

VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS HUMANOS

A532

Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche, Abner da Silva Jaques e Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-262-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Universalização do conhecimento e democratização da pesquisa

1. Pós-graduação. 2. Pesquisa. 3. Universidade. 4. Universalização do Conhecimento. 5. Democratização do Conhecimento. I. VIII Congresso Nacional da FEPODI (1:2021 : São Paulo, SP).

CDU: 34



VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS HUMANOS

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 18 e 19 de março de 2021, o VIII Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram a “universalização do conhecimento” e a “democratização da pesquisa”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Associação Nacional dos Pós-Graduandos (ANPG), da Universidade de Marília (UNIMAR), do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 22 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na oitava edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 163 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 15 Grupos de Trabalhos, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Presidente da FEPODI

Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

Vice-presidente da FEPODI

Abner da Silva Jaques

Tesoureiro da FEPODI

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CRIME DE DESACATO: ANÁLISE A PARTIR DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL N. 1.640.084/SP E HABEAS CORPUS N. 379.269/MS

FREEDOM OF EXPRESSION AND CONTEMPT CRIME: ANALYSIS BASED ON THE DECISIONS MADE BY THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE IN SPECIAL APPEAL NO. 1.640.084/SP AND HABEAS CORPUS N. 379.269/MS

**Endra Raielle Cordeiro Gonzales
Nayra Martins Vilalba de Oliveira
Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa ¹**

Resumo

Pautando-se na justificativa de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de ser a previsão do delito de desacato incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (direito à liberdade de expressão), a pesquisa tem por objetivo promover uma análise acerca do debate da descriminalização do delito de desacato no Brasil, partindo das decisões proferidas no Recurso Especial n. 1.640.084/SP e Habeas Corpus n. 379.269/MS, ambas do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a problemática buscará compreender se o crime desacato representa contrariedade ao direito à liberdade de expressão. Para a construção do estudo será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, valendo-se de pesquisas documentais e bibliográficas.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade, Desacato, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the justification that the Inter-American Court of Human Rights, on several occasions, has already expressed itself in the sense that the prediction of the crime of contempt is incompatible with Article 13 of the American Convention on Human Rights (right to freedom of expression), the research aims to promote an analysis of the debate on the decriminalization of the crime of contempt in Brazil, based on the decisions made in Special Appeal no. 1.640.084 / SP and Habeas Corpus n. 379.269 / MS, both from the Superior Court of Justice. In this sense, the issue will seek to understand whether the crime of contempt represents a contradiction to the right to freedom of expression. For the construction of the study, the hypothetical-deductive approach method will be used, using documentary and bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conventionality control, Contempt, Human rights

¹ Orientador

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro impõe a normatização de limitações ao exercício dos direitos humanos, principalmente o da liberdade de expressão, sobre o pretexto de que não há um direito que seja absoluto e de que ninguém, em virtude de sua vontade de expressar algo, pode lesar bem jurídico tutelado de terceiro, tal como a honra e a moral.

Nesse sentido, o Código Penal traz previsão dos delitos de calúnia, injúria, difamação e desacato, com a finalidade de tutelar elementos subjetivos, tanto do particular quanto da Administração Pública. Contudo, a previsão do desacato no ordenamento jurídico é questionável, pois figura como sendo um limitador do direito à liberdade de expressão desproporcional às condutas e, principalmente, atribui uma relevância maior à honra subjetiva da Administração Pública, se comparada a dos cidadãos.

Acerca desse assunto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de ser a previsão do delito de desacato incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, que trata justamente do exercício da liberdade de expressão.

Foi a partir desse entendimento perpetrado no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial n. 1.640.084/SP, exerceu um controle de convencionalidade para verificar a compatibilidade do delito de desacato com as normas de direitos humanos internacionais em que o Brasil é signatário, oportunidade em que, adotando o posicionamento da Corte Interamericana, entendeu pela incompatibilidade do delito de desacato. Todavia, em contraponto a esse entendimento, a 3ª Turma do mesmo Tribunal, ao analisar o Habeas Corpus n. 379.269/MS, sob relatoria de Antônio Saldanha Palheiro, reconheceu a compatibilidade do delito de desacato com o ordenamento jurídico brasileiro e com as normas de direitos humanos internacional.

