

Homicídio culposo - Trânsito - Prescrição da pretensão punitiva - Pena em perspectiva - Possibilidade

Ementa: Recurso em sentido estrito. Homicídio culposo direção veículo automotor. Prescrição em perspectiva. Possibilidade. Recurso desprovido.

- A prescrição pela pena em perspectiva, embora não prevista em lei, é construção jurisprudencial tolerada em casos excepcionalíssimos, quando existe convicção plena de que a reprimenda aplicada não poderá evitar a extinção da punibilidade do acusado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0040.03.016494-7/001 - Comarca de Araxá - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: José dos Reis da Silva - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 2010. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a r. sentença de

f. 147/148, que julgou extinta a punibilidade do apelo pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 107, IV, c/c o art. 109, ambos do CP.

Consoante razões de f. 151/154, pugna o Ministério Público pelo “conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento, anulando-se a decisão de f. 147/148, a fim de que o feito seja instruído e julgado meritoriamente”, ante a ausência de previsão legal da denominada prescrição virtual.

Contrarrazões recursais, às f. 160/162.

Juízo de retratação, à f. 163.

Em parecer de f. 173/178, a douta Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Como visto alhures, pugna o Ministério Público pela reforma da decisão hostilizada, com o prosseguimento da ação penal, aduzindo, em síntese, a inexistência de previsão legal da prescrição em perspectiva.

Com efeito, a prescrição, matéria de reserva legal, está submetida ao princípio do *numerus clausus*, não podendo ser proclamada, senão nos casos legalmente previstos, dentre os quais não se inscreve a chamada prescrição em perspectiva, projetada ou virtual, que traduz até mesmo uma contradição, considerando-se que, proclamada de forma antecipada, leva em conta uma pena em concreto que ainda não existe.

Todavia, não se percebe justificativa razoável, juridicamente moral e ética, a conferir autorização, para que um processo penal seja instaurado ou impulsionado sem que haja uma possibilidade, ainda que remota, de se chegar a um desfecho punitivo (ou executável) ao réu. Seria mesmo mero e demasiado apego a formalismos.

Em tais circunstâncias, dada a inutilidade do futuro provimento penal condenatório, parece clara a ausência do interesse de agir como condição da ação, o que, diga-se de passagem, não é abalado pelo simples argumento de que a instrução processual poderá revelar circunstâncias desfavoráveis ao acusado, que autorizariam uma pena-base além do mínimo legal.

O sistema penal brasileiro de aplicação de pena, como é de todos sabido, não tem caráter totalmente subjetivo e de livre apreciação do juiz, pelo contrário, pauta-se por critérios objetivos, ditados pelo Código Penal, acerca do crime, do autor e da vítima, que impedem o juiz de aplicá-la de forma discricionária.

Além disso, para que a pena ultrapasse o mínimo legal, é necessária uma série de fatores cabalmente comprovada, podendo até falar que, apesar da inexistência de previsão legal nesse sentido, a fixação da pena-base no mínimo legal é um verdadeiro direito do condenado.

Dessa forma, estando o magistrado adstrito a um sistema tão rígido para a implementação da pena,

baseado em dados tão sólidos, forçoso convir que, muito facilmente, pode-se vislumbrar a pena a ser aplicada no caso concreto.

Então, se o acusado é primário e não possui antecedentes criminais, nada impede que o magistrado, antevendo a pena final a ser aplicada no caso concreto, atento a todas as disposições referentes à prescrição, arts. 109 e seguintes do CP, independentemente da fase processual, reconheça a ausência de interesse de agir, diante da inequívoca extinção da punibilidade quando do provimento final.

Ora, se a ação penal, para existir, precisa preencher o requisito do interesse de agir, desencadeando assim um processo e uma sanção àquele que cometeu um ilícito penal; se esse fim não poderá mais ser materialmente realizado, porque, ao sentenciar e aplicar concretamente a reprimenda, o direito de punir se pulverizou no tempo, qual a finalidade de se desencadear ou até mesmo de se dar prosseguimento a um processo natimorto?

Assim, não é porque a lei não prevê expressamente a figura da prescrição antecipada que a mesma não possa ser alcançada por meio de uma interpretação sistemática ou finalista.

Ainda, invocando o princípio da duração razoável do processo penal (inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição), Igor Teles Fonseca de Macedo leciona que, com

[...] a adoção da tese da prescrição em perspectiva, é fora de dúvida que se dará maior efetividade ao comando constitucional discutido, tanto do plano específico quanto do plano genérico.

Na primeira hipótese, porquanto aquele determinado processo que for atingido pelo instituto epígrafado terá uma tramitação mais célere, havendo a possibilidade de sequer ser iniciado, garantindo ao réu o seu direito de ser julgado num tempo razoável; e, na segunda hipótese, porque com o reconhecimento da prescrição em perspectiva nos processos inúteis abrir-se-á espaço para que os processos com probabilidade de condenação sejam julgados em tempo hábil (*Prescrição virtual ou em perspectiva*. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 138).

Logo, tendo em vista a primariedade e os bons antecedentes do acusado na data do fato, inexistindo qualquer circunstância destoante, a indicar que a pena final a ser aplicada não seria a mínima, de 2 (dois) anos de detenção e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (art. 302 do CTB), até porque, como bem observou o d. Magistrado, inaplicável à espécie a agravante do art. 61, II, h, do CP, nos termos do art. 109, V, do CP, o prazo prescricional a ser observado seria de 4 (quatro) anos, que, conforme se observa dos autos, transcorreu entre a data do recebimento da denúncia e a prolação da sentença.

Feitas essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e MARIA CELESTE PORTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.