

AÇÃO PENAL EX-OFFICIO

TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 26.556

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Apelante: Carmela Ferraro Novaes

Apelado : Ministério Público

- *Preliminar de mérito. Acolhimento. Declaração da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.*
- *Com o advento da nova parte geral do C.P., ficou abolida, em nosso processo, a chamada ação penal ex-officio. Toda a ação penal pública, atualmente, tem como titular exclusivo o M.P. Aplicação imediata da lei material de caráter misto e de índole processual, uma vez que não feita qualquer ressalva em relação aos processos instaurados antes da sua vigência. Nulidade que se declara.*
- *Preliminar de nulidade da sentença. Não-acolhimento. Erro material de sentença, no que respeita a um dos apelidos de família da ré. Ausência de prejuízo. Autoria confessada pela ré. Identidade física que não foi posta em dúvida.*
- *Acidente no trânsito, com vítima de lesões corporais. Confissão da imperícia da acusada, que confessa que pisou no acelerador ao invés de acionar o freio do carro.*
- *Pena. Ré primária e de razoável situação econômica (arts. 59 e 60, CP). Substituição da pena privativa de liberdade pela sanção pecuniária na forma do art. 60, § 2.º, CP, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica (art. 2.º, § único, CP).*

PARECER

Egrégia Câmara:

1. Destaco, inicialmente, três preliminares. Uma de mérito e duas processuais. As três serão examinadas por ordem de abrangência.

a) *Prescrição de pretensão punitiva*

Deu-se a extinção da punibilidade.

O fato ocorreu em 1982 (fls. 02) ao passo que a sentença condenatória recorrível, trântita para o M.P., somente foi publicada em 1985 (fls. 71), fixando a pena de 02 meses de detença (fls. 69). Fundamento legal: arts. 2.º, § único, 107, IV, 109, VI, 110, § 1.º, III, I, 117, IV, CP, c/c 61, CPP.

b) Carência de açã

Com o advento da Lei 7.209/84, a legitimidade ativa *ad causam* para promover a açã penal pública é exclusiva do M.P. (art. 100, § 1.º, CP).

O tema já fora objeto de debate por ocasiã da entrada em vigor da Lei Complementar Federal de n.º 40/81 (art. 3.º, II). O Pretório Excelso, cristalizando seu entendimento na Súmula 611, entendeu que aquele diploma legislativo tratava, apenas, da organizaçã do Ministério Público nos Estados, não podendo, assim, transmutar-se em regra processual.

Agora, a questã muda de figura.

O novo preceito consubstanciado no Estatuto Penal, no entanto, revogou, tacitamente, não só os arts. 26 e 531, CPP, como também o procedimento traçado na Lei 4.611/65, abolindo a chamada açã penal *ex-officio*. Trata-se de sucessã de normas *gerais* dispondo sobre a mesma matéria e importando, implicitamente, na aboliçã dos preceitos anteriores. Trata-se, também, como de fácil observaçã, de lei *geral*, de natureza *penal*, *posterior* ao CPP e à Lei 4.611/65 e que regulou, por *completo*, e no título próprio ("Da açã penal"), a legitimidade ativa *ad causam* para a açã penal pública.

Cogitando-se de norma penal de índole processual, uma vez que a açã penal é regulada nos dois Códigos, versando a respeito de condiçães genéricas da açã, sua aplicaçã é *imediate* tanto mais que a lei não estabeleceu qualquer ressalva quanto à sua aplicaçã a fatos ocorridos *antes* da sua vigência.

Dessa forma, nula é a açã penal, *ab initio*, abrangendo a portaria, inclusive, nos termos do art. 564, II, CPP. Trata-se de nulidade absoluta e, como tal, argüida de ofício pela Procuradoria de Justiça.

c) Nulidade da sentença

Alega a defesa que a sentença é nula em razã do erro material que designou a imputada como *Carmela Serrano Novaes* e não como *Carmela Ferraro Novaes*, verdadeiro nome da acusada.

O erro material decorreu da portaria de fls. 02, onde já constava o apelido de família *Serrano* e não *Ferraro*. Não obstante isto, a ré acudiu à citaçã, sem nada alegar em qualquer fase do processo (fls. 37, 56/v, 58 e 64).

Portanto, não há qualquer dúvida quanto à *identidade física* da recorrente, tanto mais que ela foi *identificada datiloscopicamente* (fls. 51) e *jamais negou fosse ela quem dirigia o automóvel*.

Dessa forma, houve acusação certa e condenação certa contra pessoa *determinada*, perfeitamente identificada nos autos, mas contendo erro material em um dos sobrenomes da apelante.

Não há, assim, qualquer nulidade, até porque a identificação da imputada contém seu nome certo (fls. 51).

A correção deverá ser feita, agora, no caso de eventual execução da pena, retificando-se o nome da carta de guia e no boletim individual, por ordem emanada do Tribunal.

2. Vamos ao exame do mérito substancial.

A acusada foi condenada porque, na direção de um *Fusca*, atropelou Eleonore Penha, causando-lhe lesões corporais.

O vestígio sensível da infração está demonstrado por meio de laudo de exame de corpo de delito de fls. 17/18.

Autoria não foi objeto de divergência (fls. 56).

No que respeita à culpabilidade pouco se pode acrescentar à r. sentença recorrida, muito bem fundamentada pelo douto e zeloso Dr. Juiz Walter Cabral de Souza.

O ponto crítico da questão consiste em saber se a ofendida passeava pela pista de rolamento ou se vinha pela calçada. O Dr. Juiz, sustentando que houve falso testemunho, baseou seu decreto condenatório na palavra da ofendida (fls. 39/v) e da testemunha Vânia (fls. 38/v), no sentido de que ambas foram colhidas na calçada. Porém, não bastasse a palavra daquelas duas pessoas, ainda assim estaria provada a culpa da ré. Suponhamos, para efeito de argumentação, que a ofendida estivesse andando na rua; ainda assim, a imputada teria obrado com culpa, pois, segundo suas próprias palavras, "se apavorou e pisou no acelerador, não conseguindo com isso evitar o choque com a vítima"... Ora, tal afirmação é uma confissão expressa de imperícia, uma das modalidades de culpa, como sabido. Dessa forma, a imprudência da vítima em nada justificaria a imperícia da ré, uma vez que, como é curial, em sede penal, não há falar em compensação de culpas.

Condenação justa.

3. A acusada é primária (fls. 51) e agiu com grau de culpa comum (art. 59. CP). Daí, proponho a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa de 20 (vinte) dias multa, no valor unitário mínimo para cada dia (art. 60, § 2.º, c/c 59, CP). Na dosimetria da pena de multa, aumentei, levemente, a pena mínima, atendendo à

situação econômica da ré, que é funcionária pública federal (fls. 37), sem descuidar das circunstâncias judiciais (art. 59, CP) que também devem ser levadas em conta na dosagem da pena pecuniária. A substituição pode ser feita por aplicação do princípio da retroatividade benéfica (art. 2.º, § único), pois o fato ocorreu na vigência da lei antiga.

4. Pela proposta que fiz (3), quanto à pena, deixo de examinar o *sursis* nos seus diversos aspectos.

5. Sugestões alternativas de prestação jurisdicional:

a) declaração da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (I, "a");

b) declaração de nulidade do processo *ab initio*, na forma proposta (I, "b");

c) não-acolhimento da nulidade pretendida pela defesa (I, "c");

d) provimento *parcial* do recurso, na forma alvitrada (3), mantendo-se, no restante, a r. sentença condenatória (2).

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1985.

SERGIO DEMORO HAMILTON
Procurador de Justiça