



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000478637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000154-29.2015.8.26.0281, da Comarca de Itatiba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOSE RENATO SANTOS BARBOSA DE ANDRADE.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, deram provimento ao recurso, vencida a Revisora, desª. Kenarik Boujikian, com declaração.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), KENARIK BOUJIKIAN E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 25 de junho de 2018

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 4.316

Apelação nº 0000154-29.2015.8.26.0281

Comarca: Itatiba

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: José Renato Santos Barbosa

Apelação. Desacato. Prova. Suficiência. Materialidade e autoria demonstradas. Condenação. Pena fixada no mínimo. Substituição. Multa. Regime aberto. Recurso provido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 124/130, que passa a integrar a presente decisão, acrescenta-se que JOSÉ RENATO SANTOS BARBOSA foi condenado à pena de 06 (seis) meses de detenção, no regime aberto, substituída por prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, e a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 02 (dois) meses porque incurso no artigo 306, §1º, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, e absolvido da imputação do crime tipificado no artigo 331 do Código Penal.

Inconformado, o Ministério Público apelou (fl. 135). A r. sentença transitou em julgado para a defesa.

Em suas razões, o órgão ministerial pleiteia a condenação do apelado pelo crime de desacato, alegando que o fato de ele estar embriagado e irritado não afasta o dolo de desacatar (fls. 136/140).

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 147/156). A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 183/185).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Não tendo sido aventadas quaisquer preliminares, passa-se à análise do mérito.

O recurso comporta provimento.

Da prova colhida nos autos tem-se que, no dia 23 de novembro de 2014, por volta das 00h55min, na Avenida Marechal Castelo Branco, altura do nº 817, na cidade de Itatiba, o acusado conduziu veículo automotor, estando com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Tem-se, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o acusado desacatou funcionário público no exercício de sua função, chamando-o de "filho da puta".

A autoria e a materialidade em relação ao crime do artigo 306 do Código de Trânsito são incontestas, tanto que sequer houve inconformismo por parte da defesa, tendo a sentença condenatória transitado em julgado.

No tocante ao crime de desacato, a condenação é medida que se impõe.

A materialidade foi comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/06); pelo auto de exibição e apreensão do veículo (fls. 07/08); pelo laudo periciais (fls. 09 e 16) e pela prova oral colhida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A autoria também é inconteste.

Segundo a versão constante do boletim de ocorrência, os policiais militares *Bento Adonielson de Oliveira* e *Ednilson Donizetti Perini* afirmaram que durante operação de fiscalização de trânsito viram um veículo Gol sair de um posto de gasolina acelerando e cantando pneu. Abordaram o condutor e constataram que ele apresentava sinais de embriaguez. Questionado, o recorrente admitiu ter ingerido três latas de cerveja. Quando determinaram que ele descesse do veículo, o acusado chamou o policial *Bento Adonielson de Oliveira* de "filho da puta" (fls. 04/06).

Em juízo, confirmaram que o acusado apresentava sinais de embriaguez e destacaram que ele estava nervoso, chutou o próprio carro e ofendeu o policial *Bento Adonielson de Oliveira*, chamando-o de "filho da puta". Salientaram, por fim, que dentro do veículo havia mais três pessoas (mídia anexa).

Segundo posicionamento firmado nos Tribunais Superiores, o testemunho de agentes públicos (policiais civis, militares e guardas municipais), além de gozarem de fé pública, devem ser valorados como qualquer outro depoimento, estando sua admissão condicionada à prudente apreciação de seu conteúdo e cotejo com os demais elementos probatórios inseridos no processo penal. Confira-se:

(...). CONDENAÇÃO. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS CORROBORADO COM DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A condenação do agravante foi alicerçada nos testemunhos dos policiais, meio de prova idôneo, e corroborada com os demais elementos constante nos autos, portanto, em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Sodalício, situação que atrai o disposto na Súmula n. 83/STJ, também



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 615.878/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015).

Some-se à isso que o recorrido confessou ter ofendido o policial militar (fl. 20 e mídia anexa).

Incontroverso, portanto, que o acusado, assim que abordado dirigindo sob o efeito de álcool, ofendeu o policial *Bento Adonielson de Oliveira*, que estava no exercício da função pública, chamando-o de "filho da puta".

Respeitado o convencimento do MM. Juízo de origem, o fato de o réu ficar inconformado com a abordagem policial, com a apreensão do veículo e com a lavratura de multas porque estava ele sob efeito de álcool, medidas essas legais e obrigatórias, não o autorizava a chamar o policial de "filho da puta". Outrossim, essa expressão, ofensiva e totalmente desvinculada da atuação do policial, é suficiente para demonstrar o dolo de ofender e menosprezar o funcionário público.

Por outro lado, a alegação do recorrido de que teria sido ofendido pelos policiais e apenas revidado aos xingamentos não restou demonstrada por nenhuma prova. Embora tenha narrado que no dia dos fatos estava acompanhado de sua namorada, não a arrolou como testemunha, restando duvidosa sua versão.

O fato de o acusado estar sob influência de álcool não afasta sua responsabilidade penal, pois a ingestão foi voluntária (artigo 28, inciso II, do Código Penal).

Além disso, a embriaguez incompleta e a irritação não são



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

circunstâncias aptas a excluir o dolo de ofender, pois não é dado ao cidadão, sempre que contrariado em seus interesses pessoais, ofender funcionários públicos que agem no estrito cumprimento do dever legal. Nesse sentido:

"(...) também a prova do desacato é robusta e aponta para a efetiva ofensa proferida pelo apelante, que disse aos policiais "policiais do caralho, isso não vai ficar assim". Nota-se que a ofensa, proferida com o uso de palavras de baixo calão, carregou a profissão das vítimas, em nítido intuito de menosprezá-los pela função que exerciam. E desnecessário que o autor do crime esteja calmo e contido quando da prática delitiva, livre de qualquer emoção. A ira, a irritação e o descontentamento não impedem a injúria verbal, sendo irrelevante o estado de espírito do apelante (Ap. Crim. n. 0000140-42.2015.8.26.0573, da Comarca de Conchas, rel. Des. ALEX ZILENOVSKI, j. 26.06.2017).

Além disso, a conduta do acusado não se restringiu à mera crítica ao trabalho policial, mas em proferir expressão altamente ofensiva ao funcionário público que atuava no exercício da função. Logo, não há falar em mera liberdade de expressão.

Nesse sentido é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, que refutam a tese de que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos teria descriminalizado o desacato, decidindo pela vigência formal e material do crime tipificado no artigo 331 do Código Penal. A respeito:

"(...) AVENTADA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AFRONTA À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO É ABSOLUTO. TESE RECHAÇADA. A Convenção Americana de Direitos Humanos assegura a liberdade de pensamento e de expressão. Contudo, referida liberdade não é absoluta e está sujeita à responsabilidade ulteriores como forma de resguardar, dentre outras hipóteses, "a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas" (art. 13). Ademais, o crime de desacato não fere o direito fundamental da liberdade de expressão, pois esta não se confunde com a afronta e falta de

respeito direcionadas ao funcionário público no exercício da função ou em razão dela..." (HC 385384 Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Publicação 06/06/2017).

(...). 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 todas 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 aceção 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 circunscrição 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 379269 / MS, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Relator p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, Julgamento 24/05/2017, DJe 30/06/2017).

Destarte, a condenação do acusado pelo crime de desacato é medida que se impõe.

Passo a fixar a pena.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na primeira fase da dosimetria, em atenção ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base no mínimo legal de 03 (três) meses de detenção em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Já na segunda fase, a pena permanece inalterada, pois, embora o recorrido tenha confessado, ela não pode ser reduzida aquém do mínimo (Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, ausentes causas de aumento e diminuição, a pena torna-se definitiva em 03 (três) meses de detenção.

Considerando o quanto de pena imposta e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, adequada a fixação do regime inicial aberto.

Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por multa no valor de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

Ante o exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso ministerial para condenar o recorrido à pena de 03 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por multa no valor de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, porque incurso no artigo 331 do Código Penal.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº: 0000154-29.2015.8.26.0281 (autos digitais)

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Jose Renato Santos Barbosa de Andrade

Comarca: Vara Criminal da Comarca de Itatiba

Juíza de Direito: Ezaú Messias dos Santos

Artigo da condenação: art. 306, *caput*, da Lei nº 9.503/1997

Réu solto

Pena: 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, além da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 02 (dois) meses.

Réus maior de 21 anos

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE (VOTO Nº 10.461)

Com o devido respeito ao D. Relator, divirjo do voto para negar provimento ao recurso ministerial.

É certo que a materialidade do delito de desacato restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/06) e pela prova oral colhida.

Entretanto, para a configuração do crime em questão, exige-se o elemento subjetivo especial, qual seja a vontade livre e consciente do agente de desprezar, faltar com o respeito ou humilhar o funcionário público no exercício da função ou em razão dela.

Nesse sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DESACATO DE DELEGADA PERPETRADO POR ADVOGADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

[...] 3. No crime de desacato, o elemento subjetivo do tipo é a **vontade livre e consciente de agir com a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido**, o que não se observou no caso. Habeas corpus deferido. (HC 83233, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 04/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00033 EMENT VOL-02144-04 PP-01051)

No caso concreto, todavia, **não restou demonstrado o ânimo racional do apelado no sentido de ofender o policial militar, ainda que tenha proferido palavras de baixo calão dirigidas a ele, impossibilitando o enquadramento típico da conduta.**

Comprovadamente **o acusado estava embriagado na ocasião**, conforme apontou o laudo pericial à fl. 16 – justamente razão pela qual foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 306, *caput*, da Lei nº 9.503/1997 –, e **claramente irritado com a situação em que se encontrava**, como bem apontou o Magistrado sentenciante:

“(...) não se pode descurar que numa tumultuada diligência, envolvendo indivíduo bêbado que se exaltou com os policiais militares ante a imposição de multas e apreensão de seu carro velho, de quase vinte anos de uso, adquirido, certamente, à duras penas, tenha exacerbado e desabafado verbalmente seu inconformismo, excedendo-se no linguajar vulgar e nada elegante”. (fl. 127)

Ressalta-se que a embriaguez, por si só, não afasta a responsabilidade penal do réu, haja vista ter sido ela voluntária, mas quando aliada aos demais elementos constantes dos autos, compreende-se que **o ato do acusado foi incompatível com o *animus* de ultrajar ínsito ao tipo penal.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destaco, por oportuno, a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt sobre o tema:

A embriaguez – tem sido reconhecida pela jurisprudência – é **incompatível com o crime de desacato**, recomendando-se, por isso mesmo, redobrada cautela no exame casuístico para constatar o nível da embriaguez e a indispensável presença do elemento subjetivo especial do injusto, qual seja o propósito de ofender, de depreciar, enfim, de desacatar o funcionário público no exercício da função ou em razão dela. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014).

Nesse sentido, verifique-se decisões do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Desacato – Embriaguez – Atipicidade por ausência de dolo - Absolvição.

(TJSP; Apelação 0007853-23.2011.8.26.0407; Relator (a): Vico Mañas; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osvaldo Cruz - 1ª Vara; Data do Julgamento: 24/02/2016; Data de Registro: 29/02/2016)

(...) O Apelante também foi condenado pelo crime de desacato porque ofendeu verbalmente os policiais, mas estes confirmaram que ele estava alterado. E a testemunha presencial asseverou que ele estava em estado de embriaguez ou coisa do gênero. A propósito, Benivaldo declarou-se arrependido. Então não soa despropositado que o Apelante de fato possa não ter agido com a intenção deliberada de menoscabar a função pública representada pelos policiais. Em outras palavras, que tenha se conduzido com dolo. E sem a prova da presença do dolo específico a animar a conduta do agente não se configura o crime de desacato. **Visivelmente embriagado, a réu pode não ter se conduzido com ânimo**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

calmo e refletido; não teria agido com a consciência de ofender os policiais. Enfim, a melhor solução é a absolvição quanto ao desacato. (TJSP; Apelação 0001202-71.2014.8.26.0244; Relator (a): Francisco Orlando; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Iguape - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 20/07/2015; Data de Registro: 23/07/2015)

Impossível, portanto, que ao acusado, o qual estava sob efeito de álcool e nervoso por ter seu carro apreendido (a ponto de ter passado a desferir golpes no próprio veículo, conforme relato policial), seja imputada a prática do delito previsto no art. 331 do Código Penal, em razão da **atipicidade por ausência do elemento subjetivo do delito.**

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

Kenarik Boujikian

Revisora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	9	Acórdãos Eletrônicos	LUIZ FERNANDO VAGGIONE	8D4EE87
10	13	Declarações de Votos	KENARIK BOUJIKIAN	8E88BA7

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0000154-29.2015.8.26.0281 e o código de confirmação da tabela acima.