



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000433043

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0042189-39.2012.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante DIEGO PINTO QUEIJA VIEITO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de DIEGO PINTO QUEIJA VIEITO, qualificado nos autos, tão somente para substituir a prestação de serviços à comunidade pela prestação pecuniária, fixada no valor de 1 (um) salário mínimo; mantidas, no mais, as disposições da r. sentença nos moldes em que foram lançadas. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente), LEME GARCIA E NEWTON NEVES.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

CAMARGO ARANHA FILHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº: 22396

Apelação nº: 0042189-39.2012.8.26.0562

Comarca: Santos

Apelante: Diego Pinto Queija Vieito

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO. DESACATO. Artigo 331, do Código Penal. Tipicidade. Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 379.269/MS, afastou a inconvenção, entendendo constitucional a tipificação. Figura penal que não obsta a liberdade de expressão, que deve ser exercitada moderadamente. Direito que não se revela absoluto. Pacto de São José da Costa Rica. “Controle de Convencionalidade”. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos 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 necessárias para alcançar referido equilíbrio, exercendo o juízo de ponderação entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito. Soberania do Estado. Incolumidade do crime de desacato nos termos em que capitulado no artigo 331, do Código Penal. Prova oral suficiente para embasar o juízo condenatório. Declaração do agente público firme e coerente, dela não se extraindo mendacidade ou motivação menos legítima de incriminar falsamente o sentenciado. Condenação mantida. Dosimetria que não comporta alteração. Regime aberto bem fixado, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Prestação pecuniária que, no entanto, deve ser imposta em comutação à prestação de serviços à comunidade, reservada às condenações superiores a 6 (seis) meses. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença (fls. 127/130) que julgou procedente a pretensão acusatória, para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenar DIEGO PINTO QUEIJA VIEITO à pena de 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, na modalidade prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas pelo mesmo período, como incurso no artigo 331, do Código Penal.

Inconformado, o apelante pleiteia, em síntese, a absolvição por atipicidade da conduta ou, subsidiariamente, a absolvição por insuficiência do conjunto probatório (fls. 141/146).

Contrarrazões às fls. 166/171, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela manutenção do julgado (fls. 176/179).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes as condições de procedibilidade, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento.

O apelante foi condenado porque no dia 18 de janeiro de 2012, por volta das 12h, na Avenida Presidente Wilson, nº 32, Gonzaga, cidade e comarca de Santos, desacatou funcionário público no exercício de sua função.

A materialidade e autoria estão demonstradas pelo boletim de ocorrência (fls. 5/7) e pela prova oral produzida durante a instrução da persecução penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O apelante negou na fase policial os fatos a ele imputados, aduzindo ter sido primeiramente agredido verbal e fisicamente pelo agente da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, após questioná-lo acerca da legalidade da multa de trânsito que lhe havia sido imposta ao estacionar seu veículo sobre a faixa de pedestres para que um idoso, parente seu, pudesse desembarcar.

Em juízo, desinteressou-se pela sorte do processo, sendo declarado revel.

Flávio do Espírito Santo esclareceu, em juízo, que autuou o acusado porque ele estacionou seu veículo sobre a faixa de pedestres, provocando reclamações de transeuntes que tentavam atravessar a via pública. Notificado da autuação, o apelante aproximou-se do agente público e passou a ofendê-lo, chamando-o de “cetezinho de merda”; “filho da puta”; “pau no cu” e; “macaco” (*sic*).

O policial militar *Thiago Estevan Galindo da Silva*, sob o crivo do contraditório constitucional, confirmou ter sido acionado para atender a ocorrência, embora não soube esclarecer o juízo dos detalhes da conduta que já havia consumado ao chegar no local dos fatos.

Anote-se que inexistem razões para se questionar a validade do testemunho de agentes públicos, em razão da função que exercem; esta que, aliás, lhes confere não só o dever de traduzir a verdade em defesa do cidadão vitimado, mas a garantia do respeito pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seu teor como a qualquer outra testemunha ouvida nos autos, desde que não contrariada por outros elementos de prova.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que reafirma o entendimento recorrente da Corte sobre o tema:

Esta Suprema Corte firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de os policiais que participaram das diligências ou da prisão em flagrante serem ouvidos como testemunha. (RHC 108.586, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-8-2011, 1ª T, DJE de 8-9-2011).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...) A condição de as testemunhas serem policiais militares não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). É sabido que o depoimento de policial forma importante elemento de prova quando prestado em juízo, sob o crivo do contraditório, não podendo ser desmerecido apenas em razão do ofício do depoente. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

Bem verdade, em crimes praticados contra a Administração Pública, deve-se observar que os agentes públicos arrolados como testemunhas são, verdadeiramente, vítimas das práticas delitivas. E a partir do momento em que figuram como vítimas, seus depoimentos não podem ser valorados com a mesma credibilidade de testemunhos prestados por pessoas desvestidas de qualquer interesse na solução da controvérsia.

Por outro lado, as declarações não deixam dúvida acerca da autoria e materialidade do crime, não havendo indícios, tampouco prova acerca de motivação menos legítima no intuito de o agente incriminar injustamente o sentenciado, pelo que deve ser aceito como elemento hábil à condenação, restando a ele contrastá-lo; ônus processual do qual não se desincumbiu.

Anoto, por oportuno, sequer o eventual estado anímico de exaltação apresentado pelo sentenciado descaracteriza o delito a ele imputado.

Nesse sentido, o precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Pretendida a exclusão do elemento subjetivo, sob o argumento de que praticada a infração em momento de exaltação de ânimos. Argumento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

repelido. Condenação mantida. Tendo em vista ser impossível, no atual estágio da ciência, perscrutar, esquadrinhar, devassar a alma humana, todo réu de desacato acabaria por garantir a impunidade sob o argumento de ter agido presa de irreflexão e cólera (RJDTACRIM 23/141).

Com efeito, do conjunto probatório se extrai elementos suficientes que autorizam o juízo condenatório pelo delito de desacato; comportando algumas considerações acerca da tipicidade da conduta.

Em âmbito doutrinário e jurisprudencial travou-se discussão acerca da tipicidade do delito de desacato diante da Constituição da República e, sobretudo, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto n. 678/92).

O tipo penal previsto no artigo 331, do Código Penal, objetiva a punição daquele que faltar com o respeito a qualquer pessoa que exerça função pública ou em razão desta, a pretexto de salvaguardar o *prestígio* da Administração Pública.

No entanto, perfilham os partidários da *atipicidade* dessa conduta que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já havia se pronunciado no sentido de que a criminalização contraria a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), notadamente os artigos 7.21 (Liberdade Pessoal) e 13.22 (Liberdade de Pensamento e Expressão).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A fundamentação esposada, em síntese, é a de que as leis tipificando o *desacato*: *i*) se prestam a silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo o direito ao debate crítico, instituto indispensável ao efetivo funcionamento das instituições democráticas; *ii*) conferem um maior nível de proteção aos funcionários públicos em relação aos cidadãos, contrariando o sistema democrático que submete o Governo ao controle popular, permitindo que servidores eventualmente abusem de seus poderes coercitivos; *iii*) inibem as críticas, pelo temor do cidadão de que venha responder ações judiciais ou se submeter a sanções, restringindo a liberdade de pensamento e de expressão; *iv*) existência de outras formas, menos restritivas, de o Governo tutelar sua reputação diante de ataques infundados, como o exercício da réplica por intermédio dos meios de comunicação ou o ajuizamento de ações por difamação ou injúria.

Essa orientação se avigorou de tal modo que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aprovou a *Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão*, na qual estabeleceu:

11. Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.

Destaque-se, a par disso, que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que os tratados internacionais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de direitos humanos ratificados pelo país e incorporados ao direito interno na forma do artigo 5º, § 2º, da Constituição da República têm natureza *supralegal* (Recurso Extraordinário nº 466.343), de sorte que se alguma norma de direito interno vier a colidir com as previsões da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos para restringir a eficácia e o gozo dos direitos e liberdade nela estabelecidos, as regras de interpretação aplicáveis demandam a prevalência da norma do tratado e não a da legislação interna.

Desta feita, no julgamento do Recurso Especial n. 1.640.084/SP, datado de 15 de dezembro de 2016, a Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a *inconvenionalidade* do delito de desacato diante da Constituição da República, cujo v. acórdão, da lavra do eminente Ministro Ribeiro Dantas, ficou assim ementado:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.

(...)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

4. *O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza" visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais.*

5. *Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade."*

6. *Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, "no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade."*

7. *A adequação das normas legais aos tratados e convenções internacionais adotados pelo Direito Pátrio configura controle de constitucionalidade, o qual, no caso concreto, por não se cuidar de convenção votada sob regime de emenda constitucional, não invade a seara do controle de constitucionalidade e pode ser feito de forma difusa, até mesmo em sede de recurso especial.*

8. *Nesse particular, a Corte Interamericana de*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Direitos Humanos, quando do julgamento do caso Almonacid Arellano y otros v. Chile, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado Parte do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos.

9. *Por conseguinte, a ausência de lei veiculadora de “abolitio criminis” não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade 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.*

10. *A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de 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.*

11. *A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado “pro homine”, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos.*

12. *A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a*

preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo.

13. 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.

14. Punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São Paulo abolissem suas respectivas leis de desacato.

15. O afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público.

16. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, parcialmente provido para afastar a condenação do recorrente pelo crime de desacato (art. 331 do CP). (STJ, REsp nº 1.640.084/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas j. 15.12.2016)

Entretanto, proferida essa decisão pela descriminalização da conduta, o mesmo colegiado afetou o julgamento de um *Habeas Corpus* para que a Colenda Terceira Seção daquele mesmo Superior Tribunal de Justiça, que reúne as duas turmas criminais, solucionasse definitivamente a questão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E na esteira do entendimento então esposado pelo eminente Ministro Antônio Saldanha Palheiro, condutor do voto vencedor, a tipificação do desacato como figura penal presta como proteção adicional ao agente público contra possíveis *ofensas sem limites*.

Dessa maneira, não sem idas e vindas, houve significativa alteração de paradigma para o delito de desacato, cujo tratamento jurídico foi recentemente sedimentado pela Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 379.269, datado de 24 de maio de 2017, donde, por maioria de votos, reafirmou a tipificação do crime de desacato no ordenamento jurídico pátrio.

O v. acórdão ficou assim ementado:

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.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 APRECIACÃO 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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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*

(STJ, HC nº 379.269/MS, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Antônio Saldanha Palheiro j. 24.5.2017).

Desse modo, após detida reflexão e norteados pelo postulado de racionalização do sistema de Justiça Criminal, rendo homenagens à orientação ora perfilhada, não figurando o delito em questão como óbice ao direito de liberdade de expressão da pessoa.

Reitere-se, a proteção capitulada no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República, donde assegura a *livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*, bem assim a liberdade de pensamento e expressão acolhida no artigo 13, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto nº 678/92, segundo o qual *toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão (...) a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha*, não guarda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

caráter absoluto, comportando limitações e restrições, em caráter excepcional.

Diversa não é a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTA. VALORAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE EM HABEAS CORPUS. (...)
6. Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa. 7. Ordem denegada. (HC 93250/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 27.6.2008).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. OFENSA REFLEXA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. LIMITAÇÕES. POSSIBILIDADE. ARTIGO 37, CAPUT, CB/88. OFENSA INDIRETA. ARTIGO 92, § 2º, LC N. 53/01 DO ESTADO DE RORAIMA. APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. As alegações de desrespeito aos postulados da ampla defesa e do devido processo legal consubstanciam ofensa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reflexa à Constituição do Brasil, circunstância que não viabiliza o acesso à instância extraordinária. Precedentes. 2. Inexistem garantias e direitos absolutos. As razões de relevante interesse público ou as exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades permitem, ainda que excepcionalmente, a restrição de prerrogativas individuais ou coletivas. Não há, portanto, violação do princípio da supremacia do interesse público. 3. Eventual ofensa ao caput do artigo 37 da CB/88 seria apenas indireta, vez que implica o prévio exame da legislação infraconstitucional, não permitindo a interposição do apelo extremo. 4. A questão referente à suposta inconstitucionalidade do artigo 92, § 2º, da Lei Complementar estadual n. 53/01 não foi arguida perante as instâncias precedentes, o que impede sua apreciação por este Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 455283/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 5.5.2006).

Com efeito, ponderados os valores constitucionais, não se cogita da manifestação que, escudada no direito à livre expressão, comporta ofensas à honra profissional da pessoa.

Bem verdade, inequivocamente se admite a crítica, ainda que acalorada, sobre atos emanados do Poder Público; referido direito, afinal, figura entre os pilares do Estado Democrático; o que não se admite, contudo, são manifestações acintosas com nítido propósito de humilhar e menosprezar o servidor, vedado o exercício desarrazoado da liberdade de expressão com violação a direitos de mesma envergadura.

A propósito, a aludida Convenção Americana sobre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Direitos Humanos estabelece em seu artigo 13.2 que: *2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.*

Destarte, na hipótese trazida a exame, impõe-se a condenação do apelante pelo crime de *desacato*, capitulado no artigo 331, do Código Penal, de sorte que a solução adotada na r. sentença impugnada é medida que se impõe.

Passo, pois, à análise da dosimetria da pena.

Atento às diretrizes do artigo 59, do Código Penal, o MM. Juízo fixou a pena-base no mínimo legal, assim mantida nas etapas subsequentes, à míngua de outras modificadoras, totalizando a sanção penal em 6 (seis) meses de detenção, que torno definitiva, estando a r. sentença bem fundamentada, não comportando qualquer reparo.

Remanesce o regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos; no entanto, entendo seja a prestação pecuniária, ora fixada no valor de 1 (um) salário mínimo, mais adequada à espécie, notadamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

porque a pena alternativa de prestação de serviços a comunidade ou entidades públicas é reservada aos delitos cuja pena privativa de liberdade seja superior a 6 (seis) meses, nos termos do artigo 46, *caput*, do Código Penal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de DIEGO PINTO QUEIJA VIEITO, qualificado nos autos, tão somente para substituir a prestação de serviços à comunidade pela prestação pecuniária, fixada no valor de 1 (um) salário mínimo; mantidas, no mais, as disposições da r. sentença nos moldes em que foram lançadas.

CAMARGO ARANHA FILHO
RELATOR