RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.719 - RJ (2018/0245351-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	MARCELO MONTEIRO DA PAIXAO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 118/119):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, PARA CONDENAR O ACUSADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL, TENDO SIDO FIXADA A PENA DE 06 MESES DE DETENÇÃO, SENDO SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. A DEFESA INTERPÔS INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO, REQUERENDO A REFORMA DA SENTENÇA, A FIM DE QUE O ACUSADO SEJA ABSOLVIDO, DIANTE DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. SUBSDIDARIAMENTE, REQUEREU A ANULAÇÃO DA SENTENÇA, UMA VEZ QUE NÃO FOI OPORTUNIZADO O BENEFÍCIO DA TRANSAÇÃO PENAL E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO AO RÉU. SENTENÇA QUE MERECE REFORMA. A TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO É INCOMPATÍVEL COM A CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LIVRE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO. A 5º TURMA DO STJ TAMBÉM DECIDIU NO MESMO SENTIDO QUE "O CRIME DE DESACATO NÃO MAIS SUBSISTE EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO POR SER INCOMPATÍVEL COM O ARTIGO 13 DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. A CRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO ESTÁ NA CONTRAMÃO DO HUMANISMO, PORQUE RESSALTA A PREPONDERÂNCIA DO ESTADO - PERSONIFICADO EM SEUS AGENTES SOBRE O INDIVÍDUO... A EXISTÊNCIA DE TAL NORMATIVO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO É ANACRÔNICA, POIS TRADUZ DESIGUALDADE ENTRE FUNCIONÁRIOS E PARTICULARES, O QUE É INACEITÁVEL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PRECONIZADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88 E PELA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (STJ. 5º TURMA. RESP 1640084/SP, REI. MIN. RIBEIRO DANTAS, JULGADO EM 15112/2016). JÁ O I. MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA, NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS Nº*

> *379.269/MS, AFIRMOU EM SEU VOTO VENCIDO QUE: ¿ (...) A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) JÁ SE PRONUNCIOU NO SENTIDO DE QUE A CRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO CONTRARIA A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA). O PRINCÍPIO 11 DA " DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO" DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS É DE CLAREZA SOLAR. NA COLISÃO ENTRE NORMAS DE DIREITO INTERNO E PREVISÕES DA CADH, AS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO NELA PREVISTAS (ART. 29) DETERMINAM A PREVALÊNCIA DA NORMA DO TRATADO.O EXCELSO PRETÓRIO JÁ FIRMOU DIRETRIZ NO SENTIDO DE QUE OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO PAÍS E INCORPORADOS AO DIREITO INTERNO NA FORMA DO ARTIGO 5º, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, TÊM NATUREZA SUPRALEGAL (RE N. 466.343).RESTA, POIS INVIABILIZADA A CONDENAÇÃO POR DESACATO COM FUNDAMENTO EM NORMA INTERNA INCOMPATÍVEL COM TRATADO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (NORMA SUPRALEGAL), DO QUAL O BRASIL É SIGNATÁRIO. DESSE MODO, EMBORA ENTENDENDO AS RAZÕES PRÁTICAS DOS QUE PENSAM EM SENTIDO CONTRÁRIO (ORDEM, RESPEITO À AUTORIDADE, ETC.), DEVE-SE RETIRAR DA AÇÃO PENAL NA ORIGEM A IMPUTAÇÃO DO CRIME DE DESACATO, EM RAZÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE ORA REALIZADO.¿ DESSA FORMA, DEVE SER JULGADA IMPROCEDENTE A A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. POR OUTRO LADO, O AFASTAMENTO DA TIPIFICAÇÃO CRIMINAL DO DESACATO NÃO IMPEDE A RESPONSABILIDADE POR OUTRA FIGURA TÍPICA PENAL, SENDO QUE O ATO PODE SER ENQUADRADO COMO CALÚNIA, INJÚRIA, DIFAMAÇÃO, ENTRE OUTROS, PELA OCORRÊNCIA DE ABUSO NA EXPRESSÃO VERBAL OU GESTUAL OFENSIVA, UTILIZADA PERANTE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.*

Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação do artigo 331 do CP e do art. 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica). Sustenta condenação do acusado pelo crime do art. 311 do CP, em razão da tipicidade da conduta.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 232/242), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 258/260), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 289/295).

É o relatório. **Decido**.

O recurso merece acolhida.

O Tribunal *a quo*, ao absolver o recorrido pela prática do crime de desacato, contrariou a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 379.269/MS, de minha relatoria, Relator para acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017, no qual fiquei vencido, firmou posicionamento no sentido da incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no art. 331 do Código Penal.

Abaixo, ementa do julgado:

> *HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO ART. 13.2. DO PSJCR. SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIAÇÃO NACIONAL (MARGIN OF APPRECIATION). INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), denominada Pacto de São José da Costa Rica, sendo promulgada por intermédio do Decreto n. 678/1992, passando, desde então, a figurar com observância obrigatória e integral do Estado.*
>
> *2. Quanto à natureza jurídica das regras decorrentes de tratados de direitos humanos, firmou-se o entendimento de que, ao serem*

incorporadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, portanto, sem a observância do rito estabelecido pelo art. 5º, § 3º, da CRFB, exprimem status de norma supralegal, o que, a rigor, produz efeito paralisante sobre as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, à exceção da Magna Carta. Precedentes.

3. De acordo com o art. 41 do Pacto de São José da Costa Rica, as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. Desta feita, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional.

4. A Corte Internacional de Direitos Humanos (IDH), por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo atribuição jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto.

5. As deliberações internacionais de direitos humanos decorrentes dos processos de responsabilidade internacional do Estado podem resultar em: recomendação; decisões quase judiciais e decisão judicial. A primeira revela-se ausente de qualquer caráter vinculante, ostentando mero caráter "moral", podendo resultar dos mais diversos órgãos internacionais. Os demais institutos, porém, situam-se no âmbito do controle, propriamente dito, da observância dos direitos humanos.

6. Com efeito, as recomendações expedidas pela CIDH não possuem força vinculante, mas tão somente "poder de embaraço" ou "mobilização da vergonha".

7. Embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tenha se pronunciado sobre o tema "leis de desacato", não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil.

8. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou acerca da liberdade de expressão, rechaçando tratar-se de direito absoluto, como demonstrado no Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão.

9. Teste tripartite. Exige-se o preenchimento cumulativo de específicas condições emanadas do art. 13.2. da CADH, para que se admita eventual restrição do direito à liberdade de expressão. Em se tratando de limitação oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade.

10. Os vetores de hermenêutica dos Direitos tutelados na CADH encontram assento no art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que o alcance das restrições se situa no dispositivo subsequente. Sob o prisma de ambos instrumentos de interpretação, não se vislumbra qualquer transgressão do Direito à Liberdade de Expressão pelo teor do art. 331 do Código Penal.

11. Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com acepção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria

ordem pública.

12. A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito.

13. Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, "compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional."

14. Para que a produção normativa doméstica possa ter validade e, por conseguinte, eficácia, exige-se uma dupla compatibilidade vertical material.

15. Ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania que é inerente ao Estado. Aplicação da Teoria da Margem de Apreciação Nacional (margin of appreciation).

16. O desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública. Apontamentos da doutrina alienígena.

17. O processo de circunspeção evolutiva da norma penal teve por fim seu efetivo e concreto ajuste à proteção da condição de funcionário público e, por via reflexa, em seu maior espectro, a honra lato sensu da Administração Pública.

18. Preenchimento das condições antevistas no art. 13.2. do Pacto de São José da Costa Rica, de modo a acolher, de forma patente e em sua plenitude, a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no art. 331 do Código Penal.

19. Voltando-se às nuances que deram ensejo à impetração, deve ser mantido o acórdão vergastado em sua integralidade, visto que inaplicável o princípio da consunção tão logo quando do recebimento da denúncia, considerando que os delitos apontados foram, primo ictu oculi, violadores de tipos penais distintos e originários de condutas autônomas.

20. Habeas Corpus não conhecido.

Citem-se, ainda, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO

PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. PREVISÃO REGIMENTAL. PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA. CRIME DE DESACATO. DESCRIMINALIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O julgamento monocrático encontra previsão no art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea b, do RISTJ, que permite ao relator negar provimento ao recurso quando a pretensão recursal esbarrar em súmula do STJ ou do STF, ou ainda, em jurisprudência dominante acerca do tema, inexistindo, porquanto, ofensa ao princípio da colegialidade.

2. Nos termos da jurisprudência vigente neste Superior Tribunal de Justiça, não foi descriminalizado o crime de desacato tipificado no artigo 331, do CP, estando a regra incólume, mesmo diante dos vetores interpretativos emitidos pelo Pacto de São José da Costa Rica (AgRg no HC 399666 / SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018, grifei).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1258699/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA O INDEFERIMENTO LIMINAR DE HABEAS CORPUS. CRIME DE DESACATO (ART. 331 DO CP). INCOMPATIBILIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÃO PACIFICADA NA TERCEIRA SEÇÃO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do HC n. 379.269/MS, Relator para o acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 30/6/2017, pronunciou-se no sentido de que não há falar em revogação do crime de desacato em razão do disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos. Tal figura típica serve para inibir os excessos, a ofensa indevida, a ofensa extremada que se pode perpetrar contra qualquer servidor público no uso de suas atribuições rotineiras, e não para inibir o pensamento, a liberdade de expressão ou aquilo que se quer dizer.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 463.638/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 02/10/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS

CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. CRIMES DE RESISTÊNCIA E DESACATO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. EXAME PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. JUSTA CAUSA DEVIDAMENTE DELINEADA. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O trancamento de ação penal ou de procedimento investigativo na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Esta Turma, por ocasião do julgamento do REsp. 1.650.084/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS (DJe 31/1/2017), externou entendimento no sentido da desconformidade do art. 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão. Nessa linha de raciocínio, a figura típica do desacato não se coaduna com o disposto no art. 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, diante da predominância do referido Tratado sobre a norma interna em razão de sua natureza supra legal e ampliativa do exercício de direitos fundamentais.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, todavia, orienta-se no sentido de que, embora a Corte Interamericana de Direitos Humanos tenha emitido recomendações aos Estados signatários do Pacto de São José da Costa Rica, para fins de proteção dos direitos fundamentais, tais regras são desprovidas de qualquer valor jurídico, não possuindo efeito vinculante, mas função meramente instrutória. Entende-se desse modo que, não obstante se reconheça a liberdade de expressão e acesso à informação como garantia fundamental, no ordenamento jurídico vigente inexiste qualquer direito de caráter absoluto, de modo que, possuindo a mesma proteção jurídica, devem ser compatibilizados com outros de igual valor para a sociedade (REsp 1.717.019-RJ, Rel MINISTRO JORGE MUSSI, j. em 02.08.2018).

4. Em conseqüência, não foi descriminalizado o delito de desacato tipificado no artigo 331 do Código Penal, estando a regra incólume, mesmo diante dos vetores interpretativos emitidos pelo Pacto de São José da Costa Rica. Ressalva do Relator em sentido contrário.

5. Pela leitura da denúncia, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que há indícios de que, durante manifestação, o

> *recorrente resistiu à ordem de parada dada por Policiais Militares, forçando a passagem por área previamente isolada para garantia da segurança das pessoas e do patrimônio público e particular. Destarte, não se verifica dos autos, de forma inequívoca, a atipicidade das condutas, a inocência do acusado ou a incidência de causa de extinção da punibilidade. Portanto, não há se falar em constrangimento ilegal.*
>
> *6. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento. Ressalva do Relator.* (RHC 50.621/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

> *HABEAS CORPUS. DESACATO. TRANCAMENTO. DESCRIMINALIZAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CONDUTA TÍPICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> *III - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do habeas corpus n.*
>
> *379.269/MS, em 24/5/2017, sedimentou o entendimento acerca da incolumidade do crime de desacato no ordenamento jurídico pátrio, nos termos do disposto no art. 331 do Código Penal.*
>
> *Habeas Corpus não conhecido. (*HC 428.627/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para restabelecer a condenação pela prática do crime do art. 311 do CP e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para o prosseguimento no julgamento da apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator