ordem pública em detrimento de direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos.

4.2.2 Relatórios posteriores a 1994

Em relatório publicado em 1999²⁵ (*Informe especial del relator sobre la libertad de expresión* 1998), a Comissão IDH apontou dispositivos penais de 17 (dezessete) países latino-americanos que precisavam adequar as legislações internas para derrogar o desacato: Bolívia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Assim, percebe-se que mesmo diante da solução para o caso argentino, e passados aproximadamente cinco anos do posicionamento da Comissão IDH contrário à existência do desacato enquanto tipo penal, pouca coisa havia mudado.

Já no relatório publicado em 2001²⁶ (*Informe anual del Relator Especial para la libertad de expresión* 2000), foram apensadas às discussões alguns casos ocorridos em território chileno: o primeiro contra o jornalista José Ale Averena, condenado a 541 (quinhentos e quarenta e um) dias de prisão por “insultar” o ex presidente da Corte Suprema Justiça; o outro caso foi o da escritora Alejandra Matus que se exilou nos Estados Unidos para evitar a prisão por ter publicado o livro *El libro negro de la justicia chilena*. Além dos casos chilenos, o relatório ainda aponta casos semelhantes na Costa

24 *Ibidem*.

25 *Idem*, 1999.

26 *Idem*, 2001.

Rica, Cuba, México, Panamá, Peru e Venezuela. Perante tais violações, o informe ainda reitera:

Independiente de la frecuencia con que se invoquen o apliquen, su existencia [el desacato] produce um efecto amedrontador sobre la expresión de críticas al gobierno. Por esta razón, el Relator Especial insta a los Estados a la inmediata derogación de todas las leyes de desacato [...].²⁷

Em 2005 a Comissão IDH manteve a bienal tradição de analisar a situação das leis de desacato e difamação criminal através do *Informe Anual de la Relatoria para la Libertad de Expresión 2004*²⁸. Sobressaem no relatório as mudanças legislativas de El Salvador e Panamá (2004) e Peru (2003). O caso do Panamá ainda tem uma peculiaridade, pois, o desacato possuía amparo constitucional (artigo 33 da carta política panamenha). Além dessas medidas legislativas, o relatório aponta²⁹, ainda, decisões judiciais como a da Corte Suprema de Justiça de Honduras que se pronunciou favoravelmente à derrogação do tipo penal do desacato.

Por sua vez, o relatório de 2006³⁰ trouxe, além de outros casos de violação da CADH por meio do crime de desacato, a eliminação desse tipo de crime do ordenamento jurídico na Guatemala e no Chile³¹ como pontos positivos.

Com efeito, em seu último relatório publicado, *Informe de la Relatoria Especial para la Libertad de Expresión 2008*³², encontramos uma avaliação geral positiva por parte da Comissão IDH:

Hace poco más de una década, las voces que sostenían que el delito de desacato era la única manera de controlar la violencia contra el Estado y de mantener la majestad, dignidad y legitimidad de las instituciones, no eram minoritarias. [... Todavía hoy,] varios Estados han derogado los delitos de desacato y difamación en sus diversas manifestaciones.³³

27 *Ibidem*, 2001, p. 85.

28 *Idem*, 2005.

29 *Ibidem*, 2005, p. 151.

30 *Idem*, 2007.

31 Em que pese abolido enquanto crime comum, a Comissão IDH mencionou o fato de o desacato ainda perdurar enquanto crime do Código de Justiça Militar chilena. (OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 70.)

32 OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

33 *Ibidem*, p. 196-197.

4.3 A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

As primeiras decisões da Corte IDH acerca do tema ocorreram no ano de 2004³⁴, em desfavor da Costa Rica e Paraguai.

O primeiro caso foi *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*³⁵. Em 1995, o jornalista Mauricio Herrera Ulloa publicou alguns artigos no jornal *Lá Nación* reproduzindo parcialmente informações contrárias a um diplomata costarriquenho que haviam sido divulgadas, inicialmente, pela mídia européia. A matéria veiculava supostos questionamentos feitos à Felix Przedboski Chawa, cônsul *ad honorem* de Costa Rica na Organização Internacional de Energia Atômica na Áustria. O jornalista foi processado e condenado penal e civilmente, esta última em caráter solidário com o jornal. Além disso, o *La Nación* teve que publicar a parte dispositiva da sentença no jornal e ligar todas as pesquisas feitas em seu site, com o nome 'Przedboski', à parte dispositiva da sentença.

Em 2003, o caso foi enviado para apreciação da Corte IDH. Consoante ao entendimento apresentado nos relatórios elaborados pela Comissão IDH³⁶, os juízes se posicionaram no sentido de afirmar a importância da liberdade de expressão para a democracia, alertando acerca da necessidade de maior exposição das figuras públicas às críticas. Em decorrência, Costa Rica foi considerada culpada e foi coagida a tornar sem efeitos a condenação do jornalista.

Ainda em 2004 a Corte IDH decidiu acerca de outro caso, *Ricardo Canese Vs. Paraguay*³⁷, de forma semelhante ao primeiro. Os fatos se deram no contexto do pleito paraguaio de 1992. Durante a campanha política, o candidato à presidência Ricardo Canese fez declarações nas quais questionou a idoneidade e integridade de seu rival, Juan Carlos Wasmosy. Nas alegações, Canese levantou possíveis irregularidades na construção do complexo hidroelétrico binacional de Itaipú e uma suposta relação de seu adversário com a família do ex ditador Alfredo Stroessner. A construção da central elétrica esteve, parcialmente, a cargo da empresa CONEMPA (*Consortio de Empresas Constructoras Paraguayas*), da qual Juan Carlos Wasmosy havia sido presidente. Os diretores da CONEMPA moveram ação

34 *Idem*, 2005, p. 145.

35 OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004a.

36 OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995.

37 OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004b.

contra Canese por difamação e injúria. Ao final do processo, em maio de 2001, Canese foi condenado a dois meses de prisão, ao pagamento de indenização por danos morais e custas processuais. Além da pena, durante o transcorrer do processo, foi negado à Canese, por diversas vezes, a possibilidade de fazer viagens para fora do país. Em junho de 2002 o caso foi apresentado à Corte IDH.

Paralelamente, os advogados do réu entraram com recurso contra a condenação criminal na Corte Suprema de Justiça do Paraguai, que foi conhecido em dezembro, absolvendo Canese.

A Corte IDH, em sua decisão, afirmou que não somente a sentença penal havia sido uma sanção desnecessária e excessiva, mas também o trâmite processual, durante o qual Ricardo Canese não pode sair do país por diversas vezes. Outrossim, os juízes reiteraram a importância do debate aberto e da liberdade de expressão, sobretudo quando se tratar de questões envolvendo assuntos de interesse público.

Pelo exposto, percebe-se que a jurisprudência da Corte Interamericana está muito próxima do entendimento da Comissão Interamericana, formando uma doutrina consolidada e produzindo farto material de pesquisa acerca do assunto, o que evidencia o relevo dado ao tema no continente. Diante das manifestações dessas organizações internacionais, verifica-se, portanto, grande preocupação com a penalização de condutas como insultar ou ofender funcionários ou personalidades públicas, tanto por causa da resposta penal à injúria, considerada desproporcional, quanto por causa da garantia concedida às personalidades públicas, entendida como ilegítima.

5. OUTRAS VOZES: ATUAÇÃO DA SOCIEDADE INTERAMERICANA DE IMPRENSA CONTRA AS LEIS DE DESACATO

Também dentro das Américas a Sociedade Interamericana de Imprensa (*Sociedad Interamericana de Prensa* ou *Inter America Press Association*) tem envidado esforços em prol do fim da criminalização da conduta de desacato. Como primeiro marco em sua atuação, mesmo que de maneira indireta, destaca-se a Declaração de Chapultec³⁸. Adotada por ocasião da Conferência Hemisférica sobre a Liberdade de Expressão, ocorrida no

38 Inter America Press Association, 2009.

México, a Declaração enfatiza, entre outros, a premente necessidade de não serem sancionados os jornalistas que formulem críticas ou denúncias.

Outro passo da Sociedade Interamericana de Imprensa (SIP), foi a elaboração do relatório intitulado *Desacato Laws: insult to press freedom*³⁹, publicado por ocasião do Encontro de meio de ano da Sociedade Interamericana de Imprensa, que aconteceu em 1997 no Panamá. Naquele ano, segundo o relatório, o crime de desacato era previsto enquanto tipo penal em mais de uma dezena de países latino-americanos.

Aproximadamente dez anos mais tarde a SIP elaborou a Resolução de Meio de Ano, em março de 2008⁴⁰, editada em decorrência da reunião ocorrida na Venezuela. No documento, a SIP incitou os presidentes do Uruguai e do Equador a abolirem o crime de desacato. O mesmo relatório ainda menciona o fato de Argentina, Panamá, Costa Rica, Chile, Guatemala, Honduras e Peru terem eliminado as leis de desacato de seus ordenamentos jurídicos.

6. A DISCUSSÃO NO BRASIL

De maneira semelhante à América hispanófono, no Brasil já encontramos tendências a abolição do crime. No ano de 2006, a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de São Paulo (OAB-SP), representou junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) para que fossem retirados das repartições os avisos que contivessem o tipo penal de desacato. Atendendo o pleito da OAB-SP, foi determinado pela Corregedoria do TJSP que se retirassem os avisos das unidades judiciárias destinadas ao atendimento ao público. Segundo o conselheiro da OAB-SP Sergei Cobra Arbex, autor da representação:

Se há a necessidade de se informar, de maneira ostensiva, algum crime nos cartórios judiciais, os crimes contra a administração pública deveriam ter prioridade, como por exemplo, a comunicação falsa de crime, a destruição de bem sob a administração da justiça, a fraude processual, a sonegação de provas, que estão diretamente ligados aos problemas diários da Justiça.⁴¹

De forma mais direta, já apontando a derrogação do crime, foi uma das recomendações do relatório final⁴², de 30 de Setembro de 2008,

39 *Idem*, 1997.

40 *Idem*, 2008.

41 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2006.

42 BRASIL, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

da Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) criada pela Resolução n. 7, de 18 de junho de 2008 do Ministro da Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Tal Comissão teve como desiderato apurar e acompanhar as investigações e ações criminais decorrentes da ação do Exército Brasileiro que resultou na morte de três jovens do morro da Providência, no Rio de Janeiro. Esses jovens, detidos por desacato pelos militares do Exército, foram mortos por integrantes de uma facção rival da que atua no morro da Providência. Segundo o relatório, durante a ocupação do Exército no morro houve incidência reiterada de crimes de desacato. Diante dos fatos, foi recomendado à Comissão de Direitos Humanos da Câmara e do Senado “que elabore projeto de lei visando eliminar a figura típica do ‘crime de desacato’, por violar parâmetros protetivos internacionais”.

Aparentemente sem conexão com os fatos mencionados, encontra-se em tramite o Projeto de Lei 4548/08, do Deputado Edson Duarte do Partido Verde da Bahia, que visa a *abolitio criminis* do artigo 331 do Código Penal – Desacato. Segundo a Justificação presente no referido projeto de lei, esse tipo penal “tem servido nos dias atuais como instrumento de intimidação de pessoas no âmbito das repartições públicas”⁴³. Além disso, o deputado ainda faz severas críticas às placas e avisos colocados em repartições públicas que intimidam o cidadão quanto ao crime de desacato:

Com efeito, tal providência administrativa, muito embora seja justificada por autoridades e servidores públicos como importante meio para deter a violência contra si, estabelece na prática um lamentável mecanismo de censura em detrimento da livre manifestação de pensamento e, assim, contribui em grande medida para perpetuar as situações de mau atendimento a usuários de serviços públicos ou de adoção contra estes de atitudes grosseiras ou incompatíveis com a urbanidade que deveria ser mantida pelos mencionados agentes públicos no âmbito das repartições públicas.⁴⁴

Não obstante a movimentação em favor da descriminalização da conduta, encontramos também posicionamentos que não apenas querem sua manutenção enquanto crime, mas buscam, sobretudo, penas mais severas em algumas situações⁴⁵.

43 BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008.

44 *Ibidem*.

45 Cabe a menção de algumas propostas surgidas em meados da década de 70. Em pesquisa realizada no site da Câmara dos Deputados (<http://www.camara.gov.br>), em 30 de agosto de 2009, encontramos duas propostas (PL 61/1975 e PL 1993/1974) ambas do deputado Henrique Eduardo Alves que visavam aumentar a pena de

Com esse direcionamento temos o projeto (PL 4646/2009⁴⁶) do deputado Regis de Oliveira (Partido Social Cristão – São Paulo), apresentado em 10 de fevereiro de 2009, que visa acrescentar parágrafo único no artigo 331 do Código Penal. Nesse parágrafo teríamos a figura do desacato qualificado quando cometido contra policial militar, civil ou guarda municipal, com a pena podendo atingir até quatro anos de reclusão. Segundo o deputado, tal acréscimo se faz necessário devido o surgimento da lei 9.099/95 que reduziu o poder de coerção do desacato face sua natureza de crime de menor potencial ofensivo. Para o congressista Regis de Oliveira, com a lei dos juizados especiais criminais, “os profissionais da área de segurança pública ficaram privados de um importante instrumento de controle [...] normalmente utilizado para conter pessoas exaltadas e descontroladas”⁴⁷.

7. ANÁLISE COMPARADA: A UNIDADE NA DIVERGÊNCIA

Como se viu nos relatórios da Comissão IDH e na jurisprudência da Corte IDH, os primeiros passos para se abolir o crime de desacato nos países da América Latina têm se dado, em grande parte, por ocasião de casos emblemáticos, envolvendo grandes personalidades.

No Brasil, pelo que se delineou, a situação tem traços peculiares. O incômodo do tipo penal se deu em São Paulo no cotidiano das repartições públicas, que é a mesma justificativa utilizada pelo deputado autor do PL n. 4548/08. Já no Rio de Janeiro foi em decorrência do número considerado elevado de prisões por desacato em um período no qual o Exército Brasileiro atuou nas ruas. Confirmando essa peculiaridade, cabe mencionar o número de 1.896 (mil oitocentos e noventa e seis) ocorrências policiais de desacato registradas pela Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG)⁴⁸ em todo o estado de Minas Gerais, no trimestre de Abril a Maio de 2009. No mesmo período, o Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte⁴⁹ recebeu 310 processos de desacato, desobediência ou resistência, o que significa 6,46 % do total de processos. Assim, evidencia-se o

desacato quando cometido contra autoridade judiciária.

46 *Idem*, 2009.

47 *Ibidem*.

48 MINAS GERAIS. Polícia Militar, 2009.

49 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2009.

elevando número de incidência desse delito. Com isso, percebe-se a abolição do desacato no caso brasileiro, se esta vier a ocorrer, como decorrência do trivial e da banalização, ao revés dos demais países dos quais temos como exemplos casos emblemáticos.

Em que pese percebermos uma pequena distinção quando comparados sob uma perspectiva interna, ao se fazer uma análise dos países latino-americanos, podemos afirmar a existência de uma tendência comum. Destarte, verifica-se uma movimentação desses países para a abolição do crime de desacato, evidenciando um ponto de convergência entre esses países, independente se de origem espanhola ou portuguesa.

8. CONCLUSÃO

Conforme exposto, pode-se visualizar ao longo da história do direito evidências que indicam que uma redução na disparidade da relação entre o Estado e o particular. Nos últimos anos, essa tendência tem se mostrado na derrogação do desacato nos países latino-americanos. Assim, a ofensa ou insulto ao funcionário público no exercício da função tem deixado de ser uma conduta penalmente relevante.

A erguer essa bandeira, encontramos algumas organizações internacionais de nível continental como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Sociedade Interamericana de Imprensa. Apesar desse esforço em nível regional, há uma sutil diferença. Nos países de origem espanhola, depara-se com diversos casos emblemáticos que envolvem personalidades públicas. Já no Brasil, o que parece ser motivo é a banalização da conduta, ou seja, os casos envolvendo o cidadão comum.

Porém, mesmo com traços peculiares, pode-se afirmar que há um movimento dos países latino-americanos como um todo que parece ter como fim comum a revogação do desacato nesses países.

Subjaz a essa movimentação, o reconhecimento do indivíduo enquanto centro do ordenamento. Admitir a dignidade humana nas relações com o Estado, conforme evidenciado pela Comissão IDH e pela Corte IDH, fortalece a democracia e a participação popular nos rumos da Administração Pública. Entretanto podemos até mesmo estar diante da relação inversa a da apontada pelas duas organizações: além de consolidar um regime político mais aberto, pode essa tendência já ser desdobramento da consolidação da democracia no continente. Basta atentar para o fato de

que nesses países, via de regra, estamos diante de regimes democráticos recentes.

Destarte, estamos diante de um amadurecimento político de grande valia. Pois, a relação Estado-particular na América Latina sempre se mostrou muito indiferente à dignidade da pessoa humana: da colonização do continente aos regimes ditatórias do século XIX, a praxe foi o modelo do Leviatã hobbesiano.

Assim, no surgir de um novo século, novo paradigma nessa relação parece estar se concretizando para os habitantes do “novo mundo”. Não se olvida que para afirmarmos que já estamos em um novo modelo alguns países ainda precisam efetivar a mudança em seus direitos internos. Contudo, também não se negligencia o que os fatos nos apontam: a continuar essa tendência, na América Latina, o desacato deixará de ser penalmente relevante e passará a ser preocupação dos civilistas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL-4548/2008, de 17 de dezembro de 2008. **Revoga o art. 331 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, extinguindo o crime de desacato.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 30 de ago. 2009.

_____. PL-4626/2009, de 10 de fevereiro de 2009. **Acrescenta parágrafo único ao art. 331, do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, aumentando a pena do crime de desacato quando praticado contra policiais civis e militares e guardas civis.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 30 de ago. 2009.

_____. Presidência da República. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 de ago. 2009.

_____. Decreto n. 678, de 6 de setembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 de ago. 2009.

_____. Secretaria Especial de Direitos Humanos. **Relatório Final: Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, 30 de setembro de 2008.** Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/arquivos/relatorio_morro_providencia_30_9_8.pdf>. Acesso em 30 de ago. 2009. Relatório

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006. 823 p.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2^a. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. 4 vols.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 466 p.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica**. 2^a. ed. rev., ampl. e atual. pela NBR 14.724 e atual. pela ABNT 30/12/2005. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 252 p.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico ou civil**. Tradução: Alex Marins. São Paulo. Ed. Martin Claret, 2002. 520 p.

INTER AMERICAN PRESS ASSOCIATION. **Desacato Laws: insult to press freedom**. Panama City: Inter American Press Association, 1997. Relatório

_____. **Resolução da Reunião de Meio de Ano 2008**. Caracas: Inter American Press Association, 2008. Relatório

_____. **Sítio de la Declaración de Chapultepec**. Los diez principios de la libertad de prensa. Disponível em: <<http://www.delcaraciondechapultepec.org>>. Acesso em: 30 de ago. 2009

LOPES, Leslie Bethell (Org.). **História da América Latina: América Latina Colonial** – Volume II. Organização. São Paulo: Edusp. 2004. 864 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20^a. ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 1031 p.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **O direito penal hispano lusitano medieval**. Belo Horizonte: Del Rey, 1960. 304 p.

MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. **Relatório de Ocorrências de Desacato por Região**. Belo Horizonte: Batalhão de Polícia de Trânsito, 2009. 1 p. Relatório.

_____. Tribunal de Justiça. **Mapa Mensal do Juizado Especial Criminal**. Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte, 2009. 9 p. Relatório.

PAGLIARO, Antônio; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**. 3^a. ed. rev., e atual. São Paulo: Perfil, 2006. 246 p.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Márcio Luís. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 407 p.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). SEÇÃO DE SÃO PAULO (OAB SP). Notícias OABSP, de 8 de novembro de 2006. **OAB SP consegue remoção de avisos de desacato no judiciário estadual**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br>>. Acesso em 30 ago. 2009.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994**. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1995. Relatório.

_____. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998: **Informe especial del relator sobre la libertad de expresión 1998**. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1999. Relatório.

_____. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000: **Informe anual del relator especial para la libertad de expresión 2000**. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2001. Relatório.

_____. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004: **Informe de la Relatoria Especial para La Libertad de Expresión 2004**. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2005. Relatório.

_____. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006: **Informe de la Relatoria Especial para La Libertad de Expresión 2006**. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2007. Relatório.

_____. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007: **Informe de la Relatoria Especial para La Libertad de Expresión 2007**. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2008. Relatório.

_____. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008: **Informe de la Relatoria Especial para La Libertad de Expresión 2008**. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2009. Relatório.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Sentencia de 2 de Julio de 2004a: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Disponível em: <<http://www.corteidh.oc.cr>>. Acesso em: 30 de ago. 2009.

_____. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay**. Sentencia de 31 de Agosto de 2004b: fondo, reparaciones y costas. Disponível em: <<http://www.corteidh.oc.cr>>. Acesso em: 30 de ago. 2009.

RODRIGUES, Mário Cezar dos Santos. **Crimes contra a administração pública**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998. 93 p.

VALIENTE, Francisco Tomas y. **El derecho penal de la monarquia absoluta**. Madrid: Tecnos, 1969. 479 p.

