

RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

2.º TRIBUNAL DE ALÇADA

PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO CRIMINAL N.º 759

Recorrente: Roberto Ferreira Pacheco

Recorrido: Ministério Público

— *Não se sabendo ao certo a data em que o advogado do réu tomou conhecimento da decisão, o recurso por ele interposto deve ser havido como tempestivo.*

— *Determinação do Juiz Relator no sentido da juntada da procuração outorgada ao advogado pelo sentenciado, pena de não-conhecimento da manifestação recursal.*

— *No regime anterior, o recurso cabível da decisão que determinava ou não a aplicação da lei nova a fato julgado por sentença condenatória trânta era o recurso em sentido estrito (artigo 43 § 1.º LICPP). Desnecessidade de invocação analógica para o caso, até porque as hipóteses de recurso no sentido estrito estão, taxativamente, previstas em lei. Impossibilidade de integração analógica. Conhecimento do recurso como agravo (artigo 197 LEP). Aplicação do princípio da fungibilidade (artigo 579 CPP).*

— *A atenuante da confissão da autoria, no regime atual, não exige, para seu reconhecimento, que a autoria seja ignorada ou atribuída a outrem. A lei nova dispensou esses requisitos. Aplicação da lei mais favorável (artigo 2.º parágrafo único CP). Diminuição da pena-base, mantendo-se os demais cálculos da sentença não atingidos pela lei nova.*

Egrégia Câmara:

1. Inconformado com a decisão do Dr. Juiz da VEC que desacolheu seu pedido no sentido de ver reduzida a pena em um terço, por força da lei nova (artigo 65, III "d" CPP), o sentenciado interpõe o presente recurso em sentido estrito (artigo 581, XVII), invocando a integração analógica da lei (artigo 3.º CPP). O Dr. Promotor de Justiça entende que o recurso não merece ser conhecido e, caso conhecido, improvido. O Dr. Juiz, em nova apreciação da hipótese, manteve a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Que fundamentos? Os da promoção do M.P. de fls. 238. É o relatório.

2. Não assiste razão ao M.P. quando argúi a intempestividade do recurso. É que, mesmo que se admita o recurso em sentido estrito como sendo o cabível, os autos não indicam a data em que o advogado do réu foi *intimado* de decisão. Assim, entende-se como tempestivo o recurso interposto.

3. Impõe-se que o advogado do recorrente junte ao processo a devida procuração. Para tanto, deverá o Juiz Relator determinar a intimação do patrono do réu, assinalando o prazo de 10 dias para o atendimento da diligência pena de não conhecimento do recurso. Juntada a procuração, protesto por nova vista.

4. No regime anterior, o recurso cabível seria o recurso em sentido estrito. Não o invocado, por analogia, isto é, o do artigo 581, XVII CPP, de vez que os casos de recurso em sentido estrito são aqueles taxativamente previstos em lei, não comportando integração analógica. No caso havia previsão legal expressa: artigo 13 § 1.º LICPP.

Agora, com o advento da LEP, o procedimento judicial dos incidentes de execução ganhou tratamento diverso, havendo, somente, o recurso de agravo sem efeito suspensivo das decisões proferidas pelo juiz da execução (artigo 197 LEP). É um recurso esdrúxulo, de vez que a lei não lhe fixou procedimento, deixando, inclusive, de indicar o prazo em que deve ser interposto. Penso, porém, que o recorrente não pode ser prejudicado pela interposição de um recurso pelo outro, tanto mais que vivemos um período de adaptação à lei nova. É, pois, caso de aplicar-se a regra do artigo 579 CPP.

5. Finalmente, chegamos ao mérito do recurso.

O sentenciado, efetivamente, prestou confissão judicial (fls. 60). Merece, assim, a atenuante, artigo 65, III, "a" CP. Analisando o aludido dispositivo, salienta Celso Delmanto:

*"Antes da reforma penal de 84, esta atenuante exigia, como requisito, que a confissão fosse referente a delito cuja autoria era ignorada ou atribuída a outrem. Agora foi dispensado esse requisito. Basta para a atenuante a simples **confissão da autoria**. Tal confissão deve ser espontânea, embora não se exija voluntariedade. Pode ocorrer tanto na fase policial como em juízo". E observa: "a exclusão do antigo requisito é mais favorável. Por isso, deve retroagir" (Cf. "CP Comentado", p. 105, "Freitas Bastos", 1986).*

Faço, apenas, uma ressalva ao ensinamento do ilustre professor paulista: é a de que, no caso da chamada "confissão policial", quando não confirmada em juízo, deixa de valer como confissão. Confissão é a judicial. A outra, se renegada em juízo, vale como mero indício, não lhe aproveitando, assim, a atenuante.

No caso, a confissão foi judicial.

Portanto, o réu merece desfrutar da atenuante.

A diminuição não pode ser de um terço, como pretende o recorrente. Não se trata de causa de diminuição prevista na parte geral ou na parte especial do CP, mas de mera circunstância legal obrigatória a ser cogitada após a fixação da pena-base (artigo 89 CP), na forma indicada pelo artigo 68 CP.

Portanto, vamos ao cálculo da pena.

A pena-base foi fixada em 04 anos e 08 meses de reclusão e multa de Cr\$ 4.800.

✓ Proponho que ela seja diminuída, agora, para 04 anos e 05 meses de reclusão e multa de Cr\$ 4.800, em razão da atenuante ora reconhecida.

Sobre a pena passam a incidir as três causas de aumento consideradas na sentença (fls. 191) a serem apuradas em cálculo da execução a ser efetuado na VEC.

6. Posto isso, proponho:

a) que não se acolha a preliminar de intempestividade do recurso argüida pela Promotoria de Justiça (2);

b) que se assinale ao advogado do réu o prazo de 10 dias para juntar a procuração, pena de não-conhecimento do recurso (3);

c) que se conheça do recurso como agravo (4);

d) que se dê provimento *parcial* ao recurso, na forma indicada (5).

Rio de Janeiro, 23 de maio de 1986.

SERGIO DEMORO HAMILTON

Procurador de Justiça