



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

ACÓRDÃO

AÇÃO PENAL Nº 2009382-04.2014.815.0000 - Competência originária

RELATOR : Dr. Carlos Antônio Sarmento, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

AUTOR : Ministério Público Estadual

RÉU : Admilson Villarim Filho – Defensor Público Estadual

ADVOGADO : Joilma de Oliveira F. A. dos Santos

PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRIMEIRA QUESTÃO DE ORDEM. RÉU DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL. DENÚNCIA POR APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. Art. 168, § 1º, III, do CP. INCIDÊNCIA NO CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CRIME PRÓPRIO DE PECULATO. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. ATRIBUIÇÃO DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU.

– O réu, na qualidade de Defensor Público do Estado, é considerado funcionário público para efeitos penais, na forma do art. 327 do Código Penal.

– Tipifica o legislador a figura do **peculato**, forma especial de apropriação indébita cometida por quem ostenta a qualidade de funcionário público, disposta no Título XI, Capítulo I, do Código Penal, que versa sobre os crimes cometidos por estes, contra a Administração Pública em geral.

– O princípio da especialidade exige do aplicador do direito a compulsória e precisa adequação do fato e suas especificidades à capitulação que melhor lhe acomode, o que foi consagrado pela norma inserta no **art. 383, do Código de Processo Penal**, que dispõe sobre a *emendatio libelli*, pela qual “o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa,

poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.”

PROCESSUAL PENAL. SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM. DA IMPOSSIBILIDADE DE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE ANULADA. RECURSO EXCLUSIVAMENTE DA DEFESA. REPERCUSSÃO DA DECISÃO PRIMEVA NO JUÍZO COMPETENTE. VINCULAÇÃO DA PENA E DO PLEITO ABSOLUTÓRIO.

– Ao ser anulado o processo de primeiro grau, a partir da denúncia e, considerando-se que da sentença condenatória anulada houve recurso apenas da defesa, tornando-se, portanto, imutáveis seus efeitos para o *Parquet*, torna-se inviável a prolação de nova decisão condenatória com pena superior à anteriormente aplicada, por força da vedação contida no princípio da *ne reformatio in pejus*, que incide indiretamente neste caso.

PROCESSUAL PENAL. TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO.

– Consoante o art. 109, inciso V c/c art. 110, §1º do CP, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena aplicada, perfazendo-se, no caso dos autos, em 04 anos a contar da data do fato, vez que anulada a decisão do juízo incompetente que recebeu a denúncia.

– A denúncia ofertada às fls. 02/04, e ratificada às fls. 256/257, noticia que os fatos ocorreram no ano de 2008, sendo que a nova decisão de recebimento foi proferida apenas em 12/02/2014, ou seja, quando transcorridos mais de 04 anos do marco inicial informado na peça póstica, sendo de rigor o reconhecimento da extinção de punibilidade em favor do acusado.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em declarar de ofício a extinção da punibilidade, pela prescrição, em sua forma retroativa.**

RELATÓRIO

Cuida-se de denúncia, às fls. 02/04, do Ministério Público do Estado da Paraíba, em face de Admilson Vilarim Filho, apontando-o como incurso nas penalidades do art. 168 § 1º, inciso III, e art. 316, c/ o art. 69, todos do Código Penal, crimes de apropriação indébita e concussão.

A teor da peça preambular, imputou-se ao acusado:

“(…)

Consta dos autos do procedimento inquisitorial que ADMILSON VILARIM FILHO, no ano de 2008, em horário não-determinado, na loja Ferrari Veículos, localizada no centro de Campina Grande – PB, apropriou-se de coisa alheia móvel de que tinha detenção em razão da profissão, bem como exigiu para si, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, mas em razão dela, vantagem indevida.

Segundo se apurou, em junho de 2008, a vítima, Sr. Fabiano Mota Sobral, vendeu um veículo Monza de sua propriedade para o Sr. Valmério da Cruz, proprietário da loja Ferrari Veículos, nesta cidade. Desta forma, o Sr. Valmério efetuou o pagamento oferecendo um cheque pós datado, para o dia 27 de julho daquele mesmo ano, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo Campina Grande como praça de pagamento e local de emissão, conforme fl. 08 nos autos.

Contudo, por diversas vezes o cheque fora devolvido ao portador sem provisão de fundos. Desta forma, a vítima recorreu ao acusado, defensor público da cidade de Taperoá – PB, local onde reside, para a realização da cobrança do referido título de crédito em Campina Grande, sendo acordado que este receberia 10% (dez por cento) do valor do cheque, caso obtivesse sucesso na ação de cobrança.

O denunciado, então, recebeu o título de crédito, alegando que ingressaria com a ação judicial cabível nesta comarca.

Em certa ocasião, o acusado realizou uma ligação telefônica para a vítima, pedindo que a mesma fosse até o Detran desta cidade, com a quantia de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) para entregá-lo, uma vez que necessitava ir a São Vicente do Seridó – PB, juntamente com a polícia para recuperar o veículo vendido.

Desta feita, a vítima entregou a quantia solicitada e decidiu bloquear o automóvel, uma vez que o mesmo estava em seu nome e ainda não havia qualquer dinheiro referente à sua venda.

Ato contínuo, o denunciado questionou o bloqueio do veículo à vítima, exigindo seu desbloqueio para que o caso fosse solucionado. Todavia, o Sr. Fabiano optou por localizar o comprador do automóvel na cidade de São Vicente do Seridó, a fim de tomar ciência do ocorrido.

Ao encontrar o comprador Dárcio Pereira, descobriu, em suma, que o mesmo havia adquirido o veículo na loja do Sr. Valmério e que o acusado havia recebido a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), momento em que garantiu que o carro seria desbloqueado.

Em verdade, o denunciado procurou o devedor em Campina Grande e, sem conhecimento e a anuência da vítima, recebeu a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme fl. 09, sendo acordado que o restante do montante seria quitado com a entrega, pelo Sr. Valmério,

*de um carro avaliado no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).
Entretantes, a vítima não recebeu qualquer repasse do valor
resgatado pelo indiciado que, ao ser procurado pela mesma, alegava
sempre estar resolvendo o caso.
(...)”*

Denúncia recebida, à fl. 66, em 22/07/2011.

Instruído o feito, prolatou-se sentença condenatória, nas fls. 205/210, que julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar Admilson Vilarim Filho, nas iras do art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, a uma pena de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do crime, absolvendo, contudo, das imputações do crime previsto no art. 316, do CP, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Preenchidos os requisitos do art. 44, do ordenamento penal vigente, substitui-se a pena privativa de liberdade, por 02 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, em favor da vítima.

Irresignado o então réu apelou, na fl. 213, cujas razões, de fls. 216/218, deixaram de ser apreciadas no acórdão de lavra do Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho, nas fls. 235/237 verso, posto que foi enfrentada pelo relator uma preliminar *ex-officio* de incompetência absoluta, acolhida, em razão de que o réu, por ocupar a função de defensor público, detêm foro privilegiado, motivo pelo qual se anulou o feito desde o recebimento da denúncia.

Cientes, as partes não recorreram, conforme certidão, de fl. 241.

Baixados os autos, o juiz sentenciante da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, conheceu do conteúdo do acórdão supramencionado, e determinou retorno dos autos para este Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, a fim de que sejam tomadas as medidas judiciais cabíveis para o prosseguimento do feito (fl. 254).

Com vistas dos autos à Procurador-Geral de Justiça, esta, nas fls. 256/257, através de parecer do 1º Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. Nelson Antônio Cavalcante Lemos, ratificou os termos da denúncia, e requereu, nos moldes do art. 4º, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 1º, da Lei nº 8.658/93, bem como em conformidade com os artigos 219 e 223, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a notificação de Admilson Vilarim Filho, para oferecer, querendo, resposta escrita, no prazo de 15 (quinze) dias.

Autos recebidos, autuados, registrados e distribuídos, na forma de notícia-crime para a relatoria do des. Arnóbio Alves Teodósio, em 29/07/2014, conforme termos, às fls. 258/259.

Nos termos do art. 4º, da Lei nº 8.038/90, determinou-se a intimação do noticiado para apresentar sua resposta escrita (fl. 261).

Em resposta, nas fls. 271/272, o noticiado afirmou que os fatos não se desenvolveram conforme narrado na denúncia, entendendo, pois, que a situação trazida à baila se revestiria de extrema injustiça. Por tais motivos, pediu sua absolvição.

A denúncia foi recebida, nos termos da decisão plenária de fls. 278/281.

Ato contínuo, foi citado o réu, tendo apresentado resposta às acusações, às fls. 295/296.

Audiência de instrução realizada, conforme termo de fls. 343, 364 e 378, mídias audiovisuais contendo os depoimentos gravados, fls.342, 363 e 376.

Não requeridas ulteriores diligências pelas partes, foram apresentadas as alegações finais pelo *Parquet*, fls. 390/392 e pela defesa, fls. 396/399.

É o relatório.

VOTO:

A presente ação penal foi instaurada para apurar a possível prática do crime de apropriação indébita qualificada por parte de membro da Defensoria Pública do Estado da Paraíba, *in casu*, o Dr. Admilson Villarim Filho, que, em tese, teria se apropriado indevidamente de quantia que lhe foi entregue por devedor de seu constituinte.

Questões de ordem:

1. Da necessidade de *emendatio libelli*.

Ab initio, importa ressaltar que o réu, na qualidade de Defensor Público do Estado, é considerado funcionário público para efeitos penais, na forma do art. 327 do Código Penal, que dispõe:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, **exerce cargo, emprego ou função pública.**

Ademais, narra a denúncia que o delito de apropriação indébita teria sido cometido no exercício da função, ou seja, no desempenho do mister atinente à Defensoria Pública, o qual, como sabido, atraiu a atenção especial do legislador, em vista dos bens jurídicos tutelados, que transbordam o mero patrimônio, para alcançar os princípios da administração pública, notadamente, a moralidade administrativa.

Neste norte, tipifica o legislador a figura do **peculato**, forma especial de apropriação indébita cometida por quem ostenta a qualidade de funcionário público, disposta no Título XI, Capítulo I, do Código Penal, que versa sobre os crimes cometidos por estes, contra a Administração Pública em geral, conforme:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou

qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Sobre o assunto, leciona Luiz Régis Prado:

*"O núcleo do tipo é representado pelos verbos **apropriar e desviar**. Em relação à primeira conduta (peculato-apropriação), à similitude do que ocorre na apropriação indébita, há o assenhoreamento da coisa que se encontra na posse do agente, que passa a agir como se seu proprietário fosse, praticando atos de animus domini, quer retendo-a, quer alienando-a, quer consumindo-a etc. (...)"* (Curso de Direito Penal Brasileiro, Vol. 4, Parte Especial, Editora RT, 3ª Edição, São Paulo, 2004, p. 444). **Grifos nossos**

Destarte, o princípio da especialidade exige do aplicador do direito a compulsória e precisa adequação do fato e suas especificidades à capitulação que melhor lhe acomode, o que foi consagrado pela norma inserta no **art. 383, do Código de Processo Penal**, que dispõe sobre a **emendatio libelli**, pela qual *"o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave."*

Precisamente o que ocorre nestes autos. Por conseguinte, outro caminho não há senão adequar a definição jurídica atribuída na peça póstica de acusação para o delito previsto no art. 312, *caput*, do CP.

Destaco que prejuízo algum causa ao acusado a modificação operada, visto tratar-se questão unicamente de direito, tendo os fatos, sobre os quais lançou sua defesa, de forma ampla e sob o crivo do contraditório, permanecido intocados.

Neste sentir, os precedentes dos nossos Tribunais Superiores:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR ESTELIONATO.

ADITAMENTO. PECULATO. CONDENAÇÃO PELO CRIME MENOS GRAVE. EMENDATIO LIBELLI. DEFESA DOS FATOS NARRADOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O aditamento à denúncia limitou-se a acrescentar que a paciente tinha conhecimento de ser a co-ré funcionária pública, possibilitando a caracterização do peculato, descrito no art. 312 do Código Penal, que comina sanção mais grave que o estelionato, previsto no art. 171, § 3º, do mesmo diploma, referido anteriormente na inicial acusatória.

2. Não restando caracterizado, ao final, o peculato, por falta de provas de que a co-ré apropriou-se de bem de que tinha a posse em razão do cargo, levando à desclassificação do crime para o de estelionato, e não tendo sido alterada, com o aditamento, a descrição dos fatos criminosos, não é de falar em *mutatio libelli*.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte de que o réu se

defende dos fatos narrados na denúncia, não da capitulação legal a eles emprestada.

4. Não é de reconhecer qualquer prejuízo à paciente se ela pôde se defender amplamente do fato criminoso que lhe foi imputado e, ao final, foi condenada como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, que prevê pena inferior à do art. 312 daquele diploma legal.

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 18.100/ES, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 1231)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTE DENUNCIADA PELO CRIME DE PECULATO DOLOSO (CAPUT DO ART. 312 DO CP) E CONDENADA POR PECULATO CULPOSO (§ 2º DO ART. 312 DO CP). ALEGADA OCORRÊNCIA DE MUTATIO LIBELLI (ART. 384 DO CPP) E NÃO DE EMENDATIO LIBELLI (ART. 383 DO CPP). PRETENDIDA ABERTURA DE VISTA À DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À CONDENADA. Registra-se hipótese da mutatio libelli sempre que, durante a instrução criminal, restar evidenciada a prática de ilícito cujos dados elementares do tipo não foram descritos, nem sequer de modo implícito, na peça da denúncia. Em casos tais, é de se oportunizar aos acusados a impugnação também de novos dados factuais, em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa. **Ocorre emendatio libelli quando os fatos descritos na denúncia são iguais aos considerados na sentença, diferindo, apenas, a qualificação jurídica sobre eles incidente. Caso em que não se cogita de nova abertura de vista à defesa, pois o réu deve se defender dos fatos que lhe são imputados, e não das respectivas definições jurídicas. Inocorre mutatio libelli se os fatos narrados na denúncia (e contra as quais se defendeu a recorrente) são os mesmos considerados pela sentença condenatória, limitando-se a divergência ao elemento subjetivo do tipo (culpa x dolo).** Não é de se anular ato que desclassifica a infração imputada à acusada para lhe atribuir delito menos grave. Aplicação da parêmia pas de nullité sans grief (art. 563 do CPP). Recurso desprovido. (RHC 85657, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 31/05/2005, DJ 05-05-2006 PP-00019 EMENT VOL-02231-02 PP-00247 RTJ VOL-00199-01 PP-00313 RJSP v. 54, n. 343, 2006, p. 149-154 LEXSTF v. 28, n. 330, 2006, p. 411-419)

2. Da impossibilidade de *reformatio in pejus* indireta

Inobstante a alteração da definição jurídica dada nesta ocasião, enquadrando o réu pelo art. 312 do CP, cuja pena *in abstracto* varia de 02 (dois) a 12 (doze) anos, há um outro ponto relevante a ser considerado que efetivamente impede este julgador em adentrar o mérito da ação penal.

Isto porque ao ser anulado o processo de primeiro grau, a partir da denúncia e, considerando-se que da sentença condenatória anulada houve recurso apenas da defesa, tornando-se, portanto, imutáveis seus efeitos para o *Parquet*, torna-se inviável a prolação de nova decisão condenatória com pena superior à anteriormente aplicada, por força da vedação contida no princípio da *ne reformatio in pejus*, que incide indiretamente neste

caso.

Sobre o tema, esclarecedora a ementa do julgado da lavra da eminente Min. LAURITA VAZ, no HC 124.149/RJ, seguindo a linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ESTELIONATO E ALICIAMENTO DE TRABALHADORES DE UM LOCAL PARA OUTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL (ARTS. 171 E 207, § 1.º, NA FORMA DO ART. 29, § 1.º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, NOS AUTOS DE APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. REPERCUSSÃO DA DECISÃO ANULADA NO JUÍZO COMPETENTE. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA.

1. O Juiz absolutamente incompetente para decidir determinada causa, até que sua incompetência seja declarada, não profere sentença inexistente, mas nula, que depende de pronunciamento judicial para ser desconstituída. E se essa declaração de nulidade foi alcançada por meio de recurso exclusivo da defesa, como no caso dos autos, ou por impetração de habeas corpus, não há como o Juiz competente impor ao Réu uma nova sentença mais gravosa do que a anteriormente anulada, sob pena de reformatio in pejus indireta.

2. Hipótese em que a Paciente foi condenada, perante a Justiça Federal, com posterior anulação do processo pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, em razão da incompetência absoluta do Juízo, sendo novamente denunciada pelos mesmos crimes perante a Justiça Estadual.

3. A prevalecer a sanção imposta na sentença originária, qual seja, de 8 (oito) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa, pelo estelionato, e 8 (oito) meses de detenção e 08 (oito) dias-multa, pelo crime contra a organização do trabalho, o prazo prescricional é de dois anos, a teor do art. 109, inciso VI, do Código Penal, com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010. Nesse cenário, vê-se que entre a data dos fatos (16 de janeiro de 2006; fl. 23) e o recebimento da nova denúncia perante o Juízo de primeiro grau (28 de julho de 2008; fl. 46), transcorreu o lapso temporal prescricional.

4. Ordem concedida, para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal nos autos em tela, restando extinta a punibilidade da Paciente.

(HC 124.149/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

Desta forma, o dispositivo da decisão anulada que aplicou a pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa ao réu Admilson Villarim Filho, pelo crime do art. 168, §1º do CP, bem como absolveu-o quanto às acusações de fatos tipificados no art. 316 do referido diploma vinculam este relator quanto a eventual condenação neste foro, inclusive para efeito de prescrição da pretensão punitiva, ainda que a pena mínima em abstrato cominada ao crime de peculato seja superior à anteriormente aplicada.

vislumbra abaixo:

Neste diapasão se assentam outros precedentes do STJ, conforme se

HABEAS CORPUS. ROUBO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. NULIDADE ABSOLUTA. NE REFORMATIO IN PEJUS. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes cometidos em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de qualquer de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, na qual se inclui, por indubitoso, a Caixa Econômica Federal.

2. A violação da competência ratione personae dá ensejo à nulidade absoluta do feito.

3. Em não se podendo ultrapassar o limite imposto na sentença penal anulada, em face do princípio ne reformatio in pejus, é de se declarar a prescrição da pretensão punitiva quando satisfeito o lapso temporal extintivo.

4. Ordem concedida para declarar a nulidade do processo, desde a denúncia, e a conseqüente a prescrição da pretensão punitiva.

(HC 23.352/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 10/02/2003, p. 236)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DECLARADA DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS, INCLUSIVE A DENÚNCIA. PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA.

PLEITO QUE VISA DESCONSTITUIR O ACÓRDÃO, MANTENDO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO CONDENATÓRIO. PEDIDO QUE SE REVELA MAIS GRAVOSO AO PACIENTE.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM CONCRETO.

1. A nulidade declarada no julgamento de recurso exclusivo da defesa não poderá acarretar prejuízo ao réu, sob pena de indevida reformatio in pejus indireta. Precedentes.

2. No caso, o paciente foi sentenciado à pena de 3 anos de reclusão, em regime aberto. No julgamento da apelação exclusiva da defesa, o Tribunal local declarou, de ofício, a nulidade da ação penal, inclusive da denúncia, por incompetência absoluta do Juízo Militar.

3. Mesmo que ofertada nova acusação na Justiça comum, a pena do réu já terá um teto fixado, na hipótese, de 3 anos de reclusão.

4. Fixada a pena máxima, verifica-se que é o caso de se declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos dos arts. 109, IV, e 110, § 1º, do Código Penal, pois, nulos os marcos interruptivos, não há dúvida de que já se passaram 9 anos desde a data do crime (9/9/2002), sem que ocorresse a ratificação da denúncia.

5. Habeas corpus não conhecido, em razão de o pedido - anulação do acórdão da apelação - revelar-se mais gravoso ao paciente.

Cassando-se a liminar, declara-se, de ofício, extinta a punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

(HC 151.581/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA

TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 13/06/2012)

3. Do reconhecimento e declaração da prescrição retroativa.

Consoante o art. 109, inciso V c/c art. 110, §1º do CP, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena aplicada, perfazendo-se, no caso dos autos, em 04 anos a contar da data do fato, vez que anulada a decisão do juízo incompetente que recebeu a denúncia.

Com efeito, a denúncia ofertada às fls. 02/04, e ratificada às fls. 256/257, noticia que os fatos ocorreram no ano de 2008, sendo que a nova decisão de recebimento foi proferida apenas em 12/02/2014, ou seja, quando transcorridos mais de 04 anos do marco inicial informado na peça póstica.

Desta feita, é irrelevante o prosseguimento da discussão meritória, visto que a pretensão punitiva do Estado foi alcançada pela preclusão máxima, estando, portanto, extinta a punibilidade do acusado.

Diante do exposto, **DECLARO**, de ofício, **A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma retroativa, nos termos do art. 3º, II, da Lei 8.038/90 c/c o art. 61 do Código de Processo Penal.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Joás de Brito Pereira Filho**, Presidente. Relator: Excelentíssimo Senhor Doutor **Carlos Antônio Sarmiento (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)**. Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Desembargador Arnóbio Alves Teodósio) João Benedito da Silva (Vice-Presidente), Carlos Martins Beltrão Filho, Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos), João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Desembargador Saulo Henriques de Sá Benevides), Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira), João Alves da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Maria das Graças Morais Guedes, José Aurélio da Cruz (Corregedor-geral de Justiça) e Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Desembargadores Luiz Sílvio Ramalho Júnior, Maria de Fátima Morais Bezerra Cavalcanti, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e Leandro dos Santos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Valberto Cosme de Lira, Subprocurador 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, 22 de fevereiro de 2017.

Carlos Antônio Sarmiento
Juiz convocado