Pautando-se na justificativa de ser o direito à liberdade de expressão relevante à concretização da dignidade humana, a pesquisa tem por objetivo promover uma análise acerca do debate da descriminalização do delito de desacato no Brasil, partindo das decisões acima mencionadas. Nesse sentido, a problemática buscará compreender se o desacato representa contrariedade ao direito à liberdade de expressão, na forma prescrita no artigo 13, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

Para a construção do estudo será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, valendo-se de pesquisas documentais e bibliográficas. Como hipótese inicial,

compreende-se que: (i) a ninguém é dado o direito de lesar bem jurídico de terceiro em virtude de um direito que se entenda absoluto e; (ii) a previsão do delito de desacato traz uma diferença desproporcional à honra subjetiva da Administração Pública, se comparada a dos particulares.

2 DESENVOLVIMENTO

O delito de desacato possui previsão no artigo 331, do Código Penal Brasileiro, que dispõe que desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela pode resultar em detenção ou multa (BRASIL, CP, 1940, art. 331). Desacatar, para fins de tipificação penal, significa, em síntese, faltar com respeito a um servidor público, seja por meio de ato ou palavra. Sobre o assunto, Hungria (1967, p. 424) elucida que “a ofensa constitutiva do desacato é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário”, onde uma expressão mais ríspida proferida de modo escandaloso já servirá para a configuração do delito de desacato.

O delito de desacato está intrinsecamente relacionado à liberdade de expressão, principalmente porque figura como sendo instrumento limitador dessa classe de direito fundamental e humano. É justamente nesse ponto que repousa o debate acerca de sua descriminalização, uma vez que a previsão estaria possivelmente em confronto com o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2.1 Recurso Especial n. 1.640.084/SP

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.640,084/SP, reconheceu a necessidade de exercer um controle de convencionalidade¹ entre o delito de desacato e o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. No Brasil, o

¹ O controle de convencionalidade configura como sendo uma garantia aos seres humanos contra a arbitrariedade do Estado, haja vista ser o instrumento que impõe a necessidade de uma estruturação do ordenamento jurídico interno, com vistas a garantir o pleno gozo dos direitos humanos (ROJAS, 2013, p. 85). Este, inclusive, foi o teor do julgamento do caso *Almonacid Arellano versus Chile*, proferido em 26 de setembro de 2006, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com a finalidade de verificar a compatibilidade entre as normas de direito humanos e as internas da Federação do Chile. Para melhor compreensão, destaca-se trecho do julgamento. “Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo” (CIDH, 2006, p. 32).

uso desse instrumento foi inovador, justamente por ser a primeira vez que um Tribunal de jurisdição nacional reconheceu a necessidade de exercer o controle de convencionalidade, com a intenção de verificar a compatibilidade de uma norma interna defrontada às normas de direitos humanos. Na ocasião, a análise pautou-se na previsão normativa do delito de desacato em contraponto ao artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A interposição do Recurso Especial n. 1.640.084/SP foi com base no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, que dispõe acerca da possibilidade de manejo de Recurso Especial quando a decisão recorrida contrariar tratado internacional (BRASIL, CRFB, 1988, art. 105), cujo julgamento foi proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria de Ribeiro Dantas.

No julgamento, inicialmente foi destacado que a análise de compatibilidade a ser exercida não poderia ficar adstrita apenas à análise das normas de direito internacional, mas deveria ser levada em conta também a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Foi a partir daí que o relator conduziu o julgamento, utilizando como precedente o caso *Palamara Iribane versus Chile*, que tratou acerca da incompatibilidade entre o delito de desacato e o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Veja-se mencionado julgamento:

[...] as leis de desacato aplicadas a Palamara Iribarne estabeleceram sanções desproporcionais por realizar críticas ao funcionamento das instituições do Estado e seus membros, removendo o debate essencial para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático e restringindo desnecessariamente o direito à liberdade de pensamento e expressão. (CIDH, 2005, p. 88).

Com base nesse entendimento já perpetrado no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Superior Tribunal de Justiça pôde reconhecer a necessidade de eficácia paralisante do artigo 331 (desacato), do Código Penal, sob o entendimento de que as normas que versam sobre o desacato “[...] se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário”. (BRASIL, STJ, 2016). Dessa forma, o julgamento proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que “[...]~a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado – personificado em seus agentes – sobre o indivíduo” (BRASIL, STJ, 2016).

Ainda, destacou o relator que o entendimento adotado naquela ocasião não impediria eventual responsabilização civil ou criminal no tocante às agressões proferidas, haja vista que

o ato poderia incidir em outros direitos subjetivos de ordem pessoal (injúria, calúnia ou difamação) (BRASIL, STJ, 2016). Portanto, o que se pretendeu proteger no julgamento, em verdade, foi a isonomia entre os agentes públicos e privados e o direito humano à liberdade de expressão.

Todavia, é forçoso ponderar que esse julgamento não tem eficácia *erga omnes*, ou seja, para todos, de modo que seus efeitos somente se aplicam às partes do processo. Isto porque, quando do julgamento, o relator reconheceu que em razão da ausência de previsão legal do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, não pode haver a decretação de invalidade da norma jurídica (art. 331, do CP), na medida em que referido controle não se traduz em preceito de análise de eficácia subjetiva de uma norma (BRASIL, STJ, 2016).

Nesse sentido, aufere-se que o conteúdo do julgamento do Recurso Especial n. 1.640.084 traduz-se em precedente para que os demais magistrados do país, quando diante de situação semelhante, possam também exercer um controle de convencionalidade acerca dessa matéria, para o fim de reconhecer a ausência de validade do artigo 331, do Código Penal, frente às normas de direitos humanos internacional.

2.2 Habeas Corpus n. 379.269/MS

Em contraponto ao que decidiu a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.640.084/SP, a 3ª Turma do mesmo Tribunal, ao analisar o Habeas Corpus n. 379.269/MS, sob relatoria de Antônio Saldanha Palheiro, entendeu pela compatibilidade do delito de desacato com o ordenamento jurídico brasileiro e com as normas de direitos humanos internacional.

O fundamento inicial do julgamento remeteu-se à constatação da função da Corte Interamericana de Direitos Humanos (BRASIL, STJ, 2018). Isto porque, ao analisarem as atribuições constantes do artigo 41, do Pacto de San José da Costa Rica, verificaram que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não possui função jurisdicional (poder decisório), mas sim fiscalizatório, instrutório e cooperativo, cuja função precípua é a promoção da defesa dos direitos humanos (CIDH, 1969).

[...] os verbos relacionados às suas funções [CIDH] não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. *Prima facie*, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional. [...] A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre

Direitos Humanos possuindo função jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto [...]. Já o art. 68 da CADH prevê que os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes, o que denota de forma patente seu caráter vinculante. [...] Desta feita, a despeito do que fora aduzido no inteiro teor do voto proferido no REsp. 1.640.084/SP, no que encampado pelo Ministro relator do presente writ, certo é que as recomendações não possuem força vinculante, mas tão somente "poder de embaraço" ou "mobilização da vergonha" (BRASIL, STJ, S017).

Nesse sentido, considerando a compreensão de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não possuiria poder jurisdicional, os precedentes de julgamentos da corte indicados no Recurso Especial n. 1.640.084/SP seriam inaplicáveis na discussão, justamente porque não houve manifestação “[...] sobre eventual violação do direito à liberdade de expressão por parte do Brasil, mas tão somente pronunciamentos emanados pela CIDH”, de modo que não haveria precedentes em relação ao desacato no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, STJ, 2017).

No mérito da decisão, ao desempenharem a análise da compatibilidade, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o artigo 331, do Código Penal, se trata de norma jurídica que “[...] incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão” (BRASIL, STJ, 2017), com a finalidade de proteção da honra subjetiva da pessoa humana (servidores públicos) e à moral pública. Destaca-se trecho do julgamento:

Resulta evidente que esse dispositivo permite a criação de tipos penais que objetivem proteger, como bem jurídico digno de proteção, a honra subjetiva da pessoa humana, bem como o respeito à ordem e à moral públicas, de que devem ser destinatários os serviços prestados pelo Estado ao público em geral. Ademais, qualquer servidor, no exercício de uma função pública, ao tratar com o particular, deve merecer essa proteção, não tanto para tutelar a sua honra subjetiva – porque essa proteção já encontra guarida nos crimes contra a honra – mas para garantir o respeito que se deve destinar aos funcionários que representam e apresentam o estado nos variados tipos de serviços públicos que são prestados. A Corte Interamericana permite, em casos de extrema gravidade do abuso da liberdade de expressão, a utilização do direito penal para a proteção da honra, devendo a aplicação dessas medidas ser avaliada com especial cautela. (BRASIL, STJ, 2017).

