Tribunal Regional Federal - 5.a. Região - fls.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em APELAÇÃO CRIMINAL nº 14547/PE (0005758-61.2010.4.05.8300/01)

APTE	: VALDELI DA CONCEIÇÃO MARCONDES
DEF. DATIVO	: CONCEICAO LIMA DE OLIVEIRA CORDEIRO
APDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBTE	: VALDELI DA CONCEIÇÃO MARCONDES
ORIGEM	: 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATéRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUçõES PENAIS)
RELATOR	: DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA – Terceira Turma

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA (RELATOR): Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos por VALDELI DA CONCEIÇÃO MARCONDES em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação exclusiva da defesa, mantendo a condenação à pena de 01 ano de detenção pela prática do delito de desacato (art. 331 do CP), substituída apenas por uma restritiva de direitos.

A embargante sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição retroativa entre os marcos interruptivos do recebimento da denúncia e da sentença, com fundamento nos arts. 109, V, e 110, §1º, do CP, ante a nova pena cominada, por os fatos serem anteriores à Lei 12.234/2010, bem como a atipicidade da conduta em razão da inconvencionalidade do delito de desacato, com base no Pacto de São José da Costa Rica e do precedente do RESP 1640084/SP.

O MPF, em contrarrazões, opinou pela decretação, *ex officio*, da extinção da punibilidade.

É o relatório, dispensada a revisão.

Tribunal Regional Federal - 5.a. Região
fls.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em APELAÇÃO CRIMINAL nº 14547/PE (0005758-61.2010.4.05.8300/01)

APTE	: VALDELI DA CONCEIÇÃO MARCONDES
DEF. DATIVO	: CONCEICAO LIMA DE OLIVEIRA CORDEIRO
APDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBTE	: VALDELI DA CONCEIÇÃO MARCONDES
ORIGEM	: 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATéRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUçõES PENAIS)
RELATOR	: DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA – Terceira Turma

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA (RELATOR): Inicialmente, em relação à omissão do acórdão quanto à atipicidade da conduta em razão da tese da inconvencionalidade do delito de desacato, sano a referida omissão, sem, contudo, conceder-lhe efeito infringente, pois, nos termos da recente jurisprudência da eg. Terceira Seção do STJ, nos autos do HC 379.269/MS, em procedimento de assunção de competência (art. 947 do CPC/2015), "não há incompatibilidade do crime de desacato (art. 331 do CP) com as normativas internacionais previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)". Confira-se:

> HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO ART. 13.2. DO PSJCR. SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIAÇÃO NACIONAL (MARGIN OF APPRECIATION). INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.
> 1. O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), denominada Pacto de São José da Costa Rica, sendo promulgada por intermédio do Decreto n. 678/1992, passando, desde então, a figurar com observância obrigatória e integral do Estado.

2. Quanto à natureza jurídica das regras decorrentes de tratados de direitos humanos, firmou-se o entendimento de que, ao serem incorporadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, portanto, sem a observância do rito estabelecido pelo art. 5º, § 3º, da CRFB, exprimem status de norma supralegal, o que, a rigor, produz efeito paralisante sobre as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, à exceção da Magna Carta. Precedentes.
3. De acordo com o art. 41 do Pacto de São José da Costa Rica, as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. Desta feita, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional.
4. A Corte Internacional de Direitos Humanos (IDH), por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo atribuição jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto.
5. As deliberações internacionais de direitos humanos decorrentes dos processos de responsabilidade internacional do Estado podem resultar em: recomendação; decisões quase judiciais e decisão judicial. A primeira revela-se ausente de qualquer caráter vinculante, ostentando mero caráter "moral", podendo resultar dos mais diversos órgãos internacionais. Os demais institutos, porém, situam-se no âmbito do controle, propriamente dito, da observância dos direitos humanos.
6. Com efeito, as recomendações expedidas pela CIDH não possuem força vinculante, mas tão somente "poder de embaraço" ou "mobilização da vergonha".
7. Embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tenha se pronunciado sobre o tema "leis de desacato", não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil. 8.
Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou acerca da liberdade de expressão, rechaçando tratar-se de direito absoluto, como demonstrado no Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão.
9. Teste tripartite. Exige-se o preenchimento cumulativo de específicas condições emanadas do art. 13.2. da CADH, para que se admita eventual restrição do direito à liberdade de expressão. Em se tratando de limitação oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade. 10. Os vetores de hermenêutica dos Direitos tutelados na CADH encontram assento no art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que o alcance das restrições se situa no dispositivo subsequente. Sob o prisma de ambos instrumentos de interpretação, não se vislumbra qualquer transgressão do Direito à Liberdade de Expressão pelo teor do art.
331 do Código Penal. 11. Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com acepção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública. 12. A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal

> equilíbrio exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito.
> 13. Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, "compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional." 14. Para que a produção normativa doméstica possa ter validade e, por conseguinte, eficácia, exige-se uma dupla compatibilidade vertical material.
> 15. Ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania que é inerente ao Estado. Aplicação da Teoria da Margem de Apreciação Nacional (margin of appreciation).
> 16. O desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública. Apontamentos da doutrina alienígena.
> 17. O processo de circunspeção evolutiva da norma penal teve por fim seu efetivo e concreto ajuste à proteção da condição de funcionário público e, por via reflexa, em seu maior espectro, a honra lato sensu da Administração Pública.
> 18. Preenchimento das condições antevistas no art. 13.2. do Pacto de São José da Costa Rica, de modo a acolher, de forma patente e em sua plenitude, a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no art. 331 do Código Penal.
> 19. Voltando-se às nuances que deram ensejo à impetração, deve ser mantido o acórdão vergastado em sua integralidade, visto que inaplicável o princípio da consunção tão logo quando do recebimento da denúncia, considerando que os delitos apontados foram, primo ictu oculi, violadores de tipos penais distintos e originários de condutas autônomas.
> 20. Habeas Corpus não conhecido.
> (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)

Pontue-se, aliás, que, nos termos do art. 927, III, c/c art. 947, §3º, do CPC/2015, referida orientação é de observância obrigatória por parte deste eg. Tribunal.

Ademais, a alegada omissão da prescrição é inovação recursal, pois não foi requerida no apelo. Além disso, não poderia ter sido decretada no momento do julgamento nem da publicação do acórdão, uma vez que não teria ocorrido o trânsito em julgado para a acusação do julgado de segundo grau, que alterou substancialmente a sentença.

O trânsito em julgado da sentença de primeiro grau para a acusação não significa que o órgão acusatório estaria, automaticamente, impedido de recorrer

das decisões proferidas no segundo grau, mas tão somente que seus recursos posteriores não poderiam agravar a situação do réu estabelecida no Juízo de primeiro grau.

No presente caso, contudo, o MPF concordou, em contrarrazões, com o pedido de declaração de extinção da punibilidade, pelo que se presume a ocorrência da preclusão lógica quanto ao interesse de interposição de recursos (embargos, especial e extraordinário) em face do acórdão embargado.

Como houve o trânsito em julgado para a acusação e a pena aplicada a embargante foi cominada em 01 ano de detenção, o prazo prescricional se regula pela pena cominada, nos termos do art. 110, §1º e §2º, do CP (redação dada pela Lei 7.209/84, antes da alteração pela Lei 12.234/2010[1]).

Não incide a alteração legislativa operada pela Lei 12.234/2010, que extinguiu a prescrição retroativa com data anterior ao recebimento da denúncia e que aumentou o prazo prescricional para 03 anos quando a pena for inferior a 01 ano, porque os fatos datam de 25.03.2010. O prazo prescricional será, portanto, de 04 anos, já que a pena cominada, apesar de ser igual a 01 ano, não excede 02 anos, conforme preceitua o art. 109, V, do CP.

No presente caso, como não ocorreu interrupção ou suspensão do prazo prescricional entre o recebimento da denúncia (em 29.04.2010 – fls. 15) e a publicação da sentença condenatória (em 06.09.2016 – fls. 664), deve-se reconhecer a ocorrência da prescrição na modalidade retroativa (em 28.04.2014), ante o transcurso superior ao prazo de 04 anos para o exercício regular da pretensão punitiva entre esses dois marcos interruptivos.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, declarando, contudo, *ex officio*, a extinção da punibilidade da pretensão punitiva

[1] Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória
Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).
§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). (Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010).

Tribunal Regional Federal - 5.a. Região - fls.

estatal quanto a VALDELI DA CONCEIÇÃO MARCONDES relativa ao crime do art. 331 do CP, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, e 110, §1º§2º, 114, II, e 117, I e IV, todos do CP.

É como voto.

Desembargador Federal Fernando Braga
Relator

Tribunal Regional Federal - 5.ª Região
fls.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em APELAÇÃO CRIMINAL nº 14547/PE (0005758-61.2010.4.05.8300/01)

APTE	: VALDELI DA CONCEIÇÃO MARCONDES
DEF. DATIVO	: CONCEICAO LIMA DE OLIVEIRA CORDEIRO
APDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBTE	: VALDELI DA CONCEIÇÃO MARCONDES
ORIGEM	: 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATéRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUçõES PENAIS)
RELATOR	: DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA – Terceira Turma

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. DESACATO. ART. 331 DO CP. TESE DE INCONVENCIONALIDADE DO DELITO. IMPROCEDÊNCIA. RECENTE PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ EM ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. ART. 927, III, C/C ART. 947, §3º, DO CPC/2015. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação exclusiva da defesa, mantendo a condenação à pena de 01 ano de detenção pela prática do delito de desacato (art. 331 do CP), substituída apenas por uma restritiva de direitos.

2. Saneamento da omissão do acórdão quanto à atipicidade da conduta em razão da tese da inconvencionalidade do delito de desacato, sem, contudo, conceder-lhe efeito infringente, pois "não há incompatibilidade do crime de desacato (art. 331 do CP) com as normativas internacionais previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)" (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. Nos termos do art. 927, III, c/c art. 947, §3º, do CPC/2015, referida orientação é de observância obrigatória por parte deste eg. Tribunal, pois é oriunda de julgamento em procedimento de assunção de competência (art. 947 do CPC/2015) da Terceira Seção do STJ.

4. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade da pretensão punitiva estatal do embargante, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, e 110, §1º§2º, 114, II, e 117, I e IV, todos do CP, por não ter havido interrupção do prazo prescricional entre os marcos do

recebimento da denúncia (em 29.04.2010 – fls. 15) e da publicação da sentença condenatória (em 06.09.2016 – fls. 664).
5. Declaração da extinção da punibilidade, embargos não providos.

A C Ó R D Ã O

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e declarar extinta a punibilidade da embargante, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 31 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Desembargador Federal Fernando Braga
Relator