

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LEI N.º 7.209/84

JUIZO DA 3.ª VARA CRIMINAL

COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

PROCESSO N.º 5.304

Autor: O Ministério Público

Réus: João Cardoso Dias

Onofre Anastácio de Oliveira

Sentença criminal que absolveu um dos réus e condenou o outro, dela apenas tendo este apelado, permanecendo o Ministério Público resignado com o resultado. Delito de circulação. Procedimento que, por vício processual, veio a ser declarado nulo pela instância ad quem. Impossibilidade de, agora, em novo julgamento, ser imposta condenação superior àquela constante do veredicto anterior, ainda que nulo. Vedada a ocorrência da reformatio in pejus. Possibilidade, desde logo, do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, porventura o tempo decorrido, a partir da data do evento, seja suficiente para que se verifique a prescrição pela pena aplicada. Lei 7.209/84 (Nova Parte Geral do Código Penal).

PARECER

MM. Dr. Juiz:

Por delito de circulação acontecido aos 22 de fevereiro de 1981, com resultados morte e lesões corporais (arts. 121, § 3.º e 129, § 6.º, c/c. 70, todos do C.P.), no regime da Lei 4.611/65, mediante Portaria expedida pela Autoridade Policial, foi instaurada ação penal contra João Cardoso Dias (fls. 37) e Onofre Anastácio de Oliveira (fls. 21), tendo o procedimento exibido desenvolvimento regular, culminando com a prolação do veredicto de fls. 77/81, que, atendendo ao pronunciamento do Ministério Público, absolveu o primeiro e sentenciou o último acusado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção. Da decisão apenas recorreu aquele que obteve resultado desfavorável, vindo, posteriormente, pelo Egrégio Tribunal de Alçada Criminal — RJ, a ser declarada a nulidade do processo, a partir da Portaria ensejadora — inclusive, sob o argumento da existência do “total descompasso entre o fato narrado na inicial e a sentença”.

De conseguinte, após retornarem os autos ao Juízo processante de primeiro grau, encaminhados à delegacia de origem, foi lavrada nova Portaria, incursando, uma vez mais, os dois réus naqueles mesmos tipos (arts. 121, § 3.º e 129, § 6.º, c/c 70 do C.P.), retificada, apenas, a parte descritiva tocante ao evento, vez daí ter-se originado a invalidade do processado.

Não diversamente do ensejo pretérito, após desdobramento convencionado, também desta feita foi o réu João Cardoso Dias absolvido, resultando para o outro acusado, Onofre Anastácio de Oliveira, apenação idêntica àquela primitivamente obtida, isto é, 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção.

Igualmente à vez anterior, as vias recursais somente vieram a ser instauradas por Onofre Anastácio de Oliveira, cujo apelo ao ser julgado pelo Egrégio Tribunal de Alçada Criminal — RJ, acabou por novamente dar origem à nulidade

do processo, sob o fundamento da inépcia da Portaria retificada "por incluir, na acusação, imputado definitivamente absolvido".

Detectada, assim, pela instância *ad quem* mais esta nulidade consecutiva, regressaram os autos à 3.^a Vara Criminal, tendo a Autoridade Policial providenciado a corrigenda da peça libelar, vindo o caderno processual com vista ao Ministério Público.

Examinados.

Limiarmente, *venia pertimus* para expressar nossa integral anuência àquelas decisões superiores. À primeira, porque, em verdade, é juridicamente indefensável admitir-se possa a sentença afastar-se daquele perímtero traçado pela acusação, sob pena de nulidade, que acabou por suceder.

À segunda, em vista de princípio jurisprudencial irreprochável, relativo a não possibilidade de o réu absolvido, e que não apelou, vir a ser novamente julgado por força de vício processual detectado quando da apreciação do recurso do co-réu, tendo da decisão de primeiro grau se conformado o Ministério Público. Indubiosamente, por questão de justiça, aquela decisão inocentária com a qual o réu e o órgão do *Parquet* assentiram, deve ser tida como intocável, somente podendo ser renovado o processo, exclusivamente, repise-se, quanto ao co-réu, que foi quem divergiu da decisão.

Esclarecido tal sentir, adentramos na análise que faz justificar o presente arrazoado.

No momento legislativo atual em que a prescrição, com o advento da Lei n.º 7.209, mereceu tratamento privilegiado, superando em muito a contentida benignidade contemplada pela Súmula 146, do S.T.F., cujos efeitos liberais se procurou justificadamente moderar através da Lei 6.416, de 1977, força convir que o lapso de tempo decorrido, em virtude dos resultados que pode acarretar, — mais do que nunca — passou a exigir redobrada vigilância de todos que manuseiam os autos.

Sabido é que, dentre outras inovações, a vigente Parte Geral do Código Penal está a permitir, para efeitos prescricionais, a contagem do prazo transcorrido entre a época do evento e o recebimento da denúncia.

Também, presentemente, em sede de prescrição retroativa, suas conseqüências não mais se restringem aos singelos efeitos de mera renúncia do Estado à pretensão executória da pena principal. Ao reverso, foi ampliado o seu contorno de tal maneira que do seu reconhecimento resultam efeitos de autêntica prescrição da pretensão punitiva.

Rememoradas, assim, algumas daquelas modernizações inseridas no texto repressivo, aplicando-se-lhes à hipótese ora em análise, quanto à primeira delas (contagem do prazo entre o fato e o recebimento da denúncia), em verdade, nenhum proveito contempla na espécie, considerando que a Portaria, como é sabido, mesmo na direção da Lei 4.611/65, não tem o condão de interromper o curso da prescrição (art. 117, I, do C.P.).

Porém, com respeito à segunda inovação apontada (prescrição retroativa que atinge a própria ação penal), sua utilidade no caso em apreço, aliado a outros fatores, é estreme de dúvida.

Por quê?

Primordialmente, porque diante da construção normativa vigorante, em que, como salientado, a prescrição retroativa alcança a própria pretensão punitiva,

forçoso admitir como corolário lógico deste princípio que, para o seu reconhecimento, independe o Juízo de qualquer provocação. Indiscutível tratar-se de matéria de ordem pública que pode e deve ser decidida tão logo observada (art. 61, do C.P.P.).

Aplicado tal preceito à hipótese em tela, em que se sabe ter o evento ocorrido aos 22 de fevereiro de 1981, tratando-se de procedimento judicialiforme, e já tendo sido o réu condenado, por duas vezes, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, decorridos, portanto, mais de 4 (quatro) anos da prática incriminada, lapso de tempo este suficiente para que se verifique a prescrição pela pena aplicada (art. 109, V; art. 110, e seu § 1.º, ambos do C.P.), há de se indagar, com legitimidade, qual obstáculo jurídico está a impedir a declaração de extinção da punibilidade do acusado, por força da prescrição retrocessiva?

Muitos, certamente, dirão que, pelo fato de a apenação que serviu como base para o cálculo prescricional ter-se originado de sentenças declaradas nulas, tal reconhecimento é impossível.

Ledo engano, *data venia*.

Na realidade, aquelas sentenças condenatórias, embora declaradas nulas, geram proveitosos efeitos para aquele que era o seu destinatário.

Conseqüência principal que advém daquele estado de coisas é o direito pacífico que possui o réu de, em sentença que se seguirá à renovação do processo, não poder ser condenado à sanção superior àquela imposta através das decisões invalidadas.

Pudesse a sentença posterior impor condenação agravada, ainda que resignado o Ministério Público com aquele resultado primeiro, depois tido como irritado, do qual somente recorreu o réu, e se estaria frente à aberrante *Retormatic in pejus* indireta.

Seguramente, sensíveis à judiciosidade de tal sentir, os Tribunais nunca dele se arredam, inclusive, às mais das vezes, vêm concedendo *habeas corpus* de ofício para julgar extinta a punibilidade dos virtuais apelantes (TACRIM — RJ, 2.ª C.C. Ap. 22.055, Duque de Caxias, Rel. Juiz Rebello de Mendonça, Julg. 2619-85, Unânime, Reg. Liv. 658 — fls. 33/36).

Mesmo porque, porventura renovado o processo e as provas desta feita, *gratia argumentandum*, favoreçam o acusado, ainda assim estará o Juízo criminal impedido de deferir a absolvição para o réu, de vez que, ante a sistemática atual, verificada a prescrição retroativa, com aqueles seus extraordinários efeitos, inadmissível a apreciação do mérito.

Logo, é direito do réu ter a sua punibilidade declarada extinta desde ora, não estando obrigado a sujeitar-se a outro — terceiro — julgamento.

Nesse sentido, convictamente opinamos.

Duque de Caxias, 11 de novembro de 1986.

SILVIO A. DE MIRANDA VALVERDE
Promotor de Justiça