

Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

3.ª CAMARA CRIMINAL

APELAÇÃO N.º 20.377 — NITERÓI — 1.ª VARA CRIMINAL

Apelantes: Ary Ventura Costa
O Ministério Público

Apelados : Os Mesmos

Relator : Juiz Weber Batista

Ementa: Prescrição retroativa. Seu cabimento, mesmo havendo recurso do Ministério Público. Quando a hipótese é de não conhecimento de recurso do Ministério Público, porque a qualificadora que invoca para pedir o agravamento da pena do condenado — § 7.º, do art. 129, do Código Penal — não foi sequer mencionada na inicial, cabe a aplicação da regra do § 1.º, do art. 110, do Código Penal. No caso dos autos, ainda que a Câmara devesse conhecer e prover o recurso do Ministério Público, a pena do réu seria aumentada apenas de um terço, passando de três para quatro meses, sem alterar o prazo prescricional, que continuaria sendo de dois anos. Decretação, de ofício, da extinção da punibilidade do fato pela prescrição da pretensão executória da pena.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos, **Acordam** os Juízes da Terceira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao primeiro recurso, não conhecer do segundo e, de ofício, julgar extinta a punibilidade do fato pela prescrição da pretensão executória da pena. Decisões unânimes.

1. Ary Ventura Costa foi condenado como incurso no art. 129, § 6.º, do Código Penal, porque no dia 19 de maio de 1978, por volta das 11 horas, em Niterói, atropelou e feriu, com o ônibus que dirigia, a menor Selma Maria da Silva (fls. 40/41). Inconformados, recorreram o condenado e o Ministério Público, aquele, alegando que o processo é nulo, por inépcia da portaria e cerceamento de sua defesa, e a prova dos autos, frágil para levar à condenação (fls. 50/54); este, entendendo que a pena imposta deve ser aumentada, em razão da qualificadora do § 7.º, do art. 129 (fls. 65/67).

Contra-razões e parecer a fls. 70/79, sendo concedido ao condenado o *sursis*, inicialmente a ele negado (fls. 58/59).

2. As preliminares do primeiro apelante não procedem. Embora não seja um modelo de correção — rara a portaria que o é — a portaria inicial atribui ao réu o ter atropelado a vítima com o ônibus que dirigia, o que fez por imprudência, negligência ou imperícia (fls. 3).

Além disso, quando o acusado foi chamado a prestar declarações nos autos, já fora ela completada com toda a prova de acusação. Não se pode dizer, pois, que tenha havido surpresa para o réu.

Quanto à segunda preliminar, é inacreditável que um Defensor Público concursado ouse assiná-la, pois aí se alega que o processo é nulo, por cerceamento de defesa, porque o réu, intimado, não compareceu a Juízo para ser interrogado e — veja-se o absurdo — o Juiz não mandou conduzi-lo debaixo de vara, para isso, como deveria fazer (fls. 52).

Esqueceu-se o Dr. Defensor de que ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza?

3. No mérito, não é menor a sem-razão do primeiro apelante. A testemunha Otávio viu o ônibus do réu contornando no local, onde passou no acostamento, e, à seguir, a vítima ferida (fls. 18), e Olímpio viu esta sendo atingida pelo ônibus, no acostamento (fls. 17), o que foi confirmado pelo laudo de exame de corpo de delito (fls. 7).

4. O recurso do Ministério Público, igualmente, não merece provimento. Pede ele o aumento da pena imposta ao condenado "por força do § 7.º, do art. 129, do Código Penal", porque este fugiu do local sem socorrer a vítima (fls. 65/67). Acontece que a inicial não mencionou esta circunstância, elementar do crime qualificado (fls. 3), e a portaria não foi aditada pelo órgão do Ministério Público, em nenhum momento, nem ao falar nos autos pela primeira vez — quando deveria fazê-lo (fls. 25v), nem ao fazer suas alegações orais finais (fls. 40). Sendo assim, é impossível o que pede agora, dado que o Tribunal — como o Juiz de primeiro grau — não pode ir além da imputação feita na inicial (CPP, art. 617).

O que se verifica, pois, é que o Ministério Público obteve tudo o que pediu, ou seja, a condenação do réu como incurso no art. 129, § 6.º, do Código Penal. O fato de não ter sido considerada a qualificadora do § 7.º, do mesmo artigo, não implica em perda para a acusação, dado que esta elementar não foi imputada ao réu na inicial. Assim, a conclusão a que se chega é a de que não se deve conhecer da apelação do Ministério Público, por falta do pressuposto fundamental dos recursos que é a sucumbência.

5. Acontece que entre o fato e a prolação da sentença condenatória decorreu prazo superior a três anos, maior que o necessário para a prescrição da pretensão executória da pena imposta, se não houvesse recurso da acusação. Como a hipótese dos autos é de não conhecimento do recurso do Ministério Público, por falta de pressuposto, sua interposição não impede a aplicação do § 1.º, do art. 110, do Código Penal.

Mesmo que não fosse este o caso, ou seja, mesmo que a Câmara devesse conhecer do recurso e, quiçá, dar-lhe provimento, ainda assim deveria ser declarada a extinção da punibilidade do fato, pois a pena imposta ao réu, na pior das hipóteses, sofreria um aumento de um terço, passando, pois, para quatro meses, o que não alteraria para mais o prazo prescricional.

Por todo o exposto, a Câmara nega provimento ao primeiro recurso, não conhece do segundo e com base no art. 110, § 1.º, do Código Penal, julga extinta a punibilidade do fato pela prescrição da pretensão executória da pena.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1984.

Juiz Genarino Carvalho, Presidente

Juiz Weber Batista, Relator