

Carta testemunhável do M.P. contra denegação de recurso em sentido estrito interposto em face de decisão suspendendo o processo e o curso da prescrição (art. 366 CPP). Aplicação do princípio da fungibilidade recursal conhecendo-se do inconformismo ministerial como apelação (art. 593, II, CPP). Exame do mérito.

Tribunal de Justiça/RJ
2ª Procuradoria de Justiça junto à 2ª Câmara Criminal
Carta Testemunhável nº 004/97

Testemunhante: Ministério Público
Testemunhado: Antonio Carlos de Souza

SÍNTESE OPINATIVA

Carta Testemunhável do MP *contra denegação de Recurso em Sentido Estrito interposto em face de decisão* suspendendo o processo e o curso do respectivo prazo prescricional (art. 366, CPP, com a redação dada pela Lei nº 9.271/96) - *Aplicação* do Princípio da Fungibilidade Recursal (art. 579 e seu parágrafo único, CPP) *conhecendo-se do tempestivo inconformismo ministerial como Apelação* (Art. 593, II, CPP), já que, indiscutivelmente, pelo seu conteúdo, a decisão em epígrafe deve ser tida “com força de definitiva” - *Decisões deste órgão julgador* nesse sentido: v.g., *Recursos em Sentido Estrito nº 204/96 e nº 357/96 - Decisão*, desde logo, quanto ao mérito, *por medida de economia processual, na forma* do artigo 644, *in fine*, CPP: *tendo em vista* a revelia *ter sido, no caso*, decretada antes da plena vigência da Lei nº 9.271(17/06/96), deve, pois, o processo prosseguir e fluir, normalmente, o respectivo prazo prescricional (*conforme diretriz adotada no Rec. Sent. Estrito Nº 357/96*), em consonância com o *status quo* então vigente da revelia.

PARECER

Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça,

1. Cuida-se, *in casu*, de Carta Testemunhável intentada, com espeque no artigo 639, I, CPP, pela Promotoria de Justiça oficiante perante à 2ª Vara da Comarca de Itaboraí, em face de decisão do não recebimento de recurso interposto pelo M.P.

contra decisão suspendendo o processo e o curso do respectivo prazo prescricional (artigo 366, CPP, com a redação dada pela Lei nº 9.271/96), cuja cópia encontra-se a fls. 13. Traslado das peças indicadas (fls. 03/14). Razões ministeriais apresentadas às fls. 16/19, insurgindo-se contra a r. decisão supracitada, para postular, ao final, o processamento do recurso denegado ou a decisão *de meritis*, desde logo, entendendo, suficientemente, instruída a presente. Contra-razões defensivas ofertadas, pela douta Defensoria Pública-Geral deste Estado, às fls. 21/24, rechaçando tal pretensão, por entender ser irrecorrível a r. decisão guerreada e pugnando, por consequência, pela sua confirmação. Mantença do posicionamento do Juízo *a quo*, nos termos da decisão de fls. 26.

2. Inquestionável afigura-se a impropriedade do recurso em sentido estrito para atacar a decisão em epígrafe, considerando-se que, de fato, o rol do artigo 581 da Lei Instrumental Penal possui natureza exaustiva e não meramente exemplificativa. Correta, pois, neste ponto, a argumentação expendida pelo Juízo *a quo*. Todavia, o mesmo diploma legal contempla, em seu artigo 579 e parágrafo único, o denominado Princípio da Fungibilidade Recursal ao aduzir que, salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, competindo ao magistrado, desde logo, em reconhecendo a impropriedade do recurso interposto, mandar processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível. Aí, sim, pecou o douto Magistrado ao não receber o recurso ministerial, porque, como preleciona o festejado **Mirabete**, relativamente ao princípio processual em destaque, “há realmente situações em que existem dúvidas na doutrina e na jurisprudência quanto ao recurso adequado a certas situações. Assim, adota-se no processo penal o *princípio da fungibilidade* dos recursos, colocando-se acima da legitimidade formal o fim a que visa a impugnação”(in *Processo Penal*, 3ª edição, Ed. Atlas, 1994, pág. 590).

3. A *vexata quaestio* (aplicabilidade do artigo 366, CPP a processos pendentes), notoriamente, encontra-se eivada de controvérsias em todo o Estado. A diversidade de opiniões, igualmente, é inconteste. Justifica-se, pois, o aproveitamento do recurso ministerial, à luz do princípio enfocado acima, rechaçando-se, aqui, a tese de tratar-se de decisão irrecorrível, como pretende a Defensoria, pelos efeitos advindos da decisão em análise (a prevalecer tal posicionamento, ainda assim a manifestação ministerial poderia, *ad argumentandum*, ser conhecida como Reclamação, nos termos do artigo 219/s do CODJERJ).

4. Cremos, porém, que a melhor orientação é a que vem sendo adotada por esta Egrégia Câmara (nesse sentido, **vide Recursos em Sentido Estrito nº 204/96 e nº 357/96**) conhecendo do recurso interposto como Apelação (art. 593, II, CPP), já que, indiscutivelmente, a decisão em epígrafe deve ser tida “com força de definitiva”, porquanto envolve aspecto atinente à extinção da punibilidade, com a suspensão ou não do prazo prescricional.

5. Destarte, *s. m. j.*, deve a **tempestiva manifestação de inconformismo ministerial, in casu, ser conhecida como Apelação e, por medida de economia processual, ser decidida, desde logo, quanto ao mérito, já que colacionadas as**

posições processuais de ambas as partes, conforme permite o disposto pelo artigo 644, *in fine*, CPP.

6. Assim sendo, passa a Procuradoria de Justiça a opinar, agora, no que diz respeito ao mérito da questão em foco. A despeito de tema tão controvertido e que diz respeito ao problema da aplicação da lei processual no tempo, solução das mais equilibradas foi ofertada, pela eminente e percuciente JD. Subst. Des. Telma Musse Diuana, ao relatar o Recurso em Sentido Estrito nº 357/96 (acima já referido), **fixando-se na data da decretação judicial da revelia para dirimir a questão**. Reza, assim, a ementa do V. Acórdão citado:

“Decretada a revelia antes da entrada em vigor da lei nova, preservam-se-lhes os efeitos, por força de princípio constitucional e de norma legal; se, ao contrário, a revelia é decretada posteriormente à data em que entrou em vigor a nova lei, não há que se cogitar de direito constituído e sequer de expectativa de direito de, fluído o prazo prescricional, atingir, o réu, afinal, a extinção da punibilidade, impondo-se-lhe, neste caso, as consequências da suspensão do processo e do curso do prazo da prescrição”.

7. Ora, na hipótese em apreço, **originalmente, a revelia do ora testemunhado foi decretada em 31/05/96 (fls. 08)**, designando-se, inclusive, no mencionado despacho, data para a feitura de Sumário. Subseqüentemente, o Juízo, em 30/08/96, houve por bem em suspender o processo e o curso do prazo prescricional (fls. 09), de sorte que, aplicando-se a diretriz do V. Aresto acima transcrito, **a revelia foi decretada antes da plena vigência da Lei nº 9.271 (17/06/96), devendo, pois, o processo prosseguir e fluir, normalmente, o respectivo prazo prescricional, em consonância com o *status quo* então vigente da revelia.**

8. *Ex positis*, s.m.j., opina o Ministério Público, por seu Procurador de Justiça com tal atribuição, pelo provimento da presente Carta Testemunhável e, por consequência, pelo conhecimento do inconformismo ministerial como apelação (Art. 593, II, CPP), decidindo logo, *de meritis*, como permitido pelo artigo 644, CPP, no sentido do prosseguimento regular do feito originário, tendo em vista a revelia ter sido decretada antes da plena vigência da Lei Nº 9.271/96 que modificou o artigo 366, CPP, como medida da mais sagrada, universal e salutar Justiça Social!

Rio de Janeiro, 19 de março de 1997.

José Roberto Paredes
Procurador de Justiça