

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL

RECORRENTES: ALCIDES BATISTADE LIMA NETO
FABRINA ELY GOUVEA FINOCHIO JUNQUEIRA
RECORRIDO: MINISTERIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 29285/2017

Data de Julgamento: 14-06-2017

E M E N T A

RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO - CORRUPÇÃO PASSIVA EM CONTINUIDADE DELITIVA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA - PRETENDIDA ANULAÇÃO DA SENTENÇA DECLARATÓRIA E A ANÁLISE DOS TEMAS ACERCA DA ABSOLVIÇÃO - ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSÍVEL EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - RECONHECIMENTO EM QUALQUER FASE E EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO - EFEITO RESCINDENDO DA CONDENAÇÃO E DE TODOS OS SEUS CONSECUTÁRIOS - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS EX OFFICIO* INCLUSIVE SOBRE ATOS PRÓPRIOS - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 61 E 654, § 2º, DO CPP - RECURSOS DESPROVIDOS - UNÂNIME - **QUESTÃO EX OFFICIO** - SUBIDA RECURSAL DAS APELAÇÕES DEFENSIVAS - **PROVIMENTO POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR**

1. A extinção da punibilidade pelo advento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, por qualquer uma de suas modalidades, constitui matéria de ordem pública, reconhecível em qualquer fase do processo e em todos os graus de jurisdição, por força do que estabelece o art. 61 do CPP, inclusive pela autoridade judiciária de primeiro grau de jurisdição após a prolação da sentença condenatória, porque lhe cabe

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL

resolver todos os incidentes posteriores à sentença condenatória, antes da subida dos autos ao órgão *ad quem*, e porque, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, lhe é facultado conceder habeas corpus de ofício, incluindo sobre atos próprios que causem indevido constrangimento ilegal às liberdades das pessoas acusadas. A sentença da extinção da punibilidade pela prescrição tem natureza apenas declaratória, constituindo providência que visa dar efetividade e celeridade ao processo penal e tornar rescindida a condenação por fato processual ocorrido após a condenação, qual seja, o trânsito em julgado para a acusação, de que depende a caracterização dessa modalidade de extinção da punibilidade, impedindo a formação da coisa julgada material e demais efeitos secundários. Desta forma, somente um apego demasiado ao formalismo poderá conduzir o tribunal a considerar que a declaração da prescrição retroativa só poderá ser efetuada em segunda instância, por meio de habeas corpus ou de revisão criminal. Exigir-se do condenado, quase sempre jejuno de questões de direito e normalmente desprovido de recursos econômicos, que se dirija ao Tribunal, que lhe é distante, para obter o reconhecimento da prescrição, matéria de ordem pública, quando pode socorrer-se do juiz, que lhe está próximo, constitui um rigor de forma, excessivo e intolerável. Logo, não sendo possível agasalhar a tese defensiva acerca da nulidade processual da sentença declaratória, decorrente da incompetência do Juízo de primeira instância, torna-se igualmente inviável conclamar a análise dos temas relativos à possível absolvição dos recorrentes, uma vez que não há, em absoluto, sentença condenatória a ser analisada. Recursos desprovidos. Unânime.

2. De ofício, determinou-se, por maioria de votos, que o Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal de Cuiabá, providencie a remessa a este Tribunal de Justiça, do recurso de apelação interposto pelos recorrentes após sua devida instrução. Vencido o relator, que negou tal providência.

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

RECORRENTES: ALCIDES BATISTADE LIMA NETO
FABRINA ELY GOUVEA FINOCHIO JUNQUEIRA
RECORRIDO: MINISTERIO PÚBLICO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Egrégia Câmara:

Cuida-se de **recurso em sentido estrito** interposto pela defesa de **Alcides Batista de Lima Neto** e **Fabrina Ely Gouvea Finochio Junqueira**, ambos qualificados, colimando a reforma da sentença de extinção da punibilidade lavrada pelo Juízo da 7ª Vara Criminal da Capital, nos autos de Ação Penal n.º 3816-37.2007.811.0042 (cód. 97590), nos termos do art. 107, IV, c/c art. 109, IV, e 110, todos do CP, ante o advento a prescrição retroativa do crime de corrupção passiva (art. 317, § 1º, do CP, a que ambos foram denunciados.

"O recorrente Alcides Batista de Lima Neto suscita da nulidade da decisão impugnada, que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, ao argumento de que proferida após a prolação da sentença condenatória, quando já exaurida a jurisdição do juízo da primeira (fls. 3322/3370).

Impugna ainda a sentença condenatória, ao argumento de que pautada em provas (arquivos magnéticos) que ão constam dos autos; em documentos impressos, produzidos pelo Ministério Público, de origem desconhecida; em provas ilícitas (colhidas do notebook particular da corrê Fabrina), oriundas de busca e apreensão realizada pelo Ministério Público sem autorização judicial.

E com essas razões requer:

I - 'Seja reconhecido o presente recurso para reformas a decisão que veio aplicar o fenômeno da prescrição, porém vindo constar na mesma decisão, que ainda estava presente os fundamentos da condenação e que 'ASSIM, INFELIZMENTE, A PRESCRIÇÃO ATINGIU OS CRIMES MENCIONADOS, ante ao fato da prescrição ser

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

um instrumento de desclassificação da condenação, via de consequência atribuindo a premissa de reconhecimento da existência de prejudicial para enfrentar o mérito quanto a condenação ou não do Recorrente. Desta forma, requer a modificação da sentença no sentido de que seja constado a desclassificação do crime ante o fenômeno da prescrição e que portanto não se pode aferir a culpabilidade do Recorrente';

II - 'Não entendendo desta forma, seja o recurso admitido no intuito de reconhecer que ocorreu usurpação de jurisdição pela Magistrada de Primeiro Grau de competência jurisdicional deste Egrégio Tribunal ao proferir decisão reconhecendo a prescrição e não permitiu que o processo fosse encaminhado ao duplo grau de jurisdição, já que sua jurisdição havia findado no momento da publicação da sentença da primeira sentença, assim como seja reconhecido o excesso de linguagem tanto na decisão guerreada como nas informações do HC 70867/2016. por configurar desrespeito ao princípio da imparcialidade por excesso de linguagem, consequentemente sendo nulo as decisões proferidas;

III - 'Requer seja dado provimento ao presente recurso para que seja certificado a existência ou não das provas utilizadas para condenação de primeiro grau, 'Cds contendo os arquivos magnéticos utilizados como prova para sentença condenatória' e após a constatação da não existência de tais provas nos autos, seja ordenado o desentranhamento das provas impressas as folhas 16/30; 32/39; 40/143; 235/243; 271/276; 282/293; 303/308; 316/317; 335; 470; 554/561 e seja reformado a sentença condenatória para mudar sua fundamentação da existência de prescrição para vir reconhecer a não comprovação dos crimes imputados ao Recorrente ante a inexistência de prova cabal nos autos';

IV - Requer ainda como pedido alternativo, seja reconhecido a nulidade das provas 'arquivos magnéticos e suas impressões pelo MP', ante o fato da inexistência de autorização judicial de busca e apreensão dos arquivos magnéticos independente se foram extraídos do notebook pessoal da Ré Fabrina ou se foi extraído dos computadores da Presidência da extinta FEMA-MT, haja vista que simples REQUERIMENTO feito pelo Parquet, não legitima como lícita as provas como foram colhidas, assim como

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

requer seja reconhecido alternativamente que tais provas feriram os Princípios da Ampla Defesa e Contraditório haja vista o fato de que foram produzidas em sede inquisitiva de inquérito civil e não foram posteriormente ratificadas na fase de instrução criminal, garantindo a produção de provas ante ao direito de ampla defesa e contraditório, devendo sr reconhecido por prova nula ante a estes fortes fundamentos, e como via de consequência, seja reconhecido a sua nulidade e como ato sucessivo, seja modificado a sentença, para ser reconhecido a inexistência de provas condenatórias em face do Recorrente; (sic).

A recorrente Fabrina Ely Gouvea Finochio Junqueira suscita a 'ilicitude das provas que serviram de base à sentença condenatória, porquanto extraídas de seu computador pessoal, pelo Ministério Público, sem autorização judicial, ressaltando que o prejuízo traduz-s na própria condenação.

Pugna pelo: I - reconhecimento do direito de 'ver as teses de que poderão levar à sua absolvição analisadas mesmo após o ad mesmo após o advento de causa extintiva de punibilidade', requerendo que, posteriormente, II - 'seja analisada 'a causa de nulidade aventada, com o conseqüente desentranhamento de todo material probatório decorrente da prova inicial dos autos e anulação da sentença penal condenatória' (sic)" (cf. parecer da douta Procuradoria de Justiça, fls. 3436/3437-TJ).

