

HABEAS CORPUS 154.143 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : TREVIAN FERNEY ARAGON
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: Crime de desacato (CP, art. 331). Objeto jurídico (bens e valores penalmente tutelados): *dignidade, prestígio e respeitabilidade da função pública, além da honra do agente estatal ofendido “in officio” ou “propter officium”*. Magistério da doutrina. Pretendida incompatibilidade do delito de desacato com a liberdade fundamental de expressão assegurada tanto pela Constituição da República (art. 5º, incisos IV e IX) quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13). Impetração do remédio heroico objetivando duplo controle: *o de constitucionalidade e o de convencionalidade*. Reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da plena legitimidade jurídica e da integral compatibilidade do crime de desacato **com os textos normativos** da Constituição da República e do Pacto de São José da Costa Rica. Precedentes. “Habeas Corpus” **denegado.**

HC 154143 / RJ

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*” impetrado contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESACATO. TIPICIDADE. OFENSA AO DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.*

2. *Consoante entendimento fixado pela Terceira Seção desta Corte Superior, a tipificação do crime de desacato não ofende o direito à liberdade de expressão, que, assim como ocorre com outras hipóteses elencadas no art. 5º da CF, não se revela absoluto (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017).*

3. *Na oportunidade, ‘consignou-se que a conservação do delito em questão na legislação vigente não acarreta o descumprimento do art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não havendo, sequer, a força vinculante que se procurou emprestar a impetrante a essa norma de direito internacional integrante do nosso ordenamento’ (HC 396.908/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017).*

4. *Ressalva do entendimento do Relator em sentido contrário. ADPF 496 pendente no STF.*

5. *Agravo regimental desprovido.”*

(AREsp 1.203.053-AgRg/RJ, Rel. Min. REYNALDO SOARES FONSECA – grifei)

HC 154143 / RJ

Aduz a parte impetrante, *em síntese*, **para justificar** sua pretensão, **a incompatibilidade** do art. 331 do Código Penal, **que tipifica** o *crime de desacato*, **com o art. 13** da *Convenção Americana de Direitos Humanos* **e** com os preceitos inscritos na Constituição Federal **que asseguram** a *liberdade de expressão e de pensamento*.

Busca-se, *nesta sede processual*, **o reconhecimento da atipicidade penal** da conduta do paciente, **em razão da alegada incompatibilidade** do art. 331 do Código Penal **com o texto** da Constituição da República (art. 5º, **incisos IV e IX**) **e, também, com o que dispõe** o Pacto do São José da Costa Rica (Artigo 13).

O Ministério Público Federal, **em pronunciamento** da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES, **opinou, quanto ao mérito, pela denegação** da ordem **em parecer** assim ementado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESACATO. INADMISSIBILIDADE DE ‘HABEAS CORPUS’ COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 331 DO CPB. COMPATIBILIDADE DA NORMA COM O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO GARANTIDO PELA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STF. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO ‘WRIT’.”
(grifei)

Sendo esse o contexto, **passo a analisar** o pedido deduzido nesta sede processual. **E, ao fazê-lo, entendo assistir plena razão** à douta Procuradoria-Geral da República, **pois os fundamentos que dão suporte ao seu parecer ajustam-se, com integral fidelidade, à orientação** que o Supremo Tribunal Federal **firmou** a propósito do tema.

HC 154143 / RJ

É oportuno destacar, desde logo, **que o direito à livre expressão do pensamento, não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico. Os abusos** no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, **quando praticados, legitimarão, sempre “a posteriori”**, a reação estatal aos excessos cometidos, **expondo** aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, **de caráter civil ou**, até mesmo, **de índole penal**.

Cabe referir, neste ponto, **a própria** Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), **cujo Art. 13, inciso 2, alínea “a”, depois de vedar a censura prévia, prescreve** que o exercício do direito à liberdade de manifestação do pensamento **sujeitar-se-á “a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar (...) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas (...)” (grifei)**.

Cumprе rememorar, por oportuno, **o magistério** de VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, vol. 4/136, **obra conjunta** escrita com LUIZ FLÁVIO GOMES, 2008, RT), **para quem “O exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão, conquanto não esteja sujeito à censura prévia, está condicionado ‘a responsabilidades ulteriores’. Isto quer dizer que não se pode proibir (censurar) a manifestação da liberdade de pensamento ou de expressão; mas, uma vez que se as utilize, ou seja, uma vez que se exerça a liberdade de pensamento ou de expressão, o uso desse direito não pode extrapolar o limite do razoável e violar (...) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas (...)” (grifei)**.

Irrecusável, por isso mesmo, **que manifestações que extravasem, abusiva e criminosamente, os limites razoáveis** que conformam, no plano ético-jurídico, **a prática** da liberdade de expressão, **degradando-a** ao nível primário do insulto e da ofensa, **não merecem a dignidade da proteção**

HC 154143 / RJ

constitucional, pois tal direito não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de caráter delituoso.

Tenho por inquestionável, no tema, na linha de diversos pronunciamentos **emanados** do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 173/805-810**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*), **que não é ilimitada a extensão dos direitos e garantias individuais assegurados** pela Carta Política, **mesmo tratando-se** da liberdade de manifestação do pensamento, cuja invocação **não pode nem deve legitimar abusos** cuja prática **qualifique-se como atos impregnados de ilicitude penal.**

O fato é que a liberdade de expressão **não pode amparar comportamentos delituosos** que tenham, **na manifestação** do pensamento, um de seus meios de exteriorização, **notadamente** naqueles casos em que a conduta praticada pelo agente **encontra repulsa na própria Constituição ou no ordenamento positivo nacional, que não admitem** atos, palavras ou imputações contumeliosas que ofendam, **no plano penal**, valores fundamentais, **como sucede** no delito de desacato (**CP**, art. 331).

Com efeito, o art. 331 do Código Penal **contém preceito primário de incriminação de condutas que transgridam a dignidade, o prestígio e a respeitabilidade da função pública, além de resguardar** a honra do próprio agente público **ofendido** no exercício da função **ou** em razão dela, **consoante destaca** o magistério da doutrina **que identifica** nesses valores **o bem jurídico penalmente tutelado** (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código Penal Comentado”, p. 1.517/1.518, item n. 48, 18ª ed., 2017, Forense; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Código Penal Anotado”, p. 1.230, 23ª ed., 2016, Saraiva; CLEBER MASSON, “Código Penal Comentado”, p. 1.396/1.397, 4ª ed., 2016, Método; FERNANDO CAPEZ e STELA PRADO, “Código Penal Comentado”, p. 672, item n. 1, 6ª ed., 2015, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Código Penal Comentado”, p. 1.447, item n. 2, 9ª ed., 2015, Saraiva; CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FABIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, “Código Penal Comentado”, p. 985,

HC 154143 / RJ

9ª ed/3ª tir., 2017, Saraiva; E. MAGALHÃES NORONHA, “Direito Penal”, vol. 4/317, item n. 1.391, 24ª ed., 2003, Saraiva; JÚLIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI, “Código Penal Interpretado”, p. 2.116, item n. 331.2, 9ª ed., 2015, Atlas, v.g).

Foi precisamente a essa conclusão que chegou a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em *recentíssimo* julgamento (**HC 141.949/DE**, Rel. Min. GILMAR MENDES), **no qual apreciou controvérsia idêntica** à debatida **nesta** sede processual, **como se vê** da decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“Habeas corpus’. 2. Crime de desacato a militar (art. 299 do Código Penal Militar). 3. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 4. Alegada ofensa à liberdade de expressão e do pensamento que se rejeita. 5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito. 6. Ordem denegada.” (grifei)

Na oportunidade, o eminente Ministro GILMAR MENDES, **Relator** do precedente, **deixou consignado** que “A liberdade de expressão prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos *não difere* do tratamento conferido pela Constituição Federal *ao mesmo tema, não possuindo* esse específico direito, *como todos os demais direitos fundamentais, caráter absoluto*”, **acentuando**, *ainda*, que “**O desacato** constitui importante **instrumento de preservação da lisura da função pública e, indiretamente, da própria dignidade de quem a exerce**” (grifei).

Dá a pertinência da observação feita pela douta Procuradoria-Geral da República **sobre essa específica questão**:

“6. No que concerne à tese de inconstitucionalidade do art. 331 do Código Penal, por sua vez, o pedido não merece ser acolhido. É certo que a liberdade de expressão está consagrada

HC 154143 / RJ

no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assim como está assegurada pelo próprio texto constitucional (art. 5º, IV e IX, e 220, CF), no entanto, configura direito que não se reveste de caráter absoluto.

7. Conforme entendimento firmado por esse Pretório Excelso no julgamento do ARE 891.647 ED/SP (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 21.9.2015), '(...) o direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição'. (...).

8. A 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao dar provimento ao recurso em sentido estrito, consignou, no ponto, que 'os direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal não são absolutos. Como alegou o Ministério Público, não podem ser invocados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de constituir uma consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Assim, se após a instrução verificar-se que conduta incriminadora consistiu em desrespeito ou ato de humilhação ao funcionário público, deverá ser reconhecido o crime de desacato' (e-STJ, fls. 239).

9. Assim, o fato de o paciente ter proferido palavras desrespeitosas em desprestígio de funcionários públicos no exercício de suas funções – e da própria Administração Pública, não traduz exercício de liberdade de expressão, na medida em que a conduta extrapola o direito garantido pela Constituição Federal e pela própria Convenção Americana de Direitos Humanos." (grifei)

Essa compreensão do tema – é importante ressaltar – tem sido afirmada em decisões, monocráticas e colegiadas, proferidas por eminentes Ministros desta Corte Suprema (ARE 1.132.057/DE, Rel. Min. LUIZ FUX –

HC 154143 / RJ

HC 143.968/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 149.580/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.000.085/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RHC 143.206/RS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, *v.g.*):

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Crime de desacato (CP, art. 331). Recepção pela Constituição Federal de 1988. Artigo 13 da CADH (Pacto de São José da Costa Rica). Compatibilidade. Agravo regimental não provido.

1. A Segunda Turma da Corte, no julgamento do HC nº 141.949/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 21/3/18, assentou a recepção do crime de desacato pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 5º, IV, da CF), bem como a compatibilidade da figura penal do desacato com o disposto no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

2. Agravamento regimental a que se nega provimento.”

(RE 1.049.152/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

Sendo assim, em face das razões expostas, e acolhendo, ainda, o parecer da d. Procuradoria-Geral da República, indefiro o pedido de “*habeas corpus*”.

Arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Brasília, 08 de agosto de 2018.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator