

RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.564 - MS (2019/0062803-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ATAIDE ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E DESOBEDIÊNCIA. TIPICIDADE DO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. RECORRIDO QUE NÃO ATENDEU A ORDEM DE PARADA EMANADA POR AUTORIDADE POLICIAL. DELITO DE DESOBEDIÊNCIA CONFIGURADO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça estadual.

Consta dos autos que a parte recorrida foi condenada pelo juízo de primeiro grau como incurso nos delitos previstos no artigo 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, e no artigo 330, **caput**, do Código Penal, respectivamente, à pena de **8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, no regime inicial **fechado**, e **2 (dois) meses de detenção, bem como 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa** (fls. 226-237).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso foi parcialmente provido, para absolver o recorrido da imputação prevista no artigo 330 do Código Penal, redimensionando à pena ao patamar de **8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, no todo o mais mantida a condenação de primeiro grau (fls. 362-374). Eis a ementa do julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E DESOBEDIÊNCIA - ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DO ART. 330 DO CP - ATIPICIDADE DA CONDUTA -

AUSÊNCIA DE DOLO E PREVISÃO DE SANÇÕES
EXTRAPENAIAS ESPECÍFICAS ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE -
PENA-BASE - QUANTIDADE DE DROGAS E
PERSONALIDADE DO AGENTE MODULADORAS
CORRETAMENTE SOPESADAS REPRIMENDA BASILAR
MANTIDA - REINCIDÊNCIA – INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS
DO SISTEMA INFORMATIZADO – POSSIBILIDADE
REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA OU MULTIRREINCIDENCIA -
HIPÓTESES EM QUE A AGRAVANTE DEVE SOBREPOR-SE
SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA - TRÁFICO
PRIVILEGIADO - REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS -
REGIME FECHADO INALTERADO – SUBSTITUIÇÃO
INCABÍVEL - AUTORIZAÇÃO PARA RECORRER EM
LIBERDADE DESCABIMENTO RÉU QUE PERMANECEU
CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO - RECURSO
PARCIALMENTE PROVIDO.

I O descumprimento da ordem de parada emanada de policiais visando evitar o cerceamento da liberdade não caracteriza o crime previsto no art. 330 do Código Penal, dada a ausência do dolo em desprestigiar ou atentar contra a dignidade da Administração Pública. A conduta, ademais, subsume-se a infração de trânsito que não admite expressamente a cumulação com o art. 330 do Código Penal, de modo que a sanção administrativa acaba por afastar a possibilidade de enquadramento penal de eventual descumprimento da ordem de parada emanada de agentes públicos durante fiscalização de trânsito. Impõe-se, assim, a absolvição por atipicidade da conduta.

II - A pena-base não comporta redução, uma vez que a fundamentação lançada na sentença revela-se plenamente idônea e evidencia o caráter desabonador da quantidade da droga e da personalidade do agente.

III - A inexistência de certidão judicial ou folha de antecedentes com a informação sobre a exata data do trânsito em julgado da sentença condenatória anterior não constitui obstáculo ao reconhecimento da reincidência se, das informações obtidas a partir do sistema informatizado, é possível seguramente constatar que a agravante restou devidamente caracterizada.

IV - Em casos de reincidência específica ou de multirreincidência, a agravante possui maior peso, devendo sobrepor-se à atenuante da confissão espontânea.

V - Inviável o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas se os elementos dos autos evidenciam que o réu, além de reincidente, ainda possui estreita inclinação ao tráfico de drogas, pois transportava grande quantidade de drogas acondicionadas em veículo de

origem espúria. Não se trata, pois, da figura do traficante de primeira viagem, e sim de agente que adotou a prática do tráfico de drogas como modus vivendi, sendo, pois, reincidente e dedicado à atividades criminosas.

VI - Impossível o abrandamento do regime fechado e a substituição ao réu que ostenta a condição de reincidente e foi condenado a pena superior a 08 anos.

VII - Descabe falar em autorização para recorrer em liberdade, pois o réu permaneceu segregado durante toda a instrução processual, além do que a prisão revela-se necessária para assegurar a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito.

VIII - Recurso parcialmente provido.” (fls. 362-363)

Nas **razões do recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, a parte recorrente sustenta violação aos artigos 18, inciso I, e 330, **caput**, ambos do Código Penal, e aos artigos 195 e 210, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, aos argumentos de que:

(i) “[o] acórdão recorrido entende que a conduta é atípica por ausência de dolo, como também por configurar infração administrativa estabelecida no Código de Trânsito (...) [o]corre que o recorrido de forma consciente e deliberada desobedeceu a ordem de parada dada pelos policiais militares, no intuito de evitar a prisão em flagrante e a apreensão da grande quantidade de droga que estava carregando” (fl. 394);

(ii) “o exercício da autodefesa não pode ser invocado para autorizar e nem justificar o cometimento de outros delitos (...) [a]ssim o intuito de evitar a prisão em flagrante pelo crime de tráfico de drogas não exclui o dolo da conduta do recorrido em desobedecer a ordem legal de funcionário público, restando evidenciada a prática do delito de desobediência” (fl. 395);

(iii) “segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a desobediência à ordem de parada emitida pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou mesmo por policiais ou outros agentes públicos no exercício de atividades relacionadas ao trânsito, não constitui crime de desobediência, pois prevista sanção administrativa específica no art. 195 do Código de

Trânsito Brasileiro, o qual não estabelece a possibilidade de cumulação de sanção penal. Assim, em razão dos princípios da subsidiariedade do Direito Penal e da intervenção mínima, inviável a responsabilização da conduta na esfera criminal” (fl. 397).

O recurso foi admitido na origem (fls. 406-417) e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 455-461).

É o relatório.

Decido.

Busca a parte recorrente, em síntese, nas suas razões recursais, seja restabelecida a condenação do recorrido como incurso no delito previsto no artigo 330 do Código Penal.

O Tribunal de origem, ao julgar a apelação, fez constar o seguinte, confira-se:

"Na hipótese dos autos, realmente foram produzidas provas indubitadas no sentido de que o apelante Ataíde, no momento em que transportava a droga no interior do veículo da Renault Duster, recebeu ordem de parada e desatendeu-a, rumando com o automóvel por alguns quilômetros, até ser alcançado.

No entanto, o conjunto probatório também evidencia que a transgressão encontra-se inequivocadamente relacionada ao desiderato de livrar-se do flagrante, pois ele pretendia evitar a prisão pelo crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

Nesse contexto, somente resta concluir pela atipicidade da conduta.

Como é cediço, o tipo do art. 330 do Código Penal tutela a Administração, em especial a moralidade e probidade da função pública, de modo que a proteção legal visa respaldar a respeitabilidade a integridade dos agentes do Estado, garantindo-se o cumprimento de suas determinações legais.

Tem-se, portanto, por ausente o dolo indispensável à caracterização do delito de desobediência na conduta do agente que, no intuito de evitar que sua liberdade seja cerceada, acaba por ocasionalmente não se submeter à determinação de parada emanada por policiais, porquanto

não se identifica nessa situação a intenção de diretamente desprestigiar ou atentar contra a dignidade da Administração Pública.

Em abono, leciona Cleber Masson:

[...]

Impende ainda ressaltar que, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, o crime definido no art. 330 do Código Penal não incide quando o descumprimento da ordem legal já é sancionado civil ou administrativamente, exceto quando a respectiva lei ressalvar expressamente a aplicação cumulativa de sanções.

Damásio de Jesus, sobre a matéria, leciona que 'inexiste desobediência se a norma extrapenal, civil ou administrativa, já comina uma sanção sem ressalvar sua cumulação com a imposta no art. 330 do CP' (JESUS, Damásio de. Código Penal Anotado. 21ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.l 175).

O e. Superior Tribunal de Justiça partilha desse entendimento, porquanto já decidiu que 'para a configuração do delito de desobediência de ordem judicial é indispensável que inexistam a previsão de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, salvo quando a norma admitir expressamente a referida cumulação' (HC 92655/ES).

No mesmo sentido, é o entendimento do Pretório Excelso, verbis:

[...]

Na esteira desse raciocínio, é preciso ponderar que o descumprimento de ordem legal de parada emitida por agentes públicos durante fiscalização de trânsito representa conduta capaz de subsumir-se à infrações administrativas previstas no Código de Trânsito Brasileiro, as quais não contemplam ressalva acerca da cumulação com o crime de desobediência, senão vejamos:

Art. 195. Desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes:

Infração - grave;

Penalidade - multa.

(...)

Art. 210. Transpor, sem autorização, bloqueio viário policial:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa, apreensão do veículo e suspensão do direito de dirigir;

Medida administrativa - remoção do veículo e recolhimento do documento de habilitação.

Também por essa razão não se pode admitir a caracterização do crime de desobediência no caso em apreço, pois a sanção administrativa, de modo irresoluto, afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da ordem proferida por agentes de trânsito.

Em casos similares, colho os seguintes precedentes desta c.

Câmara Criminal:

[...]

Logo, a absolvição em relação ao crime de desobediência é medida que se impõe, por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, inc. III, do Código Penal" (fls. 365-368)

O art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro estabelece que constitui infração grave, punível com multa, desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes, **in verbis**:

"Art. 195. Desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes:

Infração - grave;

Penalidade - multa."

Nota-se, pois, que para a configuração de referida infração administrativa de trânsito a ordem deve emanar **da autoridade de trânsito ou de seus agentes**.

Com efeito, *"Segundo jurisprudência deste Tribunal Superior, a desobediência à ordem de parada emitida pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou mesmo por policiais ou outros agentes públicos no exercício de atividades relacionadas ao trânsito, não constitui crime de desobediência, pois prevista sanção administrativa específica no art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro, o qual **não** estabelece a possibilidade de cumulação de sanção penal. Assim, em razão dos princípios da subsidiariedade do Direito Penal e da intervenção mínima, inviável a responsabilização da conduta na esfera criminal" (HC n. 369.082/SC, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 1º/8/2017, grifei).*

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESOBEDIÊNCIA E TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO, RESPECTIVAMENTE, ÀS PENAS DE 15 DIAS DE DETENÇÃO, EM REGIME ABERTO, E 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDOTA DESCRITA NO ART. 330 DO CP. ACOLHIMENTO. ATIPICIDADE EVIDENCIADA. PEDIDO

DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Em atenção ao princípio de intervenção mínima do Direito Penal - ultima ratio -, esta Corte tem entendido que, para configurar o crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), não basta o descumprimento de ordem legal emanada por funcionário público competente, é indispensável que inexista sanção administrativa ou civil determinada em lei específica no caso de descumprimento do ato.

- No caso, infere-se que o paciente não obedeceu à ordem legal dos policiais rodoviários federais para que parasse, conduta esta prevista pelo Código de Trânsito Brasileiro em seu art. 195. Assim, havendo previsão, na seara administrativa, para a conduta do cidadão que não obedece à ordem de parada do agente de trânsito, gênero do qual é espécie o policial rodoviário federal, e não sendo cumulada a possibilidade da infração administrativa com a de natureza penal, não há que se falar na tipificação do delito descrito no art. 330 do CP. Precedentes.

[...]

*- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para absolver o paciente da conduta descrita no art. 330 do Código Penal, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 348.265/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 26/8/2016, grifei).*

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO (ART. 195 DO CTB). NATUREZA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DE SANÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA NEGATIVA. CONDOTA SOCIAL DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior

Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que é o caso dos autos.

2. Para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressalvar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento (HC n. 22.721/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 30/6/2003). Precedentes.

3. Necessária se faz, portanto, a reforma do acórdão recorrido para restabelecer a sentença de primeiro grau, que absolveu o paciente quanto ao crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau no ponto que absolveu o ora paciente pelo crime de desobediência" (HC n. 186.718/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 6/9/2013, grifei).

Também nesse sentido as decisões da em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura no REsp n. 1.574.829/PR e no REsp. n. 1.630.708/SC, e do em. Ministro Jorge Mussi no REsp n. 1.594.495/PR.

No presente caso, contudo, a ordem de parada não foi dirigida por autoridade de trânsito e nem por seus agentes, **mas por policiais militares no exercício de atividade ostensiva**, destinada à prevenção e à repressão de crimes, que foram acionados para fazer a abordagem do recorrido, em razão de atividade suspeita, conforme restou expressamente consignado no v. acórdão impugnado.

Desta forma, não restou configurada a hipótese de incidência da regra contida no art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro e, por conseguinte, do entendimento segundo o qual não seria possível a responsabilização criminal do paciente pelo delito de desobediência tipificado no art. 330 do Código Penal.

Sobre a tipificação do delito de desobediência no caso de não

atendimento a ordem de parada emitida por policial no exercício da atividade ostensiva de combate ao crime, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO TENTADO, DESOBEDEIÊNCIA E CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR GERANDO PERIGO DE DANO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre no caso.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Hipótese em que ao paciente foi imputado os crimes de homicídio tentado, desobediência e de condução de veículo automotor gerando perigo de dano, pois, segundo a denúncia, as vítimas, policiais militares, realizavam patrulhamento preventivo, ocasião em que se depararam com o veículo Ford Corrier, conduzido pelo denunciado, pessoa já conhecida dos meios policiais por seu envolvimento em crimes nesta cidade. O veículo empreendeu fuga, iniciando-se perseguição com a viatura policial. Ato contínuo, o denunciado realizou manobra e emparelhou a viatura policial e efetuou dois disparos de arma de fogo contra os policiais, não atingindo por erro na pontaria. Além de ter tentado se esconder em estabelecimento comercial.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 355.894/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/9/2016, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. OFENSA AO PRINCÍPIO DO

COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. 2. PENA-BASE. EXAME DE PROVA. 3. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. 4. DESOBEDIÊNCIA. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. ABSOLVIÇÃO. SÚM. 7/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- O julgamento monocrático do recurso especial encontra previsão no art. 557 do CPC e no art. 3º do CPP, não havendo se falar em ofensa ao princípio da colegialidade. Ademais, a interposição de agravo regimental, com a devolução da matéria recursal ao órgão colegiado supera eventual ofensa ao aludido postulado.

[...]

4 - A conduta imputada a ALEXANDER DE OLIVEIRA DA SILVA, que dirigindo motocicleta recusou-se a atender ordem de parar proferida por policiais federais, amolda-se ao tipo penal do art. 330 do CP.

Rever tal entendimento implica em exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial.

5 - Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 525.423/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador convocado do TJ/PE, DJe de 13/5/2015, grifei).

Não há que se falar, portanto, em atipicidade da conduta pelo exercício do direito ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo, o que supostamente justificaria a fuga empreendida pelo recorrido para evitar sua prisão em flagrante. Com efeito, os direitos ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo não são absolutos, razão pela qual não podem ser invocados para a prática de outros delitos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para restabelecer a condenação do recorrido como incurso no delito previsto no artigo 330 do Código Penal, nos termos da sentença de fls. 226-237.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