Contrarrazões, às fls. 3413/3419, pelo **desprovemento** do recurso.

Na fase do art. 589 do CPP, a autoridade judiciária manteve a decisão vergastada, por seus próprios fundamentos (fl. 3420).

O parecer do douto Procurador de Justiça - Dr. Mauro Viveiros -, é pelo **provimento** do recurso para anular a sentença de extinção da punibilidade em razão da incompetência do órgão judiciário de primeiro grau de jurisdição para fazê-lo, com extensão dos efeitos à coapelante Fabrina Ely Gouvea Finochio Junqueira, nos termos do art. 580 do CPP (fls. 3436/3439-TJ).

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. SIGER TUTIYA - PROCURADOR DE JUSTIÇA

Ratifico o parecer escrito.

MANIFESTAÇÃO (ORAL)

EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

(RELATOR)

Douto Advogado receba os cumprimentos desta Egrégia Terceira Câmara Criminal.

Eminentes Pares antecipo a Vossas Excelência que não adentrei na análise de prova, que deveria ser feita no recurso de apelação. Pautei-me no objeto do recurso em sentido estrito, se houve usurpação da magistrada em reconhecer ex officio a prescrição para este julgamento.

Quanto às demais matérias que querem a nulidade, inclusive a desconsideração de provas, não é o procedimento adequado até porque teria que ter na apelação, o parecer do Ministério Público.

Então, me mantive no objeto do recurso em sentido estrito, se a magistrada pode ou não extinguir, no caso da aplicação de uma pena, aproveitar o instituto da prescrição e declarar a extinção da punibilidade.

Passo a proferir o voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

(RELATOR)

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Egrégia Câmara:

O cerne da pretensão recursal defensiva é, inicialmente, o reconhecimento da incompetência do Juízo de Primeiro para reconhecer a prescrição retroativa após a prolação da sentença condenatória, que atribui ao Juízo da Execução Penal ou ao Tribunal de Justiça. Sucessivamente, pede a análise dos demais temas referentes ao mérito da ação penal, colimando, ao final, a absolvição.

Infere-se do processado que, em 20/4/2016, a douta Magistrada de origem sentenciou a ação penal 3816-37.2007.811.0000, cód. 97590, cuja denúncia havia sido recebida em 20/02/2008, condenando "*a ré FABRINA ELY GOUVEA FINOCHIO JUNQUEIRA, pela prática do crime previsto no artigo 317, §1º, c/c artigo 327, §2º, c/c artigo 71, ambos do Código Penal (três vezes); ALCIDES BATISTA DE LIMA NETO pela prática do crime do artigo 317, §1º, c/c artigo 29, c/c artigo 71, todos do Código Penal (duas vezes); e, GILBERTO DOS SANTOS, ADILENE TERESA DAMO LOCATELLI e ELSON VICENTE POZZOBON nas penas do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal.*" (sic sentença, fl. 3183v).

Realizada a dosimetria da pena, **FABRINA** foi condenada à pena de **04 anos de reclusão, e 53 dias-multa**, que, **elevada na fração de 1/3 ante a continuidade delitiva** (art. 71, *caput*, do CP), resultou estabelecida em **05 anos e 04 meses de reclusão, a ser iniciada em regime semiaberto**; **ALCIDES** foi condenado à pena de **03 anos e 04 meses de reclusão, e 66 dias-multa**, que, após o acréscimo de **1/4 ante a continuidade delitiva** (art. 71, *caput*, do CP), resultou estabelecida em **04 anos e 02 meses de reclusão, a ser iniciada em regime semiaberto, bem como o pagamento de 66 dias-multa**; **GILBERTO** recebeu a pena de **03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritivas de direitos, e 53 dias-multa**; **ADILENE** recebeu a pena de **03 anos e 04 meses de reclusão, substituída por restritivas de direito, em regime inicial aberto, e 53 dias-multa**; **ELSON** foi condenado à pena de **03 anos e 04 meses de reclusão, substituída por restritivas de direito, em regime inicial aberto, e 53 dias-multa**.

A sentença transitou em julgado para a douta Promotoria de

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Justiça em 06/5/2016 (fl. 3189).

A sentenciada **FABRINA** tomou ciência da sentença condenatória em 02/6/2016 (fl. 3188); **ALCIDES**, em 19/5/2016 (fl. 3205). Os demais sentenciados não chegaram a ser intimados pessoalmente da sentença condenatória. Entretanto, as defesas de **ALCIDES**, **FABRINA** e **GILBERTO** interpuseram recursos de apelação criminal (fl. 3201 - Alcides; fl. 3207 - Fabrina; fl. 3238 - Gilberto).

Entretanto, reconhecendo a ocorrência do trânsito em julgado para a acusação, **a douta magistrada sentenciante declarou por sentença lavrada em 1º/8/2016** (fls. 3318/3319), a **extinção da punibilidade** de todos os condenados, ante o advento da **prescrição retroativa**, enfatizando:

"O Código Penal Brasileiro prevê a extinção da punibilidade pela prescrição (art. 107, IV), e por ser matéria de ordem pública, em qualquer fase do processo, até mesmo de ofício, deve ser decretada quando reconhecida (art. 61 do CPP).

Outrossim, de acordo com o artigo 119 do Código Penal, no caso de continuidade delitiva o cômputo do prazo prescricional é individualizado, incidindo sobre os delitos separadamente.

Júlio Fabbrini Mirabete leciona que 'Prescrição da pretensão punitiva no concurso de crimes: [...] a extinção da punibilidade [...] incide sobre a pena de cada um, isoladamente. Assim, no concurso material, não há que se fazer cálculo sobre a soma das penas aplicáveis, mas com base em cada crime, isoladamente. O mesmo deve ser dito em relação ao concurso formal e ao crime continuado, devendo-se calcular o prazo da prescrição de cada delito'.

*Feitos esses esclarecimentos preliminares, vejo que com relação aos acusados **FABRINA ELY GOUVEA** e **ALCIDES BATISTA DE LIMA NETO**, condenados pela prática do delito previsto no artigo 317 § 1º do CP, a pena aplicada a cada um isoladamente não ultrapassou o computo de 04 (quatro) anos de reclusão, prescrevendo assim, em 08 (oito) anos, a teor do disposto no artigo 109, IV, do Código Penal, do mesmo modo em relação aos acusados **GILBERTO DOS SANTOS**, **ADILENE TERESA***

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

DAMO e ELSO VICENTE POZZOBON, cujas penas aplicadas a cada um restou definitivamente aplicada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Tendo a denúncia sido recebida em 20/02/2008, verifico que até a publicação da sentença transcorreram mais de 08 (oito) anos, sem que tenha ocorrido nenhuma causa interruptiva da prescrição nesse ínterim.

Assim, infelizmente a prescrição atingiu os crimes acima mencionados.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal ensinam que, depois de aplicada a pena em concreto, se o prazo decorrido entre a data em que o juiz entregou a sentença em cartório e a data do recebimento da denúncia exceder o limite temporal do artigo 109 do Código Penal, ocorre a prescrição retroativa.

Conforme se observa nos autos, entre o recebimento da denúncia (20/02/2008) e a publicação da sentença (20/04/2016), decorreram mais de 08 (oito) anos.

Ante o exposto, atenta aos princípios da economia processual e da eficiência, julgo extinta a punibilidade dos acusados FABRINA ELY GOUVEA FINOCHIO JUNQUEIRA, ALCIDES BATISTA DE LIMA NETO, GILBERTO DOS SANTOS, ADILENE TERESA DAMO LOCATELLI e ELSO VICENTE POZZOBON, já qualificados nos autos, relativamente a esta ação penal de nº 3816-37.2007.811.0042 - ID 97590." (sic fls. 3319/3320).

Sobre a nova sentença, somente as defesas de **FABRINA** e **ALCIDES** recorreram em sentido estrito, nos moldes já relatados anteriormente.

A douta Procuradoria de Justiça, encampado a tese exposta no recurso de Alcides, esclarece que, nada obstante o art. 61 do CPP autorize o reconhecimento da extinção da punibilidade em qualquer fase do processo, "(...) *com a publicação da sentença o juiz encerra sua atividade jurisdicional no processo de conhecimento, ficando as eventuais questões surgidas a partir de então submetidas ao juízo da segunda instância, caso arguidas em recurso de apelação, ou ao juízo da execução penal, se verificado o trânsito em julgado definitivo*" (sic parecer, fl. 3438v).

Assim, considerando que no caso ora espelhado a Magistrada de

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

origem, ao sentenciar a ação penal, condenando ambos os réus na forma do art. 317, § 1º, do CP, já havia resolvido, em definitivo, a tutela jurisdicional inaugurada pela denúncia, entende a defesa de Alcides Batista de Lima Neto, assim como a douta Procuradoria de Justiça, que não haveria como rever a sentença de mérito prolatada e converter a condenação em sentença declaratória da prescrição retroativa, razão pela qual **pedem que o ato de declaração da extinção da punibilidade seja anulado** para que se possa analisar o pedido de absolvição formulado no apelo interposto, com efeito extensivo à coapelante Fabrina.

É matéria controvertida na doutrina e na jurisprudência se realmente é admissível a declaração da prescrição retroativa pelo próprio órgão sentenciante, após o trânsito em julgado para a acusação.

De um lado, juristas de renome, como Julio Fabbrini Mirabete, cujos argumentos reforçam a presente insurgência, entendem que, prolatada a sentença de mérito, não pode o próprio juiz do processo reconhecer a prescrição retroativa porque, ao sentenciar o feito, "*exauriu sua jurisdição*" (cf. Manual de Direito Penal. 1985, p. 401).

Entretanto, a meu juízo, prevalece a orientação, encampada por outros insígnis juristas, dos quais me filio, de ser perfeitamente cabível que o juiz, mesmo depois de entregar a tutela jurisdicional meritória, possa reconhecer a declarar a prescrição retroativa.

Ora, a prescrição retroativa interfere na pretensão punitiva estatal, e não na pretensão executória da pena; logo, o Estado-Juiz não está a promover a renúncia ao direito de executar a pena (prescrição da pena), mas à própria punibilidade (prescrição da ação penal), enquanto elemento estruturante da teoria moderna do crime, porque ela atinge diretamente o título judicial condenatório e não a pena propriamente dita.

O art. 107, inciso IV, primeira figura, do CP, consoante bem define Cezar Roberto Bitencourt (*in* Código Penal Comentado - Saraiva. 2005, p. 355), ao definir a prescrição da pretensão punitiva estatal, estabelece que há a perda do direito

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

de punir pelo decurso do tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado.

Constitui, em apertadas linhas, uma garantia limitativa do poder estatal coercitivo, colocada à disposição do cidadão no sentido de obrigar ao poder penal acusatório agir dentro de determinado lapso de tempo.

Assegura, de um lado, ao Estado, a definição de um tempo máximo para o exercício do processo penal condenatório, exigindo-lhe celeridade, como também, ao mesmo tempo, evita a eternização da demanda, que também se insere dentro das formas de agressão ao *status dignitatis* do cidadão, constitucionalmente tutelado no art. 1º da CF.

Bem a propósito do tema, de há muito nos ensinava o brilhante Min. João Mendes de Almeida Júnior, in "*O Processo criminal brasileiro*", v. I/8, 1911, *apud* Tribunal Pleno da Suprema Corte, Min. Celso de Mello, no Inq 1978/PR, que a persecução penal (que se refere à ação penal condenatória), enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, rege-se por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado, e, dentro dessa essência, só pode ser concebido como instrumento de salvaguarda das liberdades públicas.

Por assim dizer, o processo penal condenatório deve ser visto como verdadeiro filtro depurador de possíveis arbítrios do Estado, quer quando exercido pelo Ministério Público, quer por particulares, no sentido a impedir a eternização das lides, a exemplo do que ocorre quando se verifica presente a prescrição da pretensão punitiva estatal, onde o interesse de agir se faz exaurido de pleno direito.

Constitui, portanto, matéria de ordem pública, reconhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente da existência ou não de recurso da defesa.

Não é por acaso que o art. 61 do CPP, estabelece que:

"Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício."

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

O reconhecimento da prescrição pelo próprio órgão judiciário subscritor da condenação, ademais de constituir providência que visa dar efetividade e celeridade ao processo penal, torna cancelada a condenação por fato processual ocorrido após a sentença, qual seja, o trânsito em julgado para a acusação, de que depende a caracterização dessa modalidade de extinção da punibilidade, impedindo a formação da coisa julgada material e demais efeitos secundários.

Nessa senda, com especial brilhantismo, Luiz Carlos Betanho **leciona**, na festejada obra "*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*". 5.ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 1326, *verbis*:

"É inquestionável, em face da redação dada pela Lei 7.209/84 ao art. 110 §§ 1º e 2º, do CP, que a prescrição retroativa extingue a pretensão punitiva e não mais se traduz numa 'renúncia ao Estado à pretensão executória da pena principal'.

É inquestionável também a inexigibilidade do recurso da defesa para efeito do reconhecimento da pretensão retroativa. Para tanto, é suficiente que inexista recurso acusatório, ou que o mesmo não seja acolhido.

É inquestionável ainda que a prescrição retroativa cancela a sentença condenatória, obstando a formação da coisa julgada material e todos os seus efeitos secundários, preservado apenas o efeito de servir o quantum punitivo de parâmetro para o prazo prescricional. Com razão, o Juiz Dante Busana, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (Rec. 418.917-6), acentua que, consumada a prescrição retroativa, 'dá-se a rescisão da sentença condenatória, que não mais pode fazer coisa julgada material e apenas produz o efeito de reger, pela pena que aplicou, o prazo prescricional'. Desta forma, 'nada obsta, em consequência, se declare - e de decisão meramente declaratória se trata - a prescrição retroativa da pretensão punitiva, após a fluência do prazo recursal de ambas as partes, pois a incidência desta modalidade de prescrição no exato momento do trânsito em julgado para a acusação, impede a formação da coisa julgada, a constituição do título penal executório e o surgimento da pretensão executória'.

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

A partir destas considerações, guarda inteira pertinência a conclusão de que a prescrição retroativa pode ser reconhecida em Primeira Instância. Ao declarar rescindida a sentença condenatória, não está o juiz de direito de primeiro grau nem reformulando seu próprio ato, exaurida sua jurisdição, nem cuidando de matéria que não lhe está afeta. Em verdade, ao reconhecer a incidência da prescrição retroativa, o juiz do processo (ou o juiz da execução) atende apenas a um imperativo legal, pois é a lei e não ele quem atribui à declaração o efeito de invalidar a sentença condenatória, obstando-lhe a formação da coisa julgada e a constituição do título penal executório.

*Desta forma, somente um apego demasiado ao formalismo poderá conduzir o intérprete a considerar que a declaração da prescrição retroativa, se inexistente recurso defensivo, só poderá ser efetuada em Segunda Instância, através de habeas corpus ou de revisão criminal. Exigir-se do condenado, quase sempre jejuno de questões de direito e normalmente desprovido de recursos econômicos, que se dirija ao Tribunal, que lhe é distante, para obter o reconhecimento da prescrição, matéria de ordem pública, quando pode socorrer-se do juiz, que lhe está próximo, constitui um rigor de forma, excessivo e intolerável. Bem por isso, conclui Heitor Costa Jr. ('A prescrição no novo Código Penal', in *Seleções Jurídicas, ADV*, agosto/85) que 'nada impede que o próprio juiz prolator da decisão de primeira instância (transitada em julgado para a acusação) se pronuncie sobre a prescrição. Esta solução é a mais simples, mais rápida e nenhum prejuízo traz às partes.'*

Nessa mesma toada, Maximiliano Roberto Ernesto Fuhrer, em artigo intitulado "*Doutrina Criminal*", publicado na RT 640/267, há muito tempo já enfatizava:

"Se a prescrição é matéria de interesse público, declarável ex officio, amparável por habeas corpus, como negar ao juiz o dever de declará-la? A melhor solução é aquela que indica impossibilidade de declaração da prescrição retroativa na própria sentença. Nada impede, porém, que qualquer do povo impetre habeas corpus, exigindo-a, ou o próprio juiz, de ofício, declare a prescrição após o trânsito em julgado para

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

a acusação. Afinal, trata-se de coação ilegal (arts. 647 e 648. VII, do CPP)."

Por assim dizer, não se pode afirmar que a simples ausência de previsão expressa no ordenamento jurídico-processual sobre a competência do Juízo de primeiro grau de jurisdição pra declarar a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição sirva de parâmetro para deslocá-la ao órgão de segundo grau, ou ao juízo de execução penal.

Também não serve de justificativa para tal procedimento a disposição do art. 66, II, da LEP, que atribui a competência ao juiz da execução penal para declarar extinta a punibilidade pelo advento da prescrição, porque a atuação do órgão judicial de execução penal está adstrita à ocorrência do trânsito em julgado final da ação penal, ou, ao menos, e a expedição da guia de execução penal, fato inocorrente in casu, tal qual se denota dos precedentes jurisprudenciais mencionados no parecer da Cúpula Ministerial, que se mostra em sentido a dar provimento ao recurso baseando-se nesses julgados.

E, ao contrário do que pode parecer à súplica defensiva, se ao juiz de primeiro grau de jurisdição é facultado conceder *habeas corpus* de ofício (art. 654, § 2º, do CPP), incluindo os atos próprios que causem indevido constrangimento ilegal às liberdades das pessoas acusadas, naturalmente, sobrevivendo aos autos fato processual posterior e relevante que determine a prescrição da pretensão punitiva estatal (no caso, o trânsito em julgado para a acusação), evidentemente **não só poderá, como deverá ele mesmo reconhecê-la e declará-la antes de transitar em julgado definitivamente a condenação**, sem necessidade de provocação da parte ou de qualquer outro órgão judiciário de qualquer grau de jurisdição, porque lhe cabe resolver todas as questões incidentais surgidas antes da subida dos autos à instância *ad quem*, incluindo o reconhecimento da prescrição retroativa caso ela venha a ser reconhecida, o que só pode ocorrer, como visto alhures, após o trânsito em julgado para a acusação ou, em havendo recurso acusatório, depois de desprovido o seu recurso.

Em resumo, a extinção da punibilidade pelo advento da

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, por qualquer uma de suas modalidades, constitui matéria de ordem pública, reconhecível em qualquer fase do processo e em todos os graus de jurisdição, por força do que estabelece o art. 61 do CPP, inclusive pela autoridade judiciária de primeiro grau de jurisdição, porque lhe cabe resolver todos os incidentes posteriores à sentença condenatória, antes da subida dos autos ao órgão *ad quem*, e porque, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, lhe é facultado conceder *habeas corpus* de ofício, incluindo sobre atos próprios que causem indevido constrangimento ilegal às liberdades das pessoas acusadas. A sentença que reconhece a prescrição tem natureza apenas declaratória, constituindo providência que visa dar efetividade e celeridade ao processo penal e tornar rescindida a condenação por fato processual ocorrido após a condenação, qual seja, o trânsito em julgado para a acusação, de que depende a caracterização dessa modalidade de extinção da punibilidade, impedindo a formação da coisa julgada material e demais efeitos secundários.

Desta forma, somente um apego demasiado ao formalismo poderá conduzir o tribunal a considerar que a declaração da prescrição retroativa só poderá ser efetuada em Segunda Instância, por meio de *habeas corpus* ou de revisão criminal. Exigir-se do condenado, quase sempre jejuno de questões de direito e normalmente desprovido de recursos econômicos, que se dirija ao Tribunal, que lhe é distante, para obter o reconhecimento da prescrição, matéria de ordem pública, quando pode socorrer-se do juiz, que lhe está próximo, constitui um rigor de forma, excessivo e intolerável.

No mais, a rescisão da condenação e de todos os seus efeitos, primários e secundários, torna evidentemente prejudicada a pretensão de análise do mérito do recurso eventualmente interposto pela defesa, consoante pacífica jurisprudência desta Corte.

"O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa é medida que se impõe se, decorrido lapso prescricional entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória recorrível com trânsito em julgado para a acusação, ressaltando que o

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

referido prazo reduz-se de 1/2 (metade), nos termos do art. 115 do Código Penal, se o recorrente era menor de 21 (vinte e um) anos de idade na data dos fatos. Com a decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado, desaparece o direito de punir do Estado, extirpando-se todos os efeitos penais e extrapenais de eventual condenação, de modo que resta prejudicada a análise das matérias apresentadas neste recurso." (TJMT, ApCr 171356/2016, DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 19/4/2017, Publicado no DJE 27/4/2017).

Logo, não sendo possível agasalhar a tese defensiva acerca da nulidade processual da sentença declaratória, decorrente da incompetência do Juízo de primeira instância, torna-se igualmente inviável conclamar a análise dos temas relativos à possível absolvição dos recorrentes, uma vez que não há, em absoluto, sentença condenatória a ser analisada.

Por mais que se possa perquirir sobre a eventual busca pela verdade real dos fatos ou a ampla defesa em sentido a pretender dar maior elasticidade à jurisdição penal, é fato que a análise da prova penal e seus consectários não se justifica, porque dentro do contexto ora apresentado, **não há a menor possibilidade de se estabelecer a condenação, a uma**, por não haver recurso acusatório, tendo a sentença extintiva da punibilidade transitado em julgado para a acusação exaurindo todos os consectários possíveis da condenação, e **a duas**, porque a sentença ora invecivada não teria o condão de refletir, sob qualquer modo, na esfera cível.

A discussão, na esfera penal, do acerto ou não da sentença de prescrição, é, pois, medida inócua no plano penal, além de ser absolutamente desinfluyente para causar qualquer reflexo no âmbito civil ou processual civil, nos termos da interpretação literal dos arts. 63 a 68 do CPP, já que as instâncias penal e cível são independentes, especialmente no âmbito probatório, somente havendo a influência daquele apenas quando a sentença condenatória transitar em julgado definitivamente, ou quando provada a inexistência do fato (art. 66 do CPP), e **não de uma simples prova**

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

que compõe o acervo jurídico-processual.

Postas essas considerações, em dissenso ao parecer, *conheço, porém, nego provimento* aos recursos em sentido estrito aviados pelas defesas de **FABRINA ELY GOUVEA FINOCHIO JUNQUEIRA** e **ALCIDES BATISTA DE LIMA NETO**, mantendo incólume a r. sentença de extinção da punibilidade.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA(1º VOGAL)

Egrégia Câmara:

Não tenho dúvida em acompanhar o relator para negar provimento a este recurso em sentido estrito, mantendo a decisão da juíza da instância primeva que extinguiu a punibilidade dos recorrentes pelo advento da prescrição retroativa, ainda que o referido *decisum* tenha sido prolatado após a sentença condenatória, tendo em vista que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser declarada em qualquer tempo e grau de jurisdição, tal como se infere do posicionamento externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgado abaixo resumido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Criminal. Ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada. Precedentes. Calúnia e injúria (arts. 20 e 22 da Lei nº 5.250/67). Lei de Imprensa não recepcionada pela Constituição Federal. Precedente. Crimes que encontram correspondência nos arts. 138 e 140, c/c o art. 141, II, do Código Penal. Prescrição da pretensão punitiva. Prazos. Regulação pelo Código Penal e não pela Lei de Imprensa. Consumação, em relação ao crime de injúria. Matéria de ordem pública que pode ser reconhecida a qualquer tempo (art. 61, CPP). Ordem de habeas corpus concedida, de

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

*ofício, para julgar extinta a punibilidade em relação ao citado crime. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal é firme no sentido de que a parte deve impugnar, na petição de agravo regimental, todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu na espécie. 2. O Pleno desta Corte decidiu que a Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa) não foi recepcionada pela Constituição do Brasil (ADPF nº 130, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ de 6/11/09). Daí aplicar-se tipificação semelhante contida no Código Penal, atinente aos crimes de calúnia, difamação e injúria. Precedente. 3. As regras atinentes à prescrição, relativamente aos crimes da Lei de Imprensa consumados sob a égide do sistema constitucional em vigor, são aquelas previstas no Código Penal. Precedente. 4. **A prescrição em direito penal é matéria de ordem pública e, por isso, pode ser arguida e reconhecida a qualquer tempo (art. 61 do Código de Processo Penal).** 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 6. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para declarar extinta a punibilidade do agravante em relação ao crime de injúria, em razão da prescrição da pretensão punitiva. (STF - ARE 750147 AgR, Relator(a): Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015). Negritei.*

Por outro lado, conquanto este magistrado não desconheça que o reconhecimento da prescrição faz desaparecer o direito de punir do Estado, extirpando todos os efeitos penais e extrapenais da condenação, as notícias veiculadas neste recurso pelo advogado constituído pela recorrente Fabrina Ely, acerca da possível ilicitude da prova da materialidade delitiva do crime narrado na denúncia, são de excepcional gravidade e, por conta disso, não podem ser ignoradas por esta Terceira Câmara Criminal sob a alegação de que a prescrição torna prejudicada a análise das matérias de fundo do recurso de apelação interposto pelos acusados, ainda mais quando eventual reconhecimento da ilicitude de tal prova poderá repercutir no âmbito civil e/ou administrativo.

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Não é demais deixar registrado que, no julgamento do HC n. 70.867/2016, apreciado pela Primeira Câmara Criminal deste Sodalício no dia 12 de julho de 2016, o Desembargador Rondon Bassil Dower Filho, conquanto tenha sido voto vencido, concedeu a ordem em favor de Fabrina Ely Gouvea, ora recorrente, para reconhecer a ilicitude da prova acima referida e declarar a nulidade da sentença condenatória, utilizando-se, para tanto, dos seguintes fundamentos:

[...] Primeiramente, de forma diversa dos demais votos proferidos, entendo que o presente Habeas Corpus merece ser conhecido, haja vista, que a matéria em discussão é a sentença penal condenatória, que interfere diretamente na liberdade de ir e vir da paciente, e