

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
Embargos de Declaração na Apelação nº 002531-85.2010.8.19.0040
Embargante: GILBERTO SEIXAS DE AZEVEDO
Relator: DES. ANTONIO JOSÉ FERREIRA CARVALHO

EMENTA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PLEITO DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, COM A DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE – EMBARGANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE RECEPÇÃO E QUADRILHA OU BANDO EM CONCURSO MATERIAL – PARA FINS DE ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO CADA PENA DEVE SER VISTA SEPARADAMENTE – RESPOSTA PENAL PARA O DELITO DO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL FIXADA AO FINAL EM 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA – TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO - SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA EM 07/05/2012 – PROLATAÇÃO DO ACÓRDÃO EM 12/07/2016 - OCORRÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 04 ANOS, A TEOR DO QUE DISPÕE O ARTIGO 109, V DO CÓDIGO PENAL — DETRAÇÃO PENAL QUE DEVERÁ SER EXAMINADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE CONSOANTE ARTIGO 107, IV DO DIPLOMA REPRESSIVO, PARA O CRIME DE QUADRILHA OU BANDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração na Apelação nº **0002531-85.2010.8.19.0040**, em que é Embargante **GILBERTO SEIXAS DE AZEVEDO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **ACOLHER PARCIALMENTE** os presentes Embargos de Declaração, na forma do voto do Des. Relator,

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 2016.

Des. ANTONIO JOSÉ FERREIRA CARVALHO

Relator

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por **GILBERTO SEIXAS DE AZEVEDO** ao v. Acórdão unânime desta Segunda Câmara Criminal do TJERJ, pretendendo o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, com a declaração de extinção de punibilidade no tocante ao crime descrito no artigo 288, *caput* do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Embargos de Declaração requerendo que seja reconhecida a ocorrência da prescrição retroativa e, após, seja declarada extinta a punibilidade da pretensão punitiva estatal de **Gilberto Seixas de Azevedo**, nos termos do artigo 107, IV, 109, V e 110 do Código Penal.

Sustenta a combativa defesa que o requerente restou condenado somente pela prática do delito descrito no artigo 288 do código Penal à pena de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça às fls. 1248/1253 opinou favoravelmente pelo reconhecimento da prescrição com a imposição da declaração de extinção da punibilidade.

Assiste razão ao Embargante.

Inicialmente, cabe esclarecer que a prescrição não foi reconhecida eis que pendente o trânsito em julgado para o órgão do Ministério Público.

Do que se deduz dos autos, restou o Requerente condenado à pena final de 180, §1º e 288 n/f do artigo 69, todos do Código Penal à pena de **04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Todavia, para efeitos do reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 119 do Diploma Repressivo, deve ser considerada a pena fixada para cada de per si, *in casu*, **01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, pela prática do crime de quadrilha ou bando

Na lição do Professor Guilherme de Souza Nucci¹ prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo.

Nesta linha, continua o citado professor lecionando existir duas modalidades de prescrição: A prescrição da pena em abstrato e a em concreto, ocorrendo a primeira ocorre quando inexistente pena determinada e definitiva, enquanto a segunda leva em conta o montante de pena fixado, com, pelo menos, ter ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, vez que o recurso defensivo não poderá agravar a situação do recorrente, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

In casu, verifica-se que já ocorreu o trânsito em julgado para o órgão do Ministério Público pelo que se aplica a modalidade da prescrição da pena em concreto.

Nesta esteira, diante do *quantum* de pena em concreto (**01 ano de reclusão**), verifica-se que o prazo prescricional ocorre em 04 (quatro) anos, a teor do que dispõe o artigo 109, V e artigo 119, ambos do Código Penal.

Cotejando-se o lapso temporal entre a data da sentença de 1º grau – **07/05/2012** – e a prolação do Acórdão – **12/07/2016** -, patente que transcorridos mais de 04 (quatro) anos, pelo que prescrita a pretensão punitiva estatal em relação ao Requerente Gilberto Seixas de Azevedo.

No tocante à pretensão referente à detração da pena melhor sorte não assiste ao Embargante, eis que a apreciação desta matéria originalmente compete ao Juízo das Execuções Penais.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial* – 8ª ed. São Paulo. RT – 2012. p. 610

Isto posto, **ACOLHER PARCIALMENTE** os Embargos de
Declaração para declarar extinta a punibilidade do crime descrito no artigo 288,
caput, do Código Penal em relação a **GILBERTO SEIXAS DE AZEVEDO**, na
forma do artigo 107, inciso IV do Diploma Repressivo.

P.I.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 2016.

DES. ANTONIO JOSÉ FERREIRA CARVALHO

Relator