



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS**

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0032452-05.2008.815.2002 – 2ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

RELATOR: O Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE : Oliver de Lawrence Meira de Souza

ADVOGADO : Diego Filadelfo Fernandes de Carvalho

APELADA : A Justiça Pública

PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PENA *IN CONCRETO*. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A DATA DO FATO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS JUDICIALMENTE. COISA APREENDIDA QUE ESTÁ FORA DO ROL DAS HIPÓTESES DO INCISO II, DO ARTIGO 91 DO CP. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS BENS DE ORÍGEM LÍCITA (CPU, SCANNER E IMPRESSORA). PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

Se na época do fato delituoso vigorava a redação anterior às alterações da Lei 12.234/10, impõe-se a decretação da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa do presente caso, eis que o réu foi condenado à pena de dois anos, em sentença transitada em julgado para o órgão acusador, e entre a data do recebimento da denúncia e a do fato delituoso decorreram mais de quatro anos.

Considerando que apenas a CPU, o scanner e a impressora são bens apreendidos cujos objetos não estão inclusos na previsão legal contida nas alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 91 do Código Penal, é de rigor sua restituição ao recorrente.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos de apelação criminal, acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial para declarar extinta a punibilidade, pela prescrição retroativa.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Olivier de Lawrence Meira de Souza em face da sentença de fls. 582/587, que condenou o réu, ora recorrente, nas sanções previstas no art. 184, § 2º, do CP e aplicou-lhe a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. Por conseguinte, o sentenciado teve sua reprimenda privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas.

Inconformado, o réu apelou (fl. 593) e, em suas razões recursais de fls. 594/607, suscitou a questão prejudicial de mérito de prescrição da pretensão punitiva, eis que entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia, decorreu um longo lapso de quase 08 (oito) anos. Subsidiariamente, alega que a decisão punitiva deixou de apreciar questões suscitadas pelo réu em sua defesa preliminar, tornando-se, portanto, uma decisão *citra petita* e, no mérito, nega o cometimento do delito e requer a sua absolvição e a imediata liberação de todos os bens indevidamente apreendidos.

Em contrarrazões, o representante ministerial de primeiro grau opina pelo provimento do apelo em razão do reconhecimento da prejudicialidade de prescrição (fls. 609/614).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo Procurador, Dr. Francisco Sagres Macedo Viena, opinou pelo provimento do recurso para decretar a prescrição retroativa da pretensão punitiva e, em consequência, extinguir a punibilidade do recorrente (fls. 621/624).

É o relatório.

VOTO:

Conheço do apelo, porquanto preenchidos todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos inerentes à espécie recursal.

In casu, forçoso é convir que o Estado perdeu o direito de punir, haja vista a inquestionável ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na forma retroativa, sendo, pois, mister o acolhimento da prejudicial aventada.

No tocante à prescrição retroativa, vale destacar as lições de Damásio de Jesus:

“A denominada prescrição retroativa, da maneira como foi disciplinada na reforma penal de 1984, constitui forma da prescrição da pretensão punitiva (da ação) ... O art. 109, caput, disciplinando a prescrição da pretensão punitiva, diz que, em regra, o prazo é considerado em face da pena abstrata, excepcionando dois casos em que se leva em conta a pena concreta, precisamente a prescrição superveniente e a prescrição retroativa (§§ 1º e 2º do art. 110). Daí configurar a prescrição retroativa formada da prescrição da pretensão punitiva”. (Prescrição Penal/Damásio de Jesus – 18ª ed. - São paulo; Editora Saraiva, 2009; pág. 129/130).

Esclarece o autor:

“COMO SE CONTA O PRAZO PRESCRICIONAL: Desde que transitada em julgado para a acusação ou improvido o seu recurso, verifica-se o quantum da pena imposta na sentença condenatória. A seguir, ajusta-se tal prazo num dos incisos do art. 109 do CP. Encontrando o respectivo período prescricional procura-se encaixá-lo entre dois pólos: a data da consumação do crime e a do recebimento da denúncia ou da queixa ou a data do recebimento da denúncia ou da queixa e a da publicação da sentença ou do acórdão condenatórios recorríveis. Se o prazo prescricional couber, contado retroativamente, entre a data em que a sentença condenatória foi publicada e a que houve o recebimento da denúncia, ou entre a desta e a da consumação do crime, caberá a extinção da punibilidade, nos termos do § 2º do art. 110 do CP”. (obra supracitada, pág. 133). Destaquei.

Pois bem, exsurge dos autos que o ilícito penal supostamente praticado pelo réu teve seu marco inicial em 16/10/2006 (dia em que foi realizada a apreensão do material na residência do acusado fls. 96/97).

Acontece que a peça acusatória somente foi recebida em data de 11/07/2014 (fl. 437), ou seja, 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias depois da ocorrência do crime imputado na peça inaugural, que resultou na condenação do incriminado, nas iras do art. 184, § 2º, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão.

Sabe-se que, na ausência de recurso da acusação deve a prescrição ser regulada pela pena aplicada – *in concreto* – conforme determinam os §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal (redação anterior às alterações da Lei nº 12.234/2010), bem como a Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal.

SÚMULA 146 DO STF: *“A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”.*

Como a pena em concreto aplicada ao réu foi a de dois anos de reclusão, a prescrição ocorrerá em quatro anos, à luz do inciso V do art. 109 do CP, *verbis*:

“V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;”

Por conseguinte, observa-se que o tempo decorrido entre a data do recebimento da denúncia (11/07/2014 – fl. 437) e a data do fato (16/10/2006 fls. 96/97), contado retroativamente, ultrapassa o lapso temporal de 04 (quatro) anos. Portanto, fulminado está o exercício do *jus puniendi* estatal, face à ocorrência da prescrição na modalidade retroativa.

A propósito:

“(…) Ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória para a Acusação e levando-se em consideração a pena aplicada, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva retroativa relacionada ao crime de ameaça (art. 147 do Código Penal), porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos 02 (dois), contado da última causa interruptiva, na forma do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso VI (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), e 110 § 1.º, todos do Código Penal. (...)” (STJ – AgRg no REsp 1206429/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 03/04/2012 – aparte da ementa).

“(...) A teor do disposto nos artigos 107, IV, 109, VI, 110, § 1º, todos, do CPB, verificado o decurso de prazo superior a 02 (dois) anos entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia, ainda, a pena aplicada nesta, é de se reconhecer a prescrição retroativa, com a consequente extinção da punibilidade quanto ao crime de lesão corporal leve. (...)” (TJMG – Apelação Criminal 1.0386.05.002382-2/001, Rel. Des.(a) Walter Luiz, 1ª C. Crim, DJE 29/01/2013 – trecho da ementa).

Por fim, no que se refere ao pedido de restituição dos bens apreendidos pela justiça (fls. 96/97), tanto a doutrina como a jurisprudência, entendem que **somente podem ser restituídos os bens de origem lícita, ou seja, aqueles que não se enquadram em nenhuma das hipóteses do artigo 91 do Código Penal.**

Mirabete, 2015, em seu Código Penal Interpretado, pág. 557, leciona que:

“Quanto aos instrumentos do crime, somente podem ser confiscados os que consistem em objetos cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Não são confiscados, portanto, instrumentos que eventualmente foram utilizados para a prática do ilícito, mas apenas aqueles que, por sua natureza, têm destinação específica para a prática de crime, como punhais, gazuas, petrechos para falsificação de moeda ou documentos, ou cujo porte é proibido, como armas de guerra, de uso exclusivo das Forças Armadas, etc”.

Nesse sentido, temos a seguinte jurisprudência pátria:

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - DECRETAÇÃO DA PERDA DE BENS - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO - PROCEDÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE LICITUDE EM RELAÇÃO À ORIGEM - DEVOLUÇÃO - RECURSO PROVIDO. Demonstrado nos autos a origem lícita dos objetos apreendidos, a restituição é medida de rigor.”
(TJ-MS - ACR: 17000 MS 2005.017000-3, Relator: Des. José Augusto de Souza, Data de Julgamento: 14/12/2005, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 16/01/2006) - grifo nosso.

Analisando, porém, o rol de coisas apreendidas contidas às fls. 96/96, verifico que além de CPUs, scanner e impressora, constam também diversos CDs, DVDs e fitas VHS, cujo conteúdo das gravações são de origem ilícita, tal como foi demonstrado através do Laudo de exame técnico-pericial em mídias e materiais (fls. 412/423).

Portanto, havendo prova de que os objetos contidos nos itens 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18 e 19, ora apresentados às fls. 96/97, são instrumentos de crime, resta impossível a restituição destes bens. Por outro lado, os bens expostos nos itens 01, 02, 03, 04, 05 e 15 podem ser restituídos ao recorrente, pois tratam-se de objetos não inclusos na previsão legal contida nas alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 91 do Código Penal.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 110, §§ 1º e 2º (redação anterior às alterações da Lei 12.234/10) c/c o 109, V, todos do CP, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RECORRENTE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA FORMA RETROATIVA E DETERMINAR A RESTITUIÇÃO AO APELANTE APENAS DOS BENS APREENDIDOS REFERENTES AOS ÍTENS 01, 02, 03, 04, 05 E 15, CONFORME CONSTAM ÀS FLS. 96/97.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, Com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Joás de Brito Pereira Filho, decano**, no exercício da Presidência da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, revisor, e João Benedito da Silva.

Presente à sessão José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 08 de outubro de 2015.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator