



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
PROCESSO N.º 2011.3.002751-4
COMARCA DA TERRA SANTA
APELANTE: RAIMUNDO CARLOS FIGUEIREDO BENTES (Adv. Antônio Monte Junior)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISORA VÂNIA VALENTEFORTES BITAR CUNHA

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. DECRETO LEI 201/67. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DEFESA ATUANTE AO LONGO DO PROCESSO.

1) Hipótese de reconhecimento de prescrição que ofende os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que o réu tem direito público e subjetivo a uma sentença de mérito. A prescrição virtual é medida que não tem respaldo legal e encontra óbice na Súmula 438 do STJ. Ademais, prolatada a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, a prescrição regulasse pela pena em concreto, nos termos do art. 110, §1º do CP e, in casu, sendo aplicada a pena de 06 (seis) anos de reclusão, o prazo prescricional é de 12 anos, não sendo tal lapso observado em nenhuma fase processual.

2. O apelante foi devidamente assistido e instruído por advogado durante o curso da ação penal, tendo o referido profissional atuado em todos os atos processuais, sendo certo as críticas ora levantadas pelo seu atual patrono não são idôneas e aptas a ensejar declaração de nulidade do feito ante a inexistência de defesa ou defesa deficitária, pois foram rigorosamente observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, consectários lógicos do due process of law. Ainda que se considere deficitária a defesa técnica, conforme dispõe o Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. A defesa do apelante mostrou-se atuante ao longo da instrução processual, não restando demonstrado o real prejuízo do apelante, afastando assim a ocorrência da nulidade por deficiência de defesa.

3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, com determinação de execução provisória da pena, sendo expedido mandado de prisão.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte nove



dias do mês de novembro de 2016.

Julgamento presidido pelo Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Valente Fortes Bitar Cunha.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por RAIMUNDO CARLOS FIGUEIREDO BENTES, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Terra Santa, que o condenou à pena de 06 (seis) anos, pelo delito previsto no art. 1º, I do Decreto Lei 201/67, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e suspensão de seus direitos políticos por 05 (cinco) anos.

Consta dos autos que o acusado, no exercício de seu mandato de Prefeito do Município de Terra Santa, incorreu na tipificação dos incisos I, III e IV do Decreto Lei 201/67, por ter deixado de utilizar o FUNDEF no percentual de 60% na valorização e capacitação do magistério, não ter repassado o valor retido do funcionalismo municipal ao Instituto de Previdência, pagamento a maior de seu salário no montante de R\$ 2.214,00 e por Ausência de processo licitatório e comprovante de empenho referentes a diversas Notas de Empenho. Após regular instrução, em sentença datada de 30 de novembro de 2009, o magistrado julgou procedente a acusação, condenando o réu nas sanções do art. 1º, I, III e V do Decreto Lei 201/67, na pena acima delineada.

Inconformada, a defesa interpôs a presente Apelação com fundamento no art. 593, do Código de Processo Penal, requerendo a apresentação das razões na forma do art. 600, § 4º do Código de processo Penal (fl. 344).

Em suas razões (fls. 360/364), alega o apelante, inicialmente, a ocorrência do instituto da prescrição e, subsidiariamente que ao longo da instrução processual sua defesa atuou com desídia, motivo pelo qual entende como presente a nulidade de deficiência de defesa.

Em contrarrazões (fls. 366/374), o Promotor de Justiça rechaçou os argumentos defensivos e manifestou-se pela manutenção integral da sentença.

O feito me veio regularmente distribuído, e em 18/02/2011, e por já estarem presentes as razões e contrarrazões recursais determinei a remessa ao exame e parecer do custos legis (fl. 382).

A Procuradora de Justiça Mariza Machado da Silva Lima, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso (fls. 384/387), para rechaçar a tese de ocorrência da prescrição e acolher a nulidade suscitada nas razões recursais atinente a ausência de defesa técnica.

O feito retornou ao meu gabinete, conclusivo, em 23/03/2011.

É o relatório.

À revisão.

V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do presente apelo.

Passo à análise das alegações deduzidas no recurso.

Em síntese, pretende o reconhecimento do instituto da prescrição virtual e, subsidiariamente pretende a anulação da sentença como consequência do reconhecimento das nulidades de ausência e deficiência de defesa, afetando



o seu direito constitucional a ampla defesa.

I – PRELIMINAR: PRESCRIÇÃO VIRTUAL

A prescrição antecipada, também chamada virtual, hipotética, projetada ou em perspectiva, não é prevista na lei de forma expressa, tratando-se, pois, de uma criação jurisprudencial e doutrinária. Ela leva em conta a pena a ser virtualmente aplicada ao réu, ou seja, a pena que seria, em tese, cabível ao réu por ocasião da futura sentença.

A referida prescrição permite ao magistrado vislumbrar a possibilidade de, em caso de condenação, aplicar a pena mínima possibilitando ao operador do direito antever que, ao final, eventual pena imposta seria alcançada pela prescrição. Se o cálculo for feito com base na pena em abstrato, provavelmente a prescrição não terá ocorrido, e, portanto, o Promotor de Justiça deverá oferecer a denúncia, bem como o juiz deverá receber a peça acusatória.

Porém, o representante do Ministério Público, com a experiência e conhecimento que possui, saberia, desde logo, que pena a ser aplicada naquele caso concreto não poderia ser estabelecida muito acima do mínimo, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto ou condenações do réu.

Assim, a denúncia oferecida por ele resultaria em processo que, com 99,9% de certeza, resultaria na prescrição da pena em concreto, consolidando-se, portanto, o cálculo inicial feito com base na pena virtual.

O STJ aprovou a Súmula 438 para rechaçar a hipótese de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena em perspectiva ou hipoteticamente considerada, vejamos precedente nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. 1. Ainda que o Tribunal de origem não tenha feito menção expressa aos dispositivos de lei tidos por violados na insurgência ministerial, é certo que o objeto das razões recursais foi devidamente deliberado no acórdão recorrido, circunstância que indica a devolutividade da matéria a esta Corte Superior de Justiça, tendo em vista a ampla admissão do chamado prequestionamento implícito, como ocorreu na hipótese. 2. A questão posta na insurgência cinge-se a analisar a possibilidade de declaração de extinção da punibilidade pelo que se convencionou chamar de "prescrição antecipada" da pretensão punitiva, tese jurídica que não demanda qualquer incursão no contexto fático-probatório para a sua resolução, não incidindo, portanto, o enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça na hipótese. **ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.** 1. A prescrição da pretensão punitiva utilizando como base de cálculo suposta pena a ser concretizada numa possível e futura sentença condenatória, também conhecida por virtual, antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, que prevê a referida causa extintiva pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada. Súmula n. 438/STJ. 2. Afastada a tese referente à prescrição virtual, devem os autos retornarem à origem, momento em que o MM. Juiz de piso analisará os demais



argumentos de defesa apresentados pelos réus, entre eles o de rejeição da peça acusatória. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1473194/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).

Ademais, o processo foi efetivamente sentenciado sendo o recorrente condenado à sanção penal de 6 anos de reclusão, passando a ser este o prazo que regulará a prescrição nos termos do art. 110, §1º do CP. Neste tópico, não reconheço a ocorrência da prescrição no caso. Isto porque, a denúncia foi recebida em 13 de janeiro de 2006, com sentença prolatada em 30 de novembro de 2009, cuja pena de 06 (seis) anos de reclusão, nos termos do art. 109, III do Código Penal atraí o prazo prescricional de 12 (doze) anos, não sendo tal lapso observado em nenhuma fase processual.

Por fim, quanto a alegação do apelante de reconhecimento da prescrição pelo Ministério Público em suas alegações finais, me parecem ser muito mais uma tentativa de confundir a correta apreciação do feito do que um argumento relevante, haja vista que o Órgão Ministerial em nenhum momento formulou tal pleito.

Afasto, portanto, o pleito do apelante atinente a prescrição.

II – PRELIMINAR DE NULIDADE:

Quanto a pretensão de ver reconhecida a nulidade de deficiência de defesa ao longo do processo, destaco que, por se tratar de nulidade relativa, fica o seu reconhecimento condicionado a efetiva demonstração do prejuízo sofrido pelo réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

Diante desta realidade, não vislumbro qualquer prejuízo sofrido pelo apelante ao longo da instrução criminal, pois seu antigo patrono foi atuante, apresentando as peças no momento oportuno, acompanhando os atos processuais em juízo, observo nesse particular que o réu foi devidamente acompanhado em todas as audiências por seus patronos ou defensor público.

As meras alegações de que:

(...)O Apelante foi condenado por não ter produzido uma defesa apta, objetiva e que rebatesse todas as acusações apresentadas contra ele

(...)

Ora o Apelante acusado jamais poderia se auto incriminar, isto é um dos princípios da dignidade humana e deveria ser questionado se efetivamente houvesse o exercício da auto defesa no processo.

(...)

Não demonstram um efetivo prejuízo, não cabendo a este julgador avaliar se as teses defensivas são as melhores, nesse sentido pronunciam-se nossos tribunais:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NULIDADE RELATIVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

(...) 2. A mera deficiência da defesa configura nulidade relativa, reconhecida



somente quando comprovado o efetivo prejuízo. Hipótese em que o patrono do paciente acompanhou todos os atos processuais, apresentou as peças processuais no momento oportuno, não havendo nulidade a ser reconhecida, pois não cabe a esta Corte analisar se as teses escolhidas pela defesa foram as melhores. 3. Recurso conhecida em parte e, nessa extensão, negado provimento. (STJ - RHC: 31688 GO 2011/0285889-6, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Data de Julgamento: 02/10/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2012)

PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE. DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. Não há nulidade por alegação de deficiência na defesa técnica quando apresentadas todas as peças processuais defensivas previstas na legislação e não demonstrado prejuízo ao réu. Nos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes a pena privativa de liberdade deve ser cumprida, de início, no regime fechado. (TRF-4 - ACR: 5395 PR 2005.70.00.005395-8, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 08/06/2010, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/06/2010)

Sendo assim, não há que falar em anulação da decisão objurgada. Incabível, pois, o acolhimento das preliminares suscitadas.

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, nos termos da fundamentação. Considerando o julgamento pelo Plenário do STF do HC nº 126292, na sessão de 17/02/2016, determino cumprir, desde logo, se por outro motivo não estiver preso, a imediata execução da pena com a consequente expedição de mandado de prisão.

É o meu voto.

Belém (PA), 29 de novembro de 2016.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator