

NULIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA

Processo n.º E-15/749/80

Procedência: Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca do Rio de Janeiro

Ementa — Constitui ilegalidade, conjurável pelas vias do habeas corpus ou da revisão criminal, a aplicação de pena a reincidente, com invocação dos parâmetros constantes do art. 47, inciso I, do Código Penal, já revogado à data da prolação da r. sentença, que transitou em julgado. Legitimidade do ilustrado órgão da Assistência Judiciária, em exercício na Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital do Estado, para ajuizamento de uma das ações cabíveis, em vista de o sentenciado não haver constituído defensor.

PARECER

Conforme se vê de fls. 111/114, dos autos apensos, relativos ao processo tombado sob n.º 0974/78, da Vara das Execuções Criminais, M. J. S. B. P. foi condenado ao cumprimento da pena de nove anos, quatro meses e um dia de reclusão e multa de Cr\$ 24.000,00, como incurso nas sanções referentes ao artigo 157, § 2.º, n.º I e II do Código Penal, atendendo-se às diretrizes dos arts. 42, 43 e 47, I do mesmo diploma. A r. sentença condenatória foi prolatada a 26 de setembro de 1977 e, repetimos, constou, de sua fundamentação, que o MM. Juiz atendeu, na aplicação da pena privativa de liberdade, ao disposto no inciso I, do art. 47 do Código Penal.

Ora, tal dispositivo, que estabelecia, como pena mínima, aos reincidentes específicos, a metade da soma do mínimo com o máximo de apenação, abstratamente cominada ao crime, na data em que a r. sentença foi proferida, já se achava revogado pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977.

Com a vigência da lei posterior, favorável ao réu, impunha-se sua imediata aplicação, por força do disposto no § 16, do artigo 153 da Constituição da República, e no parágrafo único, do artigo 2.º do Código Penal. Proferida sentença com fulcro em disposição especialmente severa, já revogada, indisfarçável sua ilegalidade. Não obstante isso, porém, a r. decisão transitou em julgado e os autos foram remetidos ao Juízo das Execuções. Ali, o advogado Alcides

Martins, sem procuração do sentenciado *M. J. S. B. P.*, que fora assistido pela nobre Defensoria Pública, no decorrer de todo o processo, requereu:

“A redução da pena imposta, em face da nova redação dos artigos 46 e 47 do Código Penal”.

O ilustrado órgão da Assistência Judiciária, chamado a manifestar-se, para ratificar ou aditar o requerido, eximiu-se de fazê-lo, por entender que *M. J. S. B. P.*

“tem advogado constituído nos presentes autos, devendo pois àquele ser aberta vista para sustentar juridicamente, se for o caso, a pretensão de fls. 129.”

Prosseguindo, foi ouvido o ilustrado Dr. Promotor de Justiça, em exercício no mesmo Juízo, que depois de ressaltar a ilegalidade da condenação, assim promoveu:

“Destarte, se nos parece as únicas vias para atender a pretensão serão o h.c. ou a revisão criminal, esta mais adequada”.

O MM. Juiz, despachando nos autos, determinou:

“À Procuradoria-Geral da Justiça para proceder como entender cabível”.

Essa a matéria submetida a exame.

Incontroverso o grave lesionamento de direito individual, garantido até por disposição da Lei Maior, na r. sentença que condenou *M. J. S. B. P.*

Para desconstituir essa situação contrária ao Direito, dois caminhos se oferecem, como realçou o ilustrado Dr. Promotor Público, que oficiou no incidente, o de ação de *habeas corpus* e o da ação de revisão criminal.

Quanto à proposição da primeira, há legitimidade concorrente do Ministério Público e da Assistência Judiciária; quanto à proposição da segunda, há legitimidade exclusiva desta última.

No que se refere à circunstância invocada pelo seu douto órgão para não intervir no feito, qual seja, o de ter o sentenciado constituído advogado para patrocinar-lhe os interesses, observo que provém de um equívoco. Não há advogado constituído nos autos: o que peticionou, às fls. 129, fê-lo sem estar investido de qualquer representação. Cabível, por isso, a intervenção da douda Assistência Judiciária.

Assim, opino que o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça resolva o incidente suscitado pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital do Estado, determinando que o ilustrado órgão da Assistência Judiciária, em exercício naquela Vara, faça ajuizar uma das duas ações desconstitutivas que se oferecem para o desfazimento da r. sentença, que condenou M. J. S. B. P., em desacordo com a Lei.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 4 de fevereiro de 1980.

CELSO FERNANDO DE BARROS
Assistente

Aprovo.

Em, 4 de fevereiro de 1980.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA
Procurador-Geral da Justiça