AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.078 - RS (2019/0006275-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	DANIEL SEBASTIAO DA COSTA
ADVOGADOS	:	REGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO - RS031900 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CAMILLA SAFE MAIER HAGE - DEFENSORA PÚBLICA - RS086859B BIBIANA ASCARI DO ESPIRITO SANTO BENTO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 331 do Código Penal (desacato), à pena de 08 (oito) meses de detenção, em regime inicial aberto, posteriormente, substituída por uma pena restritiva de direitos.

Irresignada, a defesa do agravante interpôs recurso de apelação, que restou desprovido por acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIME. DESACATO. ART. 331, DO CP. NULIDADE DO FEITO EM RAZÃO DO RITO AFASTADA. ATIPICIDADE NÃO RECONHECIDA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.*
>
> *I - Alinhando-me ao entendimento do 2º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o reconhecimento da nulidade do feito em face da adoção equivocada do rito sumaríssimo exige a demonstração de prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.*
>
> *II - Com relação ao delito de desacato, as garantias constitucionais visam assegurar o direito de liberdade de pensamento e de expressão do cidadão até o limite da liberdade de outrem. Em razão disso, apenas uma crítica ou discordância desprovida de intenção de desprestigiar a função pública é que se encaixa no conceito de atipicidade (STJ, Resp 1640084/SP, Rei. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado 15.12.16, DJe 1.2.17). A figura típica do desacato não foi extirpada do ordenamento jurídico, continuando em vigência.*
>
> *III - Materialidade e autoria delitiva do delito de desacato devidamente comprovada. O réu proferiu palavras depreciativas à função*

pública exercida pelos policiais. Os relatos uníssonos dos policiais militares, colhidos sob o crivo do contraditório e do devido processo legal, são suficientes para ancorar a condenação criminal. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

Em sede de recurso especial, a defesa aponta violação ao disposto no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 386, III, do Código de Processo Penal. Sustenta, em síntese, a incompatibilidade do delito de desacato com o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

A r. decisão agravada inadmitiu o recurso especial, haja vista o óbice contido na Súmula n. 83/STJ.

Em agravo em recurso especial, a defesa alega que: *"As decisões do STJ que fundamentam a decisão agravada não possuem efeito vinculante e não caracterizam entendimento consolidado, não incidindo à espécie o teor da Súmula 83 do STJ, notadamente pela possibilidade de modificação do entendimento expendido nas decisões que motivam a decisão agravada"* (fl. 160).

Contraminuta às fls. 172/174.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 186/194).

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial.

A irresignação não merece prosperar.

Consoante entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 379.269/MS, desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime, conforme previsto no art. 331 do Código Penal, não havendo que falar em ofensa ao direito à liberdade de expressão, prevista em Tratado Internacional de Direitos Humanos.

Eis a ementa do aludido 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. (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017 - Grifo Nosso).*

Ainda, nesse sentido, encontra-se a jurisprudência das duas turmas encarregadas do julgamento de processos em matéria criminal nesta Corte Superior:

> *HABEAS CORPUS. DESACATO. TRANCAMENTO. DESCRIMINALIZAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CONDUTA TÍPICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.* ***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 - Grifo Nosso).*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESACATO. TIPICIDADE. OFENSA AO DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.* ***2. Consoante entendimento fixado pela Terceira Seção desta Corte Superior, a tipificação do crime de desacato não ofende o direito à liberdade de expressão, que, assim como ocorre com outras hipóteses elencadas no art. 5º da CF, não se revela absoluto (HC 379.269/MS,***

Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017). *3. Na oportunidade, consignou-se que a conservação do delito em questão na legislação vigente, não acarreta o descumprimento do art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não havendo, sequer, a força vinculante que se procurou emprestar a impetrante à essa norma de direito internacional integrante do nosso ordenamento (HC 396.908/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017). 4. Ressalva do entendimento do Relator em sentido contrário. ADPF 496 pendente no STF. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1203053/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018 - Grifo Nosso).*

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESACATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO LOCALIZAÇÃO NO ENDEREÇO DECLINADO NO TERMO CIRCUNSTANCIADO. HISTÓRICO PENAL. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ***1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o 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 ante o 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, não serve para inibir o pensamento, a liberdade de expressão ou aquilo que se quer dizer.*** *2. A prisão preventiva decretada pelo Tribunal local está amparada na jurisprudência desta Corte e em fundamentação idônea, tendo em vista que o réu não foi encontrado no endereço declinado na lavratura do termo circunstanciado, ocasionando a suspensão do processo e do prazo prescricional. Além disso, o agente possui antecedentes penais por três ações penais definitivas. 3. Ordem denegada. (HC 428.422/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018 - Grifo Nosso).*

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator