

*Arquivamento recusado. Pedido ministerial fundado na chamada prescrição pela pena ideal. A jurisprudência do Pretório Maior e do STJ a respeito da matéria*

ASSESSORIA CRIMINAL  
Processo : MP- 6783/99

**Origem:** Juízo de Direito da 34ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Arquivamento recusado. Artigo 28 do Código de Processo Penal. Pedido ministerial esteiado na chamada prescrição pela pena ideal. Inviabilidade. Utilização de fundamento para fins arquivatórios que, a par de afrontar o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal Pública Incondicionada, vem merecendo o repúdio da construção jurisprudencial definitivamente consolidada, inclusive no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Parecer da Procuradoria de Justiça que, assim considerando, se orienta no sentido de sugerir ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça que decida pela improcedência das razões invocadas pela Dra. Promotora de Justiça oficiante e, conseqüentemente, designe substituto para prosseguir oficiando no procedimento preparatório.

**PARECER**

1. Durante o julgamento da reclamação trabalhista proposta por *Roberto Pinto Ribeiro* em face de *Embratrem Empresa Brasileira Termo Mecânica Ltda.*, o MM. Dr. Juiz-Presidente da 14ª Junta de Conciliação e Julgamento do Município do Rio de Janeiro veio a concluir que o reclamante teria dolosamente alterado o respectivo documento de rescisão do contrato de trabalho firmado entre as partes através de modelo impresso. Este, segundo constatou, apresentava alteração no espaço reservado ao preenchimento da data de homologação. Anotou, então, o Magistrado que a considerada falsificação praticada nas vias de cor azul e rosa do documento em questão deveria ter tido lugar após a tradição do documento original ao reclamante e, daí, concluindo que somente a ele e a ninguém mais poderiam recair as suspeitas da autoria do falso, por ser o único que se beneficiaria com a prática da ação incriminada. Em face dessa constatação, envolvendo ocorrência de aparência indicadora de forte suspeita de crime praticado pelo reclamante, determinou o nobre Juiz a extração de peças e o encaminhamento dessas ao Ministério Público Federal para os fins constantes

do artigo 40 do Código de Processo Penal, providência que deu margem à subsequente instauração de inquérito policial na Delegacia de Polícia Fazendária do Departamento de Polícia Federal. Destinado o procedimento investigatório à 4ª Vara da Fazenda Federal do Rio de Janeiro, os autos sofreram sucessivas devoluções à autoridade policial para fins de complementação, resultando desse esforço notadamente colhidas as declarações de fls. 23, 37, 101, 102, 105, 108, 116, 119 e 123 e a obtenção dos padrões gráficos do punho de diversas pessoas para fins de realização de perícia técnica, a cargo do Instituto Nacional de Criminalística, afinal cumprida com a anexação do laudo documentoscópico de fls. 142/145. Somou-se, outrossim, a toda essa gama de elementos informativos, a obtenção de inúmeros documentos reputados como pertinentes ao resultado da investigação pelo zeloso Dr. Delegado. Então, recebendo os autos com novo pedido de baixa, a ilustrada Procuradora da República *Andréa Bayão Pereira* ponderou, com base na jurisprudência formada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que competia à Justiça Comum processar e julgar eventuais crimes de falsificação e uso de documento particular em reclamação trabalhista, por não importar em prejuízo aos bens, serviços ou interesses da União. Sustentou ela que, para fixação da competência da Justiça Federal, “*não basta que a conduta delituosa atinja o ente federal de forma reflexa, é necessário que vulnere de forma direta e imediata*” e, afinal, observou que, no caso vertente, restou atingida tão somente a relação empregatícia. Concluiu, portanto, falecer atribuição ao Ministério Público Federal para atuar no feito. Encaminhados, então, os autos à 8ª Promotoria de Investigação Penal da 1ª Central de Inquéritos, sobreveio, de imediato, pedido arquivatório manifestado pela ilustre Promotora de Justiça *Vera Delgado*, alegando esta, em abono de seu posicionamento, que “*em sendo deflagrada a ação penal, julgada esta procedente, considerando a data do fato, bem como as conseqüências advindas, note-se que as datas não se distanciam muito, configurando menos de um mês, estar-se-ia diante da prescrição pela pena em perspectiva*” (sic). Divergindo do ponto de vista ministerial, asseverou o ilustre Juiz **Murilo Kieling**, em exercício na 34ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que “*o Princípio da Obrigatoriedade que rege a Ação Penal Pública, como verdadeiro poder-dever do Estado Administração, titular exclusivo da ação penal pública e do jus puniendi mostra-se inconciliável com a facultatividade lastreada em prescrição da pretensão punitiva em perspectiva*”. Daí, o encaminhamento do inquérito policial com vistas ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça para os fins cuidados no artigo 28 do Código de Processo Penal. É o relatório.

2. Emerge do noticiado desencontro, nas opiniões exteriorizadas pelo digno Magistrado e pela não menos digna colega subscritora da promoção arquivatória, elegante e tormentoso debate jurídico, alimentando forte polêmica que permanece presente na doutrina em torno da chamada prescrição pela pena ideal. Filia-se a Dra. Promotora de Justiça oficiante ao seletto grupo de aplicadores do Direito que, como registra o Professor JOSÉ ANTÔNIO PAGANELLA BOSCHI, defende a possibilidade de “*sustação da persecutio criminis ainda em seu nascedouro, por ausência de interesse de agir, quando o prazo prescricional da ação corres-*



pondente ao crime, apontado pelo Código Penal (art. 109), está na iminência de se completar ou, então, embora distante à luz da pena abstratamente cominada, aparece como fenômeno inevitável na determinação da prescrição da pretensão punitiva com base na pena que seria aplicável se houvesse processo e, logicamente, condenação" (Ação Penal, AIDE Editora, 1997, 2ª edição, p. 100). Ardorosamente defendida pelo citado e douto autor gaúcho, registra ele, esclarecedoramente, que se alinham entre seus seguidores juristas do porte de ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES, "A Provável Prescrição e a Falta de Justa Causa para a Ação Penal", in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência da APMP*, nº 6, p. 38; EDISON APARECIDO BRANDÃO "Prescrição em Perspectiva", in *RT* 710/391; LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, "A Prescrição Retroativa e a Inutilidade do Provimento Jurisdicional", in *RT* 680/435; MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, "O Reconhecimento Antecipado da Prescrição" (...), in *RBCC*, 3, ano 1, conforme referem CARLOS GABRIEL TARTUCE e outros, no artigo "Prescrição da Pretensão Punitiva Antecipada", in *Boletim de Novembro/95 do IBCCrim*. Ressalta ele, também, com admirável honestidade intelectual, que a referida posição é contestada por outro segmento constituído de notáveis estudiosos, entre os quais DAMÁSIO, *Código Penal Anotado e Prescrição Penal*; MIRABETE, *Manual*, vol. I, p. 396; LUIZ RÉGIS PRADO e CÉZAR BITTENCOURT, *Elementos de Direito Penal*, *RT*, p. 196; LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, "Prescrição Antecipada", in *Correio Braziliense*, Suplemento nº 219, de 25/09/95, p. 3; OSVALDO PALOTTI JR., "Considerações sobre a Prescrição Retroativa Antecipada", in *RT* 709/302; DOTTL, "A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica", in *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 11, ano 3, *RT*, p. 184; ROGÉRIO FELIPETO, "Prescrição Antecipada", *Bol. IBCCrim* nº 25, p. 6 (ob. cit., pp. 101 e 102). Entre nós, a tese defendida pela Dra. Promotora é repudiada pelo brilhante colega do Ministério Público fluminense e Professor MARCELLUS POLASTRI LIMA, ao ensinar que "argumenta-se que no caso de iminência de consumir-se a prescrição (antecipada ou da pena ideal) não haveria interesse-utilidade no agir", porém tais posicionamentos não são defensáveis. A chamada prescrição da pena ideal não tem fundamento jurídico, sendo que seu reconhecimento afronta o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Pública" (*Ministério Público e Persecução Penal*, *Lumen Juris*, 1997, p. 114). Em outra passagem de sua obra de leitura obrigatória, esclarece ele que "o Princípio da Obrigatoriedade consiste no dever do Ministério Público de promover a ação penal pública, não podendo se utilizar de critérios de ordem política ou da conveniência e oportunidade para não denunciar desde que, é lógico, estejam presentes todas as condições para tal" e assim arremata: "Realmente o órgão público não deve ter o poder de afastar a aplicação do Direito Penal ao caso concreto e utilizando de critérios de oportunidade, pois não lhe é dado dispor da propositura da ação penal e da aplicação da pena, que são de exclusivo interesse estatal" (ob. cit., pp. 134 e 135). É, sem tirar nem pôr, a opinião preconizada exatíssimamente pelo nobre Juiz da 34ª Vara Criminal da Comarca da Capital. Outrossim, vale acentuar que a discussão já perdeu por completo nos dias de hoje o interesse prático, diante da conhecida posição já consolidada na jurisprudência dos Tribunais Superiores em torno do assunto. Como ninguém ignora, o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça se encarregaram de sepultar a inovadora tese

defendida pela Dra. Promotora de Justiça, isolando-a no círculo fechado acadêmico, reservado às tertúlias dos mais estudiosos. Para simples ilustração a respeito do tema, veja-se sobre a chamada prescrição pela pena virtual ou em perspectiva a completíssima resenha jurisprudencial compendiada pelo Prof. JULIO FABBRINI MIRABETE, em seu recente *Código Penal Interpretado*, Editora Atlas, 1999, pp. 591 a 593.

Coerente com o exposto, o parecer da Assessoria Criminal se orienta no sentido de sugerir ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça que considere improcedentes as razões invocadas no pleito de arquivamento e, conseqüentemente, designe substituto para prosseguir oficiando, devendo este, ao final do procedimento, formar livremente a *opinio delicti* ministerial e, inclusive, se for o caso, renovar o pedido arquivatório desde que eventualmente visualize ao final das investigações a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 43 do Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, 06 de julho de 1999.

ADOLPHO LERNER  
Procurador de Justiça  
Assessor Criminal

**Aprovo.** Designe-se substituto. Encaminhe-se cópia do parecer da Assessoria Criminal à Dra. Promotora de Justiça oficiante para fins de ciência. Publique-se. Arquive-se o remanescente.

JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO  
Procurador-Geral de Justiça