

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 290.108 - ES (2014/0050741-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : HUGO FERNANDES MATIAS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de HUGO FERNANDES MATIAS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Processo n.º 201300523813 - Correição Parcial).

Extraí-se dos autos que o órgão ministerial atuante na Comarca de Linhares/ES, após receber ofício encaminhado por Juiz de Direito daquela localidade, ofereceu proposta de transação penal ao ora paciente perante o Juizado Especial Criminal, nos termos do art. 76 da Lei n.º 9.099/95.

Tal procedimento referia-se ao delito tipificado no art. 331 do Código Penal, que supostamente teria sido cometido pelo Defensor Público do Estado, ora paciente, em audiência realizada perante o Tribunal do Júri.

O magistrado singular, recebeu a proposta como representação criminal e, entendendo que a ação carecia de justa causa para o seu prosseguimento, determinou o arquivamento do feito, nestes termos (fls. 34/36):

Cuidam os autos de representação criminal iniciado neste Juizado Especial Criminal pelo Ministério Público local visando apurar suposto delito tipificado no art 331 do CPB cometido pelo Defensor Público, o doutor Hugo Fernandes Matias.

Dispõe o art 331 do CPB: "Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa"

Desacatar, semanticamente e grosso modo, é faltar ao respeito devido a alguém, desprezar, menoscabar, afrontar, vexar. Pressupõe-se, pois, que se alguém faltar com o devido respeito ao funcionário público, afrontá-lo, vexá-lo, estará incurso no artigo 331 do nosso Código Penal.

Nélson Hungria, com bastante precisão, no volume IX/421, in Comentários, esclarece: "A ofensa constitutiva do desacato é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. É a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos etc." (Hungria, Nélson - Comentários ao Código Penal - Volume IX - Ed. Forense)

Deduz-se, pois, que a crítica ou mesmo a censura, ainda que veementes, não constitui desacato, desde, obviamente, que não se apresentem de forma injuriosa.

Superior Tribunal de Justiça

Integra a figura típica do delito a circunstância de que a ação seja praticada contra funcionário no "exercício da função ou em razão dela". Temos aqui o "nexo funcional", que é indispensável para que o delito se configure. Isso porque, evidentemente, a tutela penal relaciona-se com a função e não com a pessoa do funcionário. Por isso, deve o funcionário encontrar-se no exercício de sua função, ou seja, realizando, no momento do fato, qualquer ato de ofício ou correspondente às atribuições do cargo que desempenha. O nexo é ocasional.

Por outro lado, não exige o tipo que o funcionário esteja apenas no exercício da função mas também que, ao ser praticado o ato, esteja ele "em razão dela", ou seja, o nexo aqui é causal. Basta, pois, que o motivo da conduta delituosa se relacione diretamente com o exercício da função.

Embora a lei não expresse literalmente, é constitutivo da figura que o desacato seja praticado na presença do funcionário ofendido, sendo essa a orientação da doutrina majoritária. A assertiva se faz em razão da interpretação sistemática dos artigos 331 e 141, II, do CP. Se o delito for praticado, em razão de suas funções, na ausência do funcionário haverá crime qualificado contra a honra.

Portanto, deve o funcionário estar presente ao local onde a ofensa é praticada. Não se exige, segundo opinião predominante, que o ofendido veja o ofensor, nem que ele perceba o ato ofensivo. Basta que, presente, tome conhecimento do fato.

O elemento subjetivo é o dolo, consubstanciado no "agir", uma vez que o agente tem por objetivo desprestigiar ou desprestigiar a função pública exercida pela vítima. E o dolo é específico. Consuma-se o delito no lugar e no momento em que ocorre a prática do ato ofensivo, ou no momento em que o agente profere as palavras ofensivas que configuram o desacato, na presença do ofendido.

O Juiz deve ser cauteloso no julgamento de tais ações penais, em razão de o contexto ter suma importância para a caracterização do delito. Isso porque, geralmente, quando o agente se encontra em situação de estresse emocional — apesar de proferir palavras ou gestos que, em princípio, poderiam caracterizar o desacato — a intenção de ultrajar, de vexar a vítima, no mais das vezes, está ausente. O que se tem, a bem da verdade, é o desabafo, é o "despejar" da ira do agente, num momento de irracionalidade, contra o funcionário. O ânimo do agente, exaltado, irado, leva-o a proferir palavras ou a fazer gestos que, intimamente, não condizem com a vontade eficaz do agente. Ou seja, a intenção real não é ofender a vítima, conscientemente. É o que se costuma traduzir, grotescamente, como "repente", "um minuto de bobeira" e o tipo exige o dolo específico.

Ao analisar o caso em apreço, verifiquei dos documentos trazidos que o requerido, na condição de Defensor Público, no dia 20.07.2012 em Sessão de julgamento no Tribunal do Júri, abandonou o Plenário após o Exmo. Juiz Wesley Sandro Campana dos Santos, que presidia àquele ato, INDEFERIR pedido de inclusão de quesito.

O MM. Juiz Wesley Sandro Campana dos Santos e o doutor Promotor de Justiça Nilton de Barros, quando ouvidos pelo presentante do Ministério Público subscritor da representação de fl. 02/03, disseram praticamente a mesma coisa, merecendo destaque, senão vejamos:

WESLEY SANDRO CAMPANA DOS SANTOS, fl. 04: "(...). que no dia 20 de julho de 2012, no Salão do Júri do Fórum de Linhares

(ES), presenciou a conduta da pessoa do Defensor Público Hugo Fernandes Matias para com o Poder Judiciário, o Ministério Público, bem como os juízes de fato - jurados; que após os debates, o Defensor Público, não satisfeito com a posição deste Magistrado de não quesitar circunstância privilegiadora, afirmou que se retiraria do Plenário; que este Magistrado insistiu em não quesitar o privilégio, tendo o Defensor Público se retirado do Plenário, mesmo após ter o declarante consignado todo o ocorrido e os protestos da Defesa; que tal conduta inviabilizou a votação por parte dos jurados, impedindo a conclusão do julgamento."

NILTON DE BARROS, fl. 05: "(..), que no dia 20 de julho de 2012, no Salão do Júri do Fórum de Linhares (ES), presenciou a conduta da pessoa do Defensor Público Hugo Fernandes Matias para com o Poder judiciário, o Ministério Público, bem como os juízes de fato - jurados; que após os debates, o Defensor Público, não satisfeito com a posição do Magistrado de não quesitar circunstância privilegiadora, afirmou que se retiraria do Plenário; que o Magistrado insistiu em não quesitar o privilégio, tendo o Defensor Público se retirado do Plenário, mesmo após ter o Magistrado consignado todo o ocorrido e os protestos da Defesa; que tal conduta inviabilizou a votação por parte dos jurados, impedindo a conclusão do julgamento."

Pois bem, o que me chama a atenção das referidas declarações é que em momento algum restou demonstrado que o Defensor Público teria proferido qualquer palavra ou gesto que pudesse desacatar àquele Magistrado, o Promotor de justiça e os jurados.

No máximo, quanto a sua retirada do plenário, restou demonstrado uma atitude deselegante, falta de consideração com todos os envolvidos no julgamento, um empecilho, por assim dizer, a uma boa e célere aplicação da Justiça. Até porque, todos os argumentos e irresignação em prol da defesa foram consignados em Ata pelo Magistrado e ao final, não estando satisfeito com o resultado, poderia interpor recurso.

Ademais, ao fazer uma leitura pormenorizada da Ata de Julgamento do dia 20.07.2012, pude constatar que no plenário, encontrava-se além do magistrado e do promotor, DOIS Defensores Públicos, quais sejam, o requerido e a Dra. Anatócia Silva Santos.

Logo, ressaí desnecessária a suspensão daquele julgamento, visto que o mesmo poderia ter continuado, porque encontrava-se presente a Defensora Pública Dra. Anatócia Silva Santos, a menos que indagada, afirmasse a vontade e o desejo de proceder da mesma forma que o colega.

Não vejo dos documentos trazidos qualquer conduta criminosa praticada por Hugo Fernandes Matias, visto que não proferiu ele qualquer palavra ou gesto que pudesse desacatar àquelas pessoas e como já dito acima, o referido julgamento poderia ter prosseguido sem a presença dele, uma vez que ali se encontrava outra Defensora.

O art. 395 do CPP diz que a denúncia ou queixa será rejeitada quando, continuando no seu inciso III, faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Entende-se por justa causa como sendo a necessidade do lastro mínimo de prova para o exercício da ação, ou seja, indícios de autoria e da materialidade, trazidos normalmente pelo IP ou dos demais procedimentos

Superior Tribunal de Justiça

preliminares de apuração do delito.

Dos documentos acostados aos autos, não restou demonstrado qualquer indício de materialidade do crime de desacato supostamente praticado por Hugo Fernandes Matias e por não se tratar o documento de fl. 02/03 de Denúncia ou queixa, considero a mesma como sendo uma Representação Criminal, devendo ser aplicado por analogia, o disposto no art 395, inc. III do CPP ao presente procedimento.

Feitas essas considerações e por entender que não estão presentes indícios de autoria e materialidade por parte do Defensor Público Hugo Fernandes Matias em relação ao delito tipificado no art 331 do CPB e com base no art 395, inc. III do CPP, determino o ARQUIVAMENTO do presente feito, ante a ausência de justa causa para o prosseguimento da presente ação.

O Promotor de Justiça pleiteou a reconsideração do *decisum*. O magistrado indeferiu o pedido, mantendo sua decisão, além de consignar que não receberia o recurso de apelação interposto por ausência de previsão legal.

Inconformado, o representante do Ministério Público apresentou pedido correção parcial perante o Tribunal de origem, em face do referido julgado, que teria "proferido decisão que causou tumulto a marcha processual, configurando suposto *error in procedendo*" (fl. 81).

A Corte *a quo* conheceu e deu provimento à correção parcial para suspender a eficácia da decisão do juízo de primeiro grau, determinando o restabelecimento da marcha processual, nos moldes estabelecidos na Lei n.º 9.099/95.

No que interessa, eis os termos da decisão:

O presente pedido de correção parcial foi apresentado dentro do prazo estipulado no art. 177 do Código de Organização Judiciário do Estado do Espírito Santos, e para tanto, deve ser processado.

O Ilustre Representante do Ministério Público, através de manifestação exarada nos autos do processo n.º 0052153-04.2012.8.08.0030 acostada às fls. 15/16 - após recebimento de ofício que lhe foi encaminhado pelo MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Linhares requereu a designação de audiência preliminar e propôs transação penal a pessoa de Hugo Fernandes Matias, porque teria vislumbrado a existência de indícios de autoria e materialidade de delito tipificado no art. 331 do Código Penal.

Ao manifestar-se sobre a cota ministerial, o Magistrado Corrigendo proferiu decisão determinando o arquivamento de plano do feito sob a fundamentação de que o fato noticiado não constitui infração penai, e pelas razões de seu entendimento, a cota ministerial foi considerada como Representação Criminal, o que lhe autorizaria aplicar, por analogia, o disposto no art. 395, inc. III do CPP (fls. 26/27).

Em face desta decisão o Corrigente apresentou pedido de reconsideração de fls. 21/29 e concomitantemente ofereceu recurso de apelação (fls. 30/37), o que não resultaram efeito prático em razão de nova decisão proferida pelo Magistrado Corrigendo indeferindo o pleito e negando recebimento ao recurso (fls. 46/47).

Superior Tribunal de Justiça

No caso em exame, estou convencida da relevância do fundamento do pedido, porquanto há indicativos de que o magistrado corrigendo, interpretando equivocadamente o disposto no art. 395, III do CPP, interferiu indevidamente na atuação do *parquet*, descumprindo a norma constitucional do art. 129, inc. I:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública na forma da lei".

Assim, tendo em vista que o Ministério Público é quem detêm, privativamente, a promoção da Ação Penal Pública, consoante norma acima transcrita, sendo o "dominus litis". Compete a ele promover a instauração ou não de ação penal, ou mesmo requerer a realização de diligências para colheita de elementos de prova de que entender necessários à perfeita instrução do feito. O que somente na hipótese de que a medida requerida fosse manifestamente inútil ou protelatória caberia o seu indeferimento.

Não fosse apenas isso, a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 127, parágrafo 2º, assegura ao Ministério Público a autonomia administrativa e funcional, não se admitindo, portanto, que este órgão sofra ou venha sofrer interferência de qualquer natureza, no âmbito do exercício de suas atribuições, quando devidamente justificadas.

A proposta de transação penal apresentada pelo Órgão Ministerial atende ao procedimento estabelecido pela Lei 9.099/95 e não se confunde com Representação Criminal, pois trata-se de liberdade dispensada ao Órgão Ministerial. *In verbis*:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

A aplicação do dispositivo invocado pelo Magistrado Corrigendo, impõe necessariamente que haja o oferecimento de denúncia ou queixa, o que poderia autorizar sua rejeição de plano, *in literis*:

Art. 396. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- I - for manifestamente inepta;
- II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou
- III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Desta forma é inconcebível admitir que possa o magistrado atribuir nomenclatura a peça processual que esteja sob sua análise, para que possa aplicar dispositivo processual que acredita estar relacionado, como o fez o magistrado corrigendo, senão vejamos:

"... por não se tratar o documento de fl. 02/03 de denúncia ou queixa, considero a mesma como sendo uma Representação Criminal, devendo ser aplicado por analogia, o disposto no art. 395, inc. III do CPP, ao presente procedimento".

Superior Tribunal de Justiça

Nunca é demais ressaltar que na fase pré-processual em que os autos se encontravam, as atribuições do magistrado são de apenas assegurar a aplicação e o respeito as normas e garantias constitucionais, uma vez que o Presentante do Ministério Público, como verdadeiro *dominus litis*, é quem pode, formular a *opinio delicti* e dizer se é caso ou não de oferecimento da denúncia.

.....
.....
Ademais é entendimento consolidado nas Cortes de que é atribuição exclusiva do Ministério Público manifestar-se sobre o arquivamento de termo circunstanciado, não se permitindo o arquivamento *ex officio* por determinação do magistrado, senão vejamos:

.....
Constata-se ainda, a "probabilidade de prejuízo em caso de retardamento da medida" (Art. 67, "a", Regimento Interno TJES), haja vista que, ao determinar o arquivamento do procedimento o magistrado imiscuiu-se indevidamente de atribuição constitucional conferida ao *parquet* e impediu o normal andamento do feito.

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 60, inc. VII, do Regimento Interno deste Eg. Tribunal de Justiça, conheço e dou provimento a correção parcial formulada pelo Órgão Ministerial para suspender a eficácia da decisão proferida pelo MM. JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE LINHARES/ES, DR. ANTÔNIO DE OLIVEIRA ROSA PEPINO que determinou o arquivamento do feito, e em consequência os dele decorrentes, devendo ser restabelecida a tramitação do feito instaurado em desfavor do Defensor Público - Dr. Hugo Fernandes Matias, nos moldes estabelecidos pela Lei 9.099/95.

Esclarece a impetrante que, com a promulgação da Emenda Constitucional Capixaba n.º 94, o feito foi deslocado e tramita junto ao Pleno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por prerrogativa de função do acusado.

Consta, ainda, que a representação foi ratificada pelo Procurador Geral de Justiça, tendo sido determinada a intimação do paciente para se manifestar sobre a transação penal.

Neste *writ*, a Defensoria-impetrante demonstra, inicialmente, sua legitimidade para atuar no caso, destacando que "a conduta do Defensor Público questionada em juízo na ação n.º. 0052153-04.2012.8.08.0030 se relaciona às "funções institucionais" da Defensoria Pública Estadual - mesmo porque aquele é processado por fato praticado no exercício de suas funções (quando atuava em plenário de um Júri exercendo o papel de Defensor Público) -, incumbe à Instituição atuar para evitar que o órgão de execução não seja prejudicado de qualquer forma por uma conduta funcional legítima, esgrimada em sua independência funcional" (fls. 2/3).

No mérito, afirma que a simples existência do processo já caracteriza a existência de constrangimento ilegal. Isso porque, segundo alega, a acusação não imputa

Superior Tribunal de Justiça

qualquer palavra ou gesto indecoroso do defensor contra o juiz ou promotor, "visto que o fato criminoso imputado se restringe ao mero abandono de plenário" (fl. 4).

Aduz que a opção do paciente por não mais realizar a defesa do assistido não pode denotar a finalidade de humilhar ou menosprezar a função pública exercida pelo suposto ofendido.

Defende que o paciente foi compelido a recusar o patrocínio do réu, diante de flagrante ilegalidade praticada pelo juiz presidente, que teria contaminado os jurados com manifestações sobre o mérito da causa e credibilidade da defesa. Acrescenta que o advogado público aguardou o encerramento dos trabalhos no local, assinando a ata após sua confecção.

Assere que a Lei n.º 8.906/94 permite a retirada do profissional da sala de sessões independentemente de licença, sem que isso venha a caracterizar condutas ilícitas, tais como desobediência e desacato, ainda mais quando amparado em ilegalidade produzida pelo magistrado.

Transcreve diversos julgados, em hipóteses semelhantes, a fim de embasar seu entendimento.

Requer, liminarmente, a imediata suspensão do trâmite do processo n.º 0052153-04.2012.8.08.0030, perante o Tribunal estadual. No mérito, pede para "trancar o procedimento investigativo por atipicidade da conduta" (fl. 14).

A liminar foi deferida, fls. 273-280, para sobrestar o andamento do processo n.º 0052153-04.2012.8.08.0030, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, até o exame do mérito do presente *writ*.

Informações foram prestadas, fls. 291-515.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Raquel E. F. Dodge, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 290.108 - ES (2014/0050741-4)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESACATO. SESSÃO DO JÚRI. JUIZ QUE NEGA A FORMULAÇÃO DE QUESITO PROPOSTO PELO PACIENTE, DEFENSOR PÚBLICO. PROTESTOS CONSIGNADOS EM ATA. RETIRADA DO PLENÁRIO. ATO QUE PODE SER TIDO COMO DESELEGANTE, MAS, NÃO, COMO PENALMENTE TÍPICO. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de desacato envolve a ofensa desferida a funcionário público, no exercício da função ou em razão dela. Na espécie, durante sessão de julgamento do Tribunal do Júri, o paciente, Defensor Público, diante da negativa do magistrado em formular quesito defensivo, após consignar em ata seu protesto, retirou-se da assentada. Não houve encaminhamento de palavras ou gestos ofensivos contra o juiz, o promotor ou jurados, a corporificar conduta tipicamente relevante.

2. Ordem concedida, confirmada a liminar e acolhido o parecer ministerial, para trancar o processo n.º 0052153-04.2012.8.08.0030, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O presente caso é emblemático, porquanto revela como o calor do debate forense pode desbordar para indevidos revides, arrastando contendas, que poderiam ser, de modo cordato, resolvidas. Cinge-se o seu objeto à verificação da existência de justa causa para a persecução penal em foco, relativa ao crime de desacato.

Durante a sessão de julgamento do Tribunal do Júri, ante a negativa do magistrado na formulação de quesito acerca de circunstância privilegiadora, tendo o Defensor Público, ora paciente, consignado a irresignação na ata, em sinal de protesto, abandonou o plenário.

Entenderam o representante do Ministério Público e o Juiz Presidente do Júri, que tal comportamento do Defensor Público corporificaria o crime de desacato, pois teria, assim, menosprezado o *Parquet*, o Poder Judiciário e os juízes leigos.

Oferecida proposta de transação penal, o magistrado, visualizando a atipicidade do comportamento, "arquivou" o feito.

Por mais que a terminologia não tenha sido a mais apropriada, certo é que a obliteração da persecução penal era medida, realmente, que se impunha, diante da flagrante atipicidade do comportamento.

Como truísmo, tem-se que o exercício da liberdade é amplo: "ninguém será

Superior Tribunal de Justiça

obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (Constituição da República, artigo 5º, II).

Dentro de um Estado que se pretende democrático de direito, o exercício da liberdade deve ser assegurado, mediante o prestígio de garantias que neutralizam o arbítrio estatal. Daí, é imperioso o cuidado redobrado no reconhecimento dos crimes de desobediência e desacato, que podem, sim, desfuncionalmente, prestarem-se como meio de cerceamento da capacidade dos cidadãos de fiscalizarem o exercício da potestade pública (MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. *O abuso de poder no direito penal brasileiro*. Brasília: IDP, 2014, p. 73-76).

Foi justamente o que ocorreu no caso em liça. O Defensor Público, ora paciente, ao entendimento de que estaria ocorrendo uma ilegalidade na elaboração dos quesitos para o julgamento do Tribunal do Júri, após as anotações necessárias, em sinal de protesto, retirou-se da assentada.

Trata-se, em verdade, de garantia assegurada legalmente ao Advogado, para que possa, com a indeclinável independência, cumprir seu mister insculpido no artigo 133 da Constituição da República:

Art. 7º São direitos do advogado:

...

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;

Desta maneira, como bem ventilado pelo juiz de primeiro grau, ao reconhecer a atipicidade do comportamento irrogado ao paciente, em verdade, trancando a persecução penal, pode-se até mesmo ser divisar uma conduta indelicada do paciente, mas jamais um crime.

Em situações análogas, eis a compreensão albergada por esta Corte de Cúpula:

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. CRIME DE DESACATO. CONDUTA DO ADVOGADO QUE APLAUDIU IRONICAMENTE O PROMOTOR DE JUSTIÇA EM SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. EXAGEROS DECORRENTES DO CALOR DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de habeas corpus, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (ex vi art. 105, alínea "a" da CF).

2. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.

3. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, tal como ocorre na espécie.

4. No vertente caso, infere-se que, no calor da inquirição de uma testemunha em sessão plenária, quando o Ilustre Promotor de justiça requeria a quesitação do crime de falso testemunho, o ora paciente se manifestou de maneira evidentemente deselegante, aplaudindo-o de maneira a emitir um juízo de reprovação pela providência adotada pelo membro do Ministério Público, que entendeu exagerada ou descabida. Contudo, creio que não caracteriza injúria ao Órgão Ministério Público, ou ao magistrado. Assim, não se vislumbra justa causa para a persecução criminal, pois os fatos em exame não configuram crime.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal em referência.

(HC 111.713/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 20/11/2012)

HABEAS CORPUS. DESACATO. FALTA DE JUSTA CAUSA. OFENSA DIRIGIDA EM CARÁTER PESSOAL, SEM NEXO CAUSAL COM A CONDIÇÃO FUNCIONAL DO MAGISTRADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. No crime de desacato, para a perfeita subsunção da conduta ao tipo, o que se perquire é se a agressão, ofensiva à honra e/ou dignidade do agente público, foi a ele dirigida em razão da função pública exercida, ou seja, busca-se a motivação, a causa da conduta reprovável, estabelecendo-se o nexo causal.

2. Na hipótese dos autos, não houve desacato ao Magistrado em razão da função jurisdicional, tendo sido as ofensas a ele dirigidas em caráter

Superior Tribunal de Justiça

pessoal, decorrentes de sua atitude como passageiro de companhia aérea, inexistindo, portanto, a subsunção da conduta descrita ao tipo insculpido no art. 331 do Código Penal, o que, evidentemente, não autoriza a persecução criminal.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal ante a atipicidade da conduta.

(HC 21.228/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 247)

Neste passo, por pertinentes, transcrevo as considerações alinhavadas pelo Ministério Público Federal:

No caso, como visto, o Juiz de Direito determinou o arquivamento da investigação. Essa decisão foi cassada pelo Tribunal de Justiça, sob o argumento de que o juiz teria interferido indevidamente na atuação do órgão ministerial.

O impetrante alega atipicidade de conduta c constrangimento ilegal.

Não caracteriza desacato a conduta do paciente que, na condição de Defensor Público, em sessão de julgamento, realizada no dia 20.07.2012, no Tribunal do Júri, abandonou o plenário após o Juiz de Direito que presidia àquele ato indeferir pedido de inclusão de quesito.

O Juiz de primeiro grau, ao decidir pelo arquivamento da representação, assinalou que em momento algum restou demonstrado que o Defensor Público teria proferido qualquer palavra ou gesto que pudesse desacatar o Juiz, o Promotor de Justiça e os jurados.

Asseverou que, quanto à retirada do Defensor do plenário, no máximo evidenciou-se uma atitude deselegante, falta de consideração com todos os envolvidos no julgamento, um empecilho a uma boa e célere aplicação da Justiça.

Ressaltou também que no plenário, encontrava-se além do magistrado e do promotor, dois Defensores Públicos, o ora paciente e a Defensora Pública Anatécia Silva Santos. Observa-se, portanto, que seria desnecessária a suspensão do julgamento, pois o mesmo poderia ter continuado, porque ainda estava presente no ato a Defensora Pública Dra. Anatécia Silva Santos, nos termos do que consta no processo.

Com efeito, no crime de desacato, para a perfeita subsunção da conduta ao tipo, o que se perquire é se a agressão, ofensiva à honra ou dignidade do agente público, foi a ele dirigida em razão da função pública exercida, ou seja, busca-se a motivação, a causa da conduta reprovável, estabelecendo-se o nexo causai.

O fato de o ora paciente ter abandonado o plenário não pode ser considerado conduta típica, porque está evidenciado nos autos que ele não proferiu qualquer palavra ou gesto que pudesse desacatar o Magistrado, o Promotor de Justiça e os jurados.

Portanto, o comportamento do ora paciente não caracteriza desacato por falta de dolo de menoscabar a função pública. A irritação ou a falta de educação, por si, não pode ser, automaticamente, alçada à categoria de matéria penal, nos termos de firme jurisprudência dessa egrégia Corte:

(...)

A teor de entendimento pacífico dessa Corte Superior, o trancamento de inquérito policial ou de ação penal é medida excepcional, só admitida

Superior Tribunal de Justiça

quando estiver provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Ante o exposto, ante a atipicidade da conduta, opino pela concessão da ordem para que se restabeleça a decisão do Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal e da Fazenda Pública da Comarca de Linhares (ES) que determinou o arquivamento do feito, ante a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação. (fls. 523-525).

Observo, por fim, inexistir qualquer invasão pelo julgador de primeiro grau das prerrogativas do Ministério Público. Do teor do artigo 28 do Código de Processo Penal, percebe-se que o magistrado não pode, *per se*, contrariar a iniciativa de arquivamento do *Parquet*. Mas, na espécie, o que aconteceu foi o contrario. O juiz, pode e deve, em situações como a telada, coarctar o constrangimento, como, aliás, o autoriza o § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

Portanto, como a atuação do paciente não encontra reflexo no tipo penal em que enquadrado, entendo que ilegalidade patente existe.

Ante o exposto, confirmada a liminar e acolhido o parecer ministerial, concedo a ordem para trancar o processo n.º 0052153-04.2012.8.08.0030, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

É como voto.