RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	ALEX CARLOS GOMES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.

1. Uma vez interposto o recurso de apelação, o Tribunal, respeitando o contraditório, poderá enfrentar todas as questões suscitadas, ainda que não decididas na primeira instância, desde que relacionadas ao objeto litigioso recursal, bem como apreciar fundamentos não acolhidos pelo juiz (arts. 10 e 1.013, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso de violência ou grave ameaça, como o roubo.

3. O pleito de desclassificação do crime de roubo para o de constrangimento ilegal carece da indicação do dispositivo legal considerado malferido e das razões que poderiam fundamentar o pedido, devendo-se aplicar o veto da Súmula 284/STF. Além disso, o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem a parte interessada opôs embargos de declaração para suprir tal omissão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

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 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).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)
RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ALEX CARLOS GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por **ALEX CARLOS GOMES**, nos termos do disposto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem ementa, que manteve sentença condenatória à pena de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime do art. 157, *caput*, do Código Penal; à pena de 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 329, *caput*, do CP; e à pena de 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, conforme o art. 331, do CP, todos na forma do art. 69, *caput*, do mesmo diploma legal, por ter:

> "a) subtraído para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de um vergalhão de ferro, uma garrafa de conhaque 'Dreher', de propriedade da vítima Faedra de Jesus Tavares; b) desacatado com gestos e palavras os policiais militares André Luiz Eduardo Gonçalves e Luiz Teixeira Fernandes, que estavam no exercício de suas funções públicas; e c) se oposto à execução de ato legal, consistente em sua abordagem e detenção, mediante o emprego de grave ameaça e violência exercida contra os policiais André Luiz Eduardo Gonçalves e Luiz Teixeira Fernandes, funcionários públicos competentes para executá-lo" (e-STJ, fl. 211.)

Alega o recorrente a existência de violação dos arts. 381, III, do Código de Processo Penal, 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 157 do Código Penal.

Sustenta, no aspecto: a) que, "embora entre as teses apresentadas para requerer a absolvição da acusação de crime de desacato estivesse a incompatibilidade do tipo penal deste crime com a Convenção Americana de Direitos Humanos o juízo de primeira instância não enfrentou esta questão, resultando assim ofensa ao disposto no art. 381, III, do Código de Processo Penal;" b) ser aplicável ao caso o princípio da insignificância, considerando não parecer "que o legislador, ao tipificar o crime de roubo e prever a severa pena de 4 a 10 anos de reclusão, visou tutelar conflitos penais como este, onde o patrimônio da vítima foi atingido em mínima fração e através de uma conduta desprovida do dolo caracterizador do crime de roubo, em virtude do notório e notado por todos estado anímico do agente;" e c) "o processo em tela apura suposta prática de crime de desacato pelo recorrente (art 331 do Código Penal), crime que não existe mais em nosso ordenamento jurídico. É que a Relatoria para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos firmou entendimento de que as normas de direito interno que tipificam o crime de desacato são incompatíveis com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos."

Pleiteia o reconhecimento de nulidade da sentença de primeiro grau, ante a indigitada omissão. Requer, subsidiariamente, a absolvição do delito de roubo ante a incidência do princípio da insignificância, ou sua desclassificação para o tipo de constrangimento ilegal; e a

absolvição do crime de desacato, em face do disposto no art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 261-264).

O recurso não foi admitido pela incidência das súmulas 7/STJ e 284/STF, daí a interposição de agravo perante este Superior Tribunal.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do agravo e provimento em parte do recurso especial, conforme a seguinte ementa (e-STJ, fls. 297-307):

> "AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO SANADA PELO TRIBUNAL. AMPLA DEVOLUTIVIDADE DA APELAÇÃO.
> 1. A tese defensiva relativa à incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos não foi devidamente apreciada na sentença, mas a omissão foi plenamente sanada pelo Tribunal a quo, no âmbito da devolutividade plena inerente ao recurso de apelação.
> ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.
> 2. A jurisprudência das Cortes Superiores encontra-se sedimentada no sentido de que o princípio da insignificância é inaplicável a crimes cometidos mediante violência e grave ameaça, como o roubo.
> Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.
> DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.
> 3. 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).
> 4. 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.
> 5. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento 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).
> 6. Resta 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.
> 7. Parecer pelo provimento do agravo e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso especial."

O agravo foi convertido em recurso especial, conforme o disposto no art. 253, parágrafo único, II, "d", do RISTJ.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 - SP (2016/0032106-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	ALEX CARLOS GOMES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.

1. Uma vez interposto o recurso de apelação, o Tribunal, respeitando o contraditório, poderá enfrentar todas as questões suscitadas, ainda que não decididas na primeira instância, desde que relacionadas ao objeto litigioso recursal, bem como apreciar fundamentos não acolhidos pelo juiz (arts. 10 e 1.013, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso de violência ou grave ameaça, como o roubo.

3. O pleito de desclassificação do crime de roubo para o de constrangimento ilegal carece da indicação do dispositivo legal considerado malferido e das razões que poderiam fundamentar o pedido, devendo-se aplicar o veto da Súmula 284/STF. Além disso, o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem a parte interessada opôs embargos de declaração para suprir tal omissão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

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 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).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O recorrente argui a nulidade do processo, a partir da sentença, pelos seguintes argumentos (e-STJ, fl. 252):

> "Embora entre as teses apresentadas para requerer a absolvição da acusação de crime de desacato estivesse a incompatibilidade do tipo penal deste crime com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos o juízo de primeira instância não enfrentou esta questão, resultando assim ofensa ao disposto no art. 381, III do Código de Processo Penal.
> Assim, a decisão deveria ter sido anulada por ocasião do julgamento da apelação, o que, entretanto, não ocorreu porque o Tribunal entendeu que não hé necessidade de se rebater todas as teses defensivas.
> Com a devida vênia, não é isso que diz o texto de lei e tendo havido ofensa ao disposto no art. 381, III do CPP a sentença e tudo que nos autos que se sucederam a ela também está eivado de nulidade insanável, devendo os autos retornarem a primeira instância para novo julgamento monocrático."

Entretanto, uma vez interposto o recurso de apelação, o Tribunal, respeitando o contraditório, poderá enfrentar todas as questões suscitadas, ainda que não decididas na primeira instância, desde que relacionadas ao objeto litigioso recursal, bem como apreciar fundamentos não acolhidos pelo juiz (arts. 10 e 1.013, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal).

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte Superior, explicitando que: "a apelação devolve à instância recursal originária o conhecimento de toda a matéria impugnada, ainda que não tenha sido objeto de julgamento pelo Juiz singular. Assim, a omissão na sentença acerca da tese ventilada pela defesa, na fase de alegações finais, pode ser suprida em segunda instância, não havendo se falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição" (HC 165.789/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 17/8/2011).

Ainda sobre o tema:

> "(...) 2. O efeito devolutivo da apelação é total ou parcial quanto à extensão e sempre integral quanto à profundidade. O Tribunal poderá analisar, com ampla profundidade, a pretensão recursal que lhe foi submetida, não ficando adstrito aos fundamentos adotados em primeiro grau, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso. (...)"
> (HC 311.439/DF, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/2/2016.)

Não prospera, tampouco, a pretensão de incidência do princípio da insignificância ao crime de roubo (art. 157, *caput*, do Código Penal).

O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama

e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público" (STF, HC 84.412/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 19/11/2004).

Vale dizer, não basta à caracterização da tipicidade penal a adequação pura e simples do fato à norma abstrata, pois, além dessa correspondência formal, é necessário o exame materialmente valorativo das circunstâncias do caso concreto, a fim de se evidenciar a ocorrência de lesão grave e penalmente relevante ao bem em questão.

Desse modo, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é "inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela" (AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2016, DJe 26/2/2016). Confiram-se, ainda:

> "(...) 2. A jurisprudência do STF e do STJ é pacífica, no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados com grave ameaça ou violência contra a vítima, incluindo o roubo: "É inviável reconhecer a aplicação do princípio da insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça, incluindo o roubo" (STF, RHC 106.360/DF, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 3/10/2012).
> (...)
> 4. *Habeas corpus* não conhecido."
> (HC 339.999/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA,DJe 29/2/2016.)

> "(...) 2. O crime de roubo, porque investe contra bens jurídicos distintos, é dizer, o patrimônio e, notadamente, a integridade física, não pode ser considerado de mínima ofensividade, desprovido de periculosidade social, de reduzido grau de reprovabilidade e de inexpressividade, não rendendo ensejo à aplicação da princípio da insignificância. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
> 3. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido."
> (RHC 56.431/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2015, DJe 30/6/2015.)

O entendimento da Corte Estadual, no ponto em que afastou a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao delito do art. 157, *caput*, do CP, está de acordo com a jurisprudência do STJ, acima referenciada, conforme se observa nos trechos da sentença e do acórdão, abaixo transcritos (e-STJ, fls. 148-150 e 220-221):

> "A vítima Faedra disse que: 'E1e estava assim doido, e entrou dentro da minha casa. Eu estava dando comida para as minhas filhas, ele entrou, me empurrou, foi lá no fundo, roubou uma garrafa de conhaque Dreher e saiu ameaçando, falando que ia arrancar a cabeça da gente com a barra de ferro.' (...)
> A testemunha de acusação E.S.L. disse que: 'o seu Alex é vizinho da gente lá na vila, o apelido dele é cachorrinho, é o nome que o conhecemos por lá, ele é acostumado a beber, ele realmente usa drogas, e não é a primeira, não é a segunda, não é a terceira. Foram várias vezes. Toda vez e1e incomoda

> vizinhança, toda vez que bebe invade a casa dos outros, inclusive, a minha, invadiu três vezes. (...) Dessa vez ele pegou um litro de conhaque, lá é um terreiro, eu não moro lá. Na verdade lá é um centro espirita, é o meu centro, eu sou babalorixá. Eu moro em outro lugar, a Faedra me ligou, falou que e1e tinha invadido e pegado a garrafa de conhaque, a barra de cano, e eu fui lá para saber o que estava acontecendo. Cheguei lá, ele estava totalmente desnorteado. E1e pegou uma barra de cano e começou a dar no meu carro. (...) A mãe dele chamou a viatura para ele. Ele tentou invadir novamente, só que a Faedra se colocou na frente, com outro rapaz, que ele agrediu, empurrando, falou palavras, xingou de nomes (...).
> Eis o quadro probatório.
> Quanto ao crime de roubo, comprovado pelas declarações da vítima que **o acusado ingressou na residência desta e, mediante grave ameaça empunhando um vergalhão de metal, subtraiu para si um a garrafa de bebida Dreher**.
> Não há se falar em absolvição, porquanto comprovado o crime. A grave ameaça restou provada de modo que não se cuida de furto. **Afasto o principio da insignificância, tendo em conta que no crime de roubo, além do patrimônio, tutela-se a liberdade e a integridade física**.
> No mais, anoto que o 1audo psiquiátrico constatou que o réu não é dependente químico ou de álcool, fazendo apenas uso abusivo da bebida" (grifou-se.)
>
> "**Impossível também, o reconhecimento e aplicação do princípio da insignificância, como pleiteado pela Defesa. Isto porque, mencionado princípio não é aplicável, em hipótese alguma, aos crimes complexos, como o roubo**.
> Ademais, não há, de fato, previsão legal alguma para que seja reconhecido sequer o privilégio em razão do pequeno valor dos bens subtraídos, na hipótese de crime de roubo.
> 'O princípio da insignificância é aplicável apenas a crimes simples, que protegem um único bem jurídico em que o objeto material atingido é de pouca expressão; portanto, não incide nos crimes complexos como o roubo, que tutelam dois ou mais bens jurídicos' (RT 796/623-TACRIM-SP).
> De rigor, portanto, a manutenção da condenação do apelante por todos os crimes constantes na denúncia" (grifou-se.)

Noutro giro, verifica-se a existência de diversos inquéritos e ações penais em desfavor do recorrente, até mesmo pela suposta prática de crime de roubo, havendo, inclusive, uma condenação criminal transitada em julgado, consoante a folha de antecedentes juntada às e-STJ, fls. 37-45, e a certidão de e-STJ, fl. 53. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reincidência. Veja-se:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. CONTUMÁCIA DO RÉU EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. 4 MESES. PROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDENTE E POSSUIDOR DE

> CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. A contumácia do réu em crimes contra o patrimônio, configurada a reincidência, impede a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.
> 2. A exasperação da pena-base em 4 meses diante dos maus antecedentes não se revela desproporcional, pois a pena em abstrato cominada para o delito é de 1 a 4 anos.
> 3. Aplica-se o regime inicial fechado para o condenado a pena igual ou inferior a 4 anos que, além de reincidente, tiver circunstância judicial desfavorável, como os maus antecedentes no caso concreto.
> 4. Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no AREsp 879.862/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2016, DJe 14/11/2016.)

É lamentável a situação em que se encontra o recorrente, condenado a 5 (cinco) anos, 5 (meses) e 10 (dez) dias de reclusão pelo roubo de uma garrafa de conhaque avaliada em apenas R$ 9,00 (nove reais). O agente, visivelmente alcoolizado, subtraiu a garrafa de conhaque brandindo uma barra de ferro e proferindo graves ameaças às vítimas, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, afasta a possibilidade do reconhecimento do crime de bagatela. Há, também, o aspecto da reincidência, que, além de reforçar o impeditivo à aplicação do princípio da insignificância, tornaria inviável, diante da reprimenda concretamente imposta e do disposto no art. 33, § 2º, "b", do CP , eventual concessão de *habeas corpus* de ofício para a fixação do regime inicial semiaberto.

Ao final do item 2 da peça recursal (e-STJ, fl. 257), faz-se o pleito de desclassificação do crime de roubo para o de constrangimento ilegal, sem a indicação do dispositivo legal considerado malferido nem das razões que poderiam fundamentar o pedido.

Aplica-se, portanto, o veto da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Além disso, o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem a parte interessada opôs embargos de declaração para suprir tal omissão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, a seguir reproduzidas:

> Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."
>
> Súmula 356/STF: "O ponto omisso da decisão, sôbre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Sobre os argumentos defensivos atinentes à incompatibilidade do crime de desacato com o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH (Pacto de São José da Costa Rica), que protege a liberdade de expressão e pensamento, a Corte paulista assim se manifestou: a) a abolição de qualquer tipo penal somente poderia ocorrer por meio de lei; b) o Tratado não é incompatível com o crime de desacato, pois a garantia da liberdade de expressão e pensamento não autoriza ofensa gratuita dirigidas a servidores públicos; e c) a previsão do delito de desacato insere-se em hipótese de responsabilidade ulterior pela ocorrência das violações mencionadas no item 2 do art. 13 da Convenção.

Mas não é bem assim, **maxima venia**.

O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos 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:

> "Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos.
> 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
> 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.
> Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno.
> Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as **medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades**."
> (...)
> Artigo 29. Normas de interpretação.
> Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:
> a. **permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;**
> b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
> c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
> d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza." (Grifou-se.)

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."

Eis as ementas dos aludidos RE 466.343 e REsp 914.253/SP:

> "PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE 349.703 e dos HCs 87.585 e 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."
(STF, RE 466.343, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/12/2008, DJe 4/6/2009.)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA SUPREMA CORTE.
1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, § 7º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre direcionou-se no sentido da constitucionalidade do art. 5º, LXVII, da Carta de 1988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da Constituição de 1988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. Nesse sentido confiram-se os seguintes julgados da Suprema Corte: RE 253.071/GO, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 29 de junho de 2006 e RE 206.482/SP, Relator Ministro MAURICIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 5 de setembro de 2003.
2. A edição da EC n. 45/2004 acresceu ao art. 5º da CF/1988 o § 3º, dispondo que 'Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais', inaugurando novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional.
3. Deveras, 'a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva do pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, (art, 7º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n. 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002).' (voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES, na sessão de julgamento do Plenário da Suprema Corte em 22 de novembro de 2006, relativo ao Recurso Extraordinário 466.343/SP, da relatoria do Ministro CEZAR PELUSO).
4. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista, e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa, como vontade popular, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária.

> 5. O Pretório Excelso, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. O Órgão Pleno da Excelsa Corte, por ocasião do histórico julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, reconheceu que **os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando *status* normativo supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infra-legais autorizadoras da custódia do depositário infiel. Isso significa dizer 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.**
> (...)
> 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C
> do CPC e da Resolução STJ 8/2008."
> (REsp 914.253/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2009, DJe 04/2/2010 - grifou-se.)

Os acórdãos acima mencionados, ao reconhecerem o caráter supralegal dos tratados que cuidam da proteção aos direitos humanos, enfatizaram 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" (REsp 914.253/SP).

Trata-se do **controle de convencionalidade**, cuja finalidade é compatibilizar as normas internas com os tratados e convenções de direitos humanos, nos termos da doutrina pioneira, no Brasil, de VALÉRIO MAZZUOLI (O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2ª ed. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011). Explica o autor:

> "Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade (ou o de supralegalidade) deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno. Doravante, não somente os tribunais internacionais (ou supranacionais) devem realizar esse tipo de controle, mas também os tribunais internos. O fato de serem os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) imediatamente aplicáveis no âmbito do direito doméstico, garante a legitimidade dos controles de convencionalidade e de supralegalidade das leis no Brasil" (MAZZUOLI, Valério. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2ª ed. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 133-134.)

Nesse particular, a Corte Interamericana de 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 (texto disponível no sítio eletrônico: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf).

Salienta MARINONI que, "no atual sistema normativo brasileiro, os tratados que possuem *status* normativo supralegal apenas abrem oportunidade ao controle difuso. O exercício do controle de convencionalidade é um dever do juiz nacional, podendo ser feito a requerimento da parte ou mesmo de ofício" (*In* Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai/Calogero Pizzolo...[*et al.*]; coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valério de Oliveira Mazzuoli. - 1. Ed. - Brasília, DF : Gazeta Jurídica, 2013, p. 66).

Anote-se, ainda, que o controle de convencionalidade não se confunde com o controle de constitucionalidade, uma vez que a posição supralegal do tratado de direitos humanos é bastante para superar a lei ou ato normativo interno que lhe for contrária, abrindo ensejo a recurso especial, como, aliás, já fez esta Corte Superior ao entender pela inconvencionalidade da prisão civil do depositário infiel.

A propósito, o art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988 estabelece, expressamente, a competência do Superior Tribunal de Justiça para "julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar **tratado** ou lei federal, ou negar-lhes vigência" (grifou-se.)

Se a discussão girasse em torno de tratado ou convenção votado sob regime do art. 5º, § 3º, da CF), a coisa seria diferente, porque a norma, aí, teria *status* de emenda constitucional e, desse modo, haveria controle de constitucionalidade, com usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de controle concentrado, ou da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em caso de controle difuso (cláusula de reserva de plenário).

Dessarte, ao contrário do que entenderam as instâncias ordinárias, a ausência de lei veiculadora de *abolitio criminis* não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação de possível inconformidade do art. 331 do CP, 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.

Em face de tais considerações, passo ao exame dos dispositivos em confronto, cujo teor é o seguinte:

> Convenção Americana de Direitos Humanos
> "Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão
> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias 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.
> 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.

> 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.
> 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
> 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência."
>
> Código Penal
> "Desacato
> Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:
> Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa."

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou a respeito do tema em casos que envolveram Argentina, Chile, Panamá, Peru e Venezuela, resultando, sempre, em decisões pela prevalência do art. 13 do Pacto de São José sobre normas internas que tipificam o crime em exame. Destaca-se, como paradigma, o Caso n. 11.012, relativo ao jornalista Horácio Verbitsky, condenado por desacato em razão de ter chamado de "asqueroso" o Ministro Augusto César Belluscio, da Suprema Corte de Justiça da República Argentina. A controvérsia foi resolvida mediante o compromisso do país vizinho no sentido de extirpar de seu ordenamento jurídico o delito de desacato.

No caso Palamara Iribarne v. Chile (2005) a solução não foi amistosa, tendo a CIDH considerado que a República do Chile violou o disposto no art. 13 da Convenção ante a imputação do crime de desacato ao escritor Humberto Antonio Palamara Iribarne.

No relatório especial de 1995, a Comissão afirmou 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 (CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212) .

A CIDH, em seu 108º período ordinário de sessões, realizado de 16 a 27/10/2000, aprovou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, que estatui: "11. Os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como 'leis de desacato', atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação."

A aprovação do Princípio n. 11 sobre Liberdade de Expressão teve a seguinte justificativa:

> "50. Como foi salientado anteriormente, o pleno exercício da liberdade de expressão é um dos principais mecanismos com que a sociedade conta para exercer um controle democrático sobre as pessoas que têm a seu cargo assuntos de interesse público. A CIDH se pronunciou claramente sobre a incompatibilidade das leis de desacato com a Convenção Americana:
> A aplicação de leis de desacato para proteger a honra dos funcionários

> públicos que atuam em caráter oficial outorga-lhes injustificadamente um direito a proteção especial, do qual não dispõem os demais integrantes da sociedade. Essa **distinção inverte diretamente o princípio fundamental de um sistema democrático, que faz com que o governo seja objeto de controles, entre eles, o escrutínio da cidadania, para prevenir ou controlar o abuso de seu poder coativo**. Considerando-se que os funcionários públicos que atuam em caráter oficial são, para todos os efeitos, o governo, então é precisamente um direito dos indivíduos e da cidadania criticar e perscrutar as ações e atitudes desses funcionários no que diz respeito à função pública.
>
> Juntamente com as restrições diretas, **as leis de desacato restringem indiretamente a liberdade de expressão, porque carregam consigo a ameaça do cárcere ou multas para aqueles que insultem ou ofendam um funcionário público**. A esse respeito, a Corte Europeia afirmou que, apesar de as penas posteriores de multa e revogação de um artigo publicado não impedirem que o peticionário se expresse, elas 'equivalem, não obstante, a uma censura, que podem dissuadi-lo de formular críticas desse tipo no futuro'. O temor de sanções penais necessariamente desencoraja os cidadãos de expressar suas opiniões sobre problemas de interesse público, em especial quando a legislação não distingue entre os fatos e os juízos de valor.
>
> A crítica política com frequência inclui juízos de valor. Quando são aplicadas, as leis de desacato tem um efeito direto sobre o debate aberto e rigoroso sobre as políticas públicas, que o Artigo 13 garante e que é essencial para a existência de uma sociedade democrática. Ademais, a Comissão observa que, ao contrário da estrutura estabelecida pelas leis de desacato, em uma sociedade democrática, as personalidades políticas e públicas devem estar mais - e não menos - expostas ao escrutínio e à crítica do público. Como essas pessoas estão no centro do debate público e se expõem de modo consciente ao escrutínio da cidadania, devem demonstrar maior tolerância à crítica.
>
> (...)
>
> 52. Nesse contexto, **a distinção entre a pessoa privada e a pública torna-se indispensável. A proteção outorgada a funcionários públicos pelas denominadas leis de desacato atenta abertamente contra esses princípios. Essas leis invertem diretamente os parâmetros de uma sociedade democrática, na qual os funcionários públicos devem estar sujeitos a um maior escrutínio por parte da sociedade**. A proteção dos princípios democráticos exige a eliminação dessas leis nos países em que elas ainda subsistam. Por sua estrutura e utilização, essas leis representam enquistamentos autoritários herdados de épocas passadas, e é preciso eliminá-las." (texto disponível no sítio eletrônico: http://www.oas.org/pt/ cidh/expressao/showarticle.asp?artID=132&lID=4 - grifou-se.)

Ora. **As recomendações da CIDH assumem força normativa interna**, porquanto, "no caso Loayza Tamayo v. Peru e nos posteriores, a Corte [Interamericana de Direitos Humanos] sustentou que o princípio da boa-fé, consagrado também na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, obriga os Estados contratantes da Convenção Americana de Direitos Humanos a realizar seus melhores esforços para cumprir as deliberações da Comissão

[CIDH], que é também órgão principal da OEA, organização que tem como uma de suas funções justamente promover a observância e a defesa dos direitos humanos no continente americano" (RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 234).

Assim mesmo, o Brasil não retirou da legislação o crime de desacato, o que, a teor de denúncias formuladas pelas Defensorias Públicas da União e do Estado de São Paulo à CIDH, consubstanciaria descumprimento do art. 13 da CADH e do respectivo Princípio sobre Liberdade de Expressão n. 11.

Com semelhantes argumentos, em 31/5/2016, a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, Doutora DEBORAH DUPRAT, representou ao Procurador-Geral da República pela propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal.

A proposta de ADPF, disponível no sítio eletrônico http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/direitos-humanos/internacionais/atuacao-do-mpf/representacao-proposicao-adpf-crime-desacato, destaca que a tipificação do crime de desacato "atenta contra o regime democrático, na medida em que impede o controle da atuação de servidores públicos a propósito de suas funções. Do mesmo modo, inibe a liberdade de expressão nos seus aspectos e fundamentos essenciais, além de atingir mais severamente aqueles que estão em luta pela implementação de seu catálogo de direitos, em clara ofensa ao princípio da igualdade." Ressalta que a situação "compromete o Brasil no cenário internacional, em razão do não cumprimento de obrigações às quais aderiu livremente."

A existência do crime do art. 331 do CP, para a PFDC, não raras vezes, serviu de instrumento de abuso de poder pelas autoridades estatais, para suprimir direitos fundamentais, em especial a liberdade de expressão:

> "O constituinte brasileiro chegou a ser redundante, ao garantir a liberdade de expressão em múltiplos dispositivos, rejeitando peremptoriamente toda forma de censura. Essa insistência não foi gratuita. Por um lado, ela é uma resposta a um passado de desrespeito a essa liberdade pública fundamental, em que a censura campeava e pessoas eram perseguidas por suas ideias. Por outro, revela o destaque que tal direito passa a ter em nossa ordem constitucional."

Registra MAZZUOLI que "o *Institut de Droit International*, na sua sessão de Milão de 1993, na Resolução sobre 'A atividade do juiz interno e as relações internacionais do Estado', da qual foi relator o Sr. BENEDETTO CONFORTI, propôs que os juízes internos apliquem com total independência as normas provindas do direito internacional e as **interpretem segundo os métodos seguidos pelos tribunais internacionais**. Falando de outra maneira, o que o *Institut* pretendeu foi que **os juízes internos interpretem e apliquem o direito internacional da mesma maneira que um tribunal internacional o faria, ou seja, como se uma jurisdição internacional fossem**."(*op. cit.*, 2011, p. 94 - grifou-se).

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 nele reconhecidos.

A Opinião Consultiva n. 5/1985, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, consagra o princípio *pro homine* na hermenêutica das normas domésticas e internacionais relativas à proteção dos direitos fundamentais, havendo, aliás, idêntica previsão na Constituição brasileira de 1988, que estabelece, como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e, como parâmetro das relações internacionais, a

prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Vale dizer, no controle de convencionalidade, o intérprete deve estar imbuído da premissa de que "os Estados existem para os humanos e não vice-versa" (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direito Internacional das Organizações Internacionais. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 17).

No crime de desacato, contudo, o sujeito passivo é o Estado e, apenas em segundo plano, também o funcionário público, e isto porque o bem jurídico precipuamente tutelado é o prestígio da função pública (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.380).

Embora a jurisprudência afaste a tipicidade do desacato quando a palavra ou o ato ofensivo resultar de reclamação ou crítica à atuação funcional do agente público (RHC 9.615/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2000, DJ 25/9/2000), o esforço intelectual de discernir censura de insulto à dignidade da função exercida em nome do Estado é por demais complexo, abrindo espaço para a imposição abusiva do poder punitivo estatal.

Com efeito, a depender da suscetibilidade do funcionário, uma palavra ou um gesto poderá sujeitar o autor a longa e tormentosa ação penal, até que um tribunal venha reconhecer a arbitrariedade da imputação do crime do art. 331 do CP. Veja-se, por exemplo, que este Superior Tribunal já trancou ação penal por desacato, movida contra Promotora de Justiça que pronunciou a frase "eu nunca ouvi tanta besteira", direcionada ao CorregedoPr-Geral do Ministério Público de seu Estado (HC 305.141/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2015, DJe 18/2/2015). Noutra oportunidade, o STJ afirmou que "não houve desacato ao magistrado em razão da função jurisdicional, tendo sido as ofensas a ele dirigidas em caráter pessoal, decorrentes de sua atitude como passageiro de companhia aérea" (HC 21.228/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2003, DJ 24/3/2003).

Outro caso de repercussão, infelizmente, é o da morte de três jovens do Morro da Providência, no Rio de Janeiro/RJ, na sequência de suas prisões por desacato a militares do Exército em operações naquela localidade. O caso foi investigado pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), que, no relatório de 30/9/2008, recomendou eliminar esse tipo penal, por violar parâmetros protetivos internacionais (texto disponível em http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cndh/relatorios/relatorio-c.e-morro-da-providencia.)

Esse estado de coisas induziu à proposta de dois projetos de lei favoráveis à abolição do delito.

O Projeto de Lei n. 4.548/2008, apresentado pelo Deputado Federal EDSON DUARTE, afirma que esse tipo penal "tem servido nos dias atuais como instrumento de intimidação de pessoas no âmbito das repartições públicas, onde costumeiramente são afixadas placas, cartazes e objetos similares em locais visíveis ao público com dizeres que alertam para a prática do aludido delito e suas possíveis conseqüências jurídicas ou simplesmente transcrevem literalmente o referido dispositivo legal, que prevê que o infrator no caso se sujeitará à pena privativa de liberdade (detenção) de seis meses a dois anos ou multa." A justificativa do projeto pontua:

> "(...) tal providência administrativa, muito embora seja justificada por autoridades e servidores públicos como importante meio para deter a violência contra si, estabelece na prática um lamentável mecanismo de censura em detrimento da livre manifestação de pensamento e, assim, contribui em grande medida para perpetuar as situações de mau

> atendimento a usuários de serviços públicos ou de adoção contra estes de atitudes grosseiras ou incompatíveis com a urbanidade que deveria ser mantida pelos mencionados agentes públicos no âmbito das repartições públicas." (texto disponível no sitio eletrônico: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0439C8798C67E98B0551B01F6370CE07.node1?codteor=631575&filename=Avulso+-PL+4548/2008.)

O PL n. 602/2015, de autoria do Deputado Federal JEAN WYLLYS, alude ao episódio em que uma agente de trânsito, durante abordagem a veículo de Juiz de Direito, foi presa por desacatar o magistrado:

> "Cena 1: Uma servidora do Detran-RJ, numa blitz (em 2011), parou um veículo que estava sem placa. A nota fiscal que portava já tinha prazo vencido. O motorista, ademais, não portava a carteira de habilitação (tudo isso foi reconhecido em sentença da Justiça). Quem era o motorista? Um juiz de direito. A servidora (que fez uma dissertação de mestrado sobre ética na administração pública) disse que o carro irregular deveria ser recolhido. Essa providência, absolutamente legal e válida para todos, foi a causa do *quid pro quo* armado. O motorista queria que um tenente a prendesse. Este se recusou a fazer isso. Chegaram os PMs (tentaram algemá-la). A servidora disse: 'Ele não é Deus'. O juiz começou a gritar e deu voz de prisão, dizendo que ela era 'abusada' (quem anda com carro irregular, não, não é abusado). Ela processou o juiz por prisão ilegal. O TJ do RJ entendeu (corporativamente) que foi a servidora que praticou ilegalidade e abuso (dizendo que 'juiz não é Deus'). Alegação completar da servidora: 'Se eu levo os carros dos mais humildes, por que não vou levar os dos mais abastados?; Posso me prejudicar porque fiz meu trabalho direito' (...)" (texto disponível no sítio eletrônico: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1306621&filename=PL+602/2015.)

Na opinião do parlamentar, "o abuso de autoridade, em especial, a prática da 'carteirada', é uma mazela comum no Brasil e merece atenção especial da lei." E arremata:

> "Uma das infelizes causas para tal prática é a existência de um tipo penal específico para o crime contra a honra praticado contra autoridade ou funcionário público, o desacato. **A figura do desacato é, de certa forma, a legitimação jurídica da pergunta 'Você sabe com quem está falando?'** que, como diz o antropólogo Roberto DaMatta, 'engendra um impasse pela introdução de uma relação [hierárquica] num contexto que teoricamente deveria ser resolvido pela aplicação individualizada e automática da lei'" (grifou-se.)

Não há dúvida de que a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo. Afinal, é da Doutrina o conceito de que "todo funcionário público, desde o mais graduado ao mais humilde, é instrumento da soberana vontade e atuação do Estado", daí a especial proteção que lhe consagra a lei penal (HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 420).

A continuar dessa forma, o funcionário púbico que se sentir vitimado por qualquer

desaire tem direito de invocar a cláusula absolutista e dizer, sem exagero, *L'État c'est moi*, porquanto com respaldo no art. 331 do CP.

Com todas as vênias, 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 CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ademais, a punição do 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 José abolissem suas respectivas leis de desacato.

À parte as normas e regras de interpretação do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, vale a pena mencionar a notável construção jurisprudencial norte-americana sobre a *fighting words doctrine*.

A Suprema Corte dos Estados Unidos desenvolveu, a partir do caso Chaplinsky *v*. New Hampshire (1942), o entendimento de que o *right of free speech* (Primeira Emenda) não protegeria a utilização de palavras que incitassem à quebra imediata da paz social (*fighting words doctrine*). Entretanto, em casos posteriores, tendo como paradigma o precedente firmado em Lewis *v*. City of New Orleans (1974), aquele Tribunal passou a reduzir a margem de aplicação da teoria das "palavras belicosas", para declarar a inconstitucionalidade de leis de desacato redigidas de maneira vaga ou cujo alcance fosse excessivo, de modo a conferir ao funcionário poder ilimitado para prender ou processar o suposto infrator (cf. caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/415/130.html).

É importante a ponderação da Suprema Corte norte-americana pois, no tocante à liberdade de expressão, "(...) há de se ter redobradas cautelas ao prospectar limites a seu uso, sobretudo quando o particular se volta contra o Estado, ainda que para externar sentimentos desconexos ou de aleivosia, pois, particularmente aí, '*a liberdade costuma ofender*' (CLARICE LISPECTOR)" (TRF5, AC 421.293/CE, Rel. Juiz Federal convocado BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, TERCEIRA TURMA, j. 22/9/2011, DJe 10/10/2011).

Observe-se, por fim, que 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 ofensiva, utilizada perante o funcionário público.

Louvo-me, no aspecto, na argumentação expendida pelo Subprocurador-Geral da República, Doutor NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO, para "ressaltar que eventuais condutas que exorbitem os limites da razoabilidade podem ser suficientemente responsabilizadas por instrumentos de natureza cível e mesmo penal, aplicáveis a toda e qualquer pessoa, mostrando-se desnecessário manter um tipo dotado de conceitos vagos e imprecisos, que tem servido mais como meio de intimidação dos cidadãos do que para a proteção da Administração Pública."

Com razão, portanto, o recorrente, no ponto em que aduz a inviabilidade da condenação por desacato com fundamento em tipo penal incompatível com os parâmetros normativos oferecidos pelo art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, do qual a República Federativa do Brasil é signatária.

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe **parcial provimento**, para afastar a condenação do recorrente pelo delito de desacato (art. 331 do Código Penal).

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0032106-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.640.084 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004223420128260590 0010000 10000 11/2012 1112 112012 RI001XVBH0000

PAUTA: 15/12/2016 JULGADO: 15/12/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ALEX CARLOS GOMES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.