Foi exposto no julgamento, ainda, que a previsão do delito de desacato no ordenamento jurídico brasileiro, por si só, não tem o condão de impedir que os particulares externem suas opiniões; ou seja, que gozem de seu direito de liberdade de expressão. Contudo, o exercício de referido direito não pode servir para o fim de lesar bem jurídico de terceiro, haja vista que a ideia de absolutibilidade de um direito é incompatível com o

ordenamento jurídico, tanto em plano interno quanto internacional, porquanto em conflitos de direitos humanos, o direito à liberdade de expressão poderá ser relativizado (BRASIL, STJ, 2017).

2.3 O direito à liberdade de expressão e o debate acerca da descriminalização do desacato

O texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso X, ao dispor que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, CRFB, 1988, art. 5º), disciplina que não poderão ocorrer vilipêndios à honra, principalmente em decorrência do abuso de direito de liberdade de expressão.

Contudo, a crítica sobre o crime de desacato circunda a existência de um delito cujo objeto de tutela seja uma honra subjetiva da Administração Pública, com previsão mais gravosa, inclusive, se comparado aos delitos (calúnia, injúria e difamação) que busquem a tutela da honra dos cidadãos em geral.

Os ensinamentos de Dworkin (2006, p. 24), ao propor uma concepção constitucional da democracia, aplicam-se perfeitamente neste caso, uma vez que o autor entende pela necessidade de que as “[...] decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito”. Partindo dessa premissa, seria possível questionar o motivo pela qual a Administração Pública, por meio de seus subordinados, entenda necessário se colocar em uma posição de superioridade se comparado aos demais cidadãos.

Nesse sentido, à míngua de explicações lógicas acerca dessa superioridade em relação à honra da Administração Pública, é incompreensível a tutela de uma honra subjetiva que, para a configuração de sua ofensa, dependa de uma interpretação que derive unicamente do agente público que vislumbrou a ofensa à Administração Pública e que, na maioria dos casos, possui fé pública para presumidamente atestar a materialidade e autoria do crime de desacato.

A previsão do delito de desacato contrapõe diretamente às cartas e declarações de direitos humanos que o Brasil é signatário, uma vez que figura como sendo instrumento limitador de um direito humano fundamental cuja irradiação deva ser plena em meio à sociedade. Sobre o assunto, é importante destacar o teor do artigo 19 da Declaração Universal

dos Direitos Humanos que preconiza que “todo homem tem direito à liberdade de expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras” (ONU, 1948).

Todo esse lexo normativo que vigora no Brasil, seja por meio da iniciativa de elaboração de normas próprias ou em razão de ser signatário de cartas e declarações cujo conteúdo versem sobre direitos humanos, teve sua importância devidamente reforçada após um período de totalitarismo jurídicos, sendo, dessa maneira, conforme os ensinamentos de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 52), “[...] fruto de reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais”.

Portanto, sendo o Brasil signatário da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, é inadmissível o descumprimento dos artigos 1º e 2º, os quais imputam aos Estados signatários “[...] o dever de respeitar os direitos e liberdades e de garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, devendo tomar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades” (CIDH, 1969). Nesse sentido, Mazzuoli (2011, p. 15) ressalta a obrigação do Estado em, observando a eficácia integradora² dos direitos humanos, adequar suas normas à mencionada categoria de direitos, uma vez que se obrigou a zelar e obedecer pelas disposições ali contidas.

Nesse ponto, de toda a discussão traçada até o presente momento, visualiza-se que o delito de desacato é incompatível com o ordenamento jurídico nacional e internacional, haja vista se tratar de delito cujo conteúdo limita a eficácia e utilização do direito fundamental à liberdade de expressão. Esse, inclusive, foi o entendimento da Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos quando de sua manifestação acerca de um possível conflito entre a compatibilidade das leis de desacato e a Carta Americana de Direitos Humanos. Veja-se:

Em conclusão, a Comissão entende que o uso de tais poderes para limitar a expressão de ideias se presta ao abuso, como uma medida para silenciar ideias e opiniões impopulares, restringindo, assim, um debate que é fundamental para o funcionamento eficiente das instituições democráticas. As leis que criminalizam a expressão de ideias que não incitam à violência anárquica são incompatíveis com a liberdade de expressão e pensamento consagrada no artigo 13 e com o objetivo fundamental da Convenção

² Conforme os ensinamentos de Mendes e Coelho (2010, p. 178) “[...] esse cânone interpretativo orienta o aplicador da Constituição no sentido de que ao construir soluções para os problemas jurídicos-constitucionais, procure dar preferência àqueles critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração social e a unidade política, porque além de criar uma certa ordem jurídica, toda Constituição necessita produzir e manter a coesão sociopolítica, como pré-requisito ou condição de viabilidade de qualquer sistema jurídico”.

Americana, que é o de proteger e garantir o modo de vida pluralista e democrático³ (CIDH, 1995).

A previsão do delito de desacato em um ordenamento jurídico está bem mais atrelada à necessidade de proteção do direito de liberdade de expressão do cidadão, do que com a proteção da honra subjetiva da Administração Pública e de seus subordinados. Assim, diante desse conflito, é necessária uma ponderação cuja essência parta da importância de se ter um controle democrático sobre a sociedade, com intenção voltada, principalmente, à proteção dos direitos humanos e fundamentais dos seres humanos.

3 CONCLUSÃO

Conforme abordado, o delito de desacato tutela a honra subjetiva da Administração Pública, representada por seus subordinados, que é considerada mais valorosa se comparada à honra dos particulares, uma vez que, inclusive, a sanção para esse delito é superior aos da calúnia, injúria e difamação.

Quando da análise dos julgamentos proferidos pela 5ª Turma (Recurso Especial n. 1.640.084/SP) e 3ª Turma (Habeas Corpus n. 379.269/MS) do Superior Tribunal de Justiça, compreendeu-se que o debate da descriminalização do desacato está longe de ser resolvido. Isto porque, as Turmas divergiram acerca da compatibilidade do desacato com as normas de direitos humanos internacionais e, portanto, criaram uma insegurança jurídica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Em outros termos, casos que cheguem a esse Tribunal ficarão sujeitos à expectativa de análise pela Turma que possui o entendimento que mais lhe convém, de modo que ora a justiça poderá lhe ser garantida, ora não.

Embora a 5ª Turma, ao julgar o Recurso Especial n. 1.640.084/SP, tenha dado uma interpretação mais conivente com a realidade jurídica do país, baseando-se em diversas decisões já proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, seu entendimento não tem caráter *erga omnes* em razão da ausência de previsão legal acerca do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, que impede, dessa maneira, de suspender a eficácia normativa do artigo 331 do Código Penal.

³Tradução original: “*En conclusión, la Comisión entiende que el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida*”.

Em verdade, o artigo 331 do Código Penal somente perderá sua eficácia no plano de validade do ordenamento jurídico brasileiro em caso de análise do caso pelo Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, que dele se espera o melhor entendimento da previsão desse delito. Por se tratar de lei infraconstitucional, a situação poderá ser dirimida também pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que haja uniformidade no entendimento das Turmas, por meio do manejo de Embargos de Divergência. Frise-se, contudo, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça não possui o condão de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 331 do Código Penal, mas tão somente uniformizar um entendimento para o Tribunal.

Conclui-se, portanto, que o debate acerca da descriminalização do desacato no ordenamento jurídico brasileiro fica ainda adstrito a uma nova análise, na qual espera-se uma ponderação acerca da compatibilidade não só com as normas de direitos humanos internacional, mas principalmente com a evolução social do direito, que afasta do âmbito do Estado condutas arbitrárias em relação aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal da República do Brasil**. Brasília, diário oficial da União: 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília: Diário Oficial da União, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 10 jan. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.640.084/SP**. Rel. Min. Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Brasília: Diário da Justiça, 2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 379.269/MS**. Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro. 3ª Turma. Brasília: Diário da Justiça, 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73399234&num_registro=201603035423&data=20170630&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 19 jan. 2021.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José: Sítio online da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.

CIDH. **Caso Almonacid Arellano e outros versus Chile**. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. San José: Sítio online da Corte

Interamericana de Direitos Humanos, 2003. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 19 jan. 2021.

CIDH. **Caso Palamara Iribane versus Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 22 de novembro de 2005. San José: Sítio online da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2003. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 19 jan. 2021.

CIDH. **Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. OEA Doc. 9, 88º Período de Sessões, 17 de fevereiro de 1995.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: A leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e outro. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ONU. Declaração **Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Sítio online da ONU, 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 12 jan. 2021.

ROJAS, Claudio Nash. **Control de convencionalidad**. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XIX, Bogotá, 2013, p. 489-509, ISSN 2346-0849. Disponível em: http://www.kas.de/wf/doc/kas_36055-1522-4-30.pdf?131113170353. Acesso em: 20 jan. 2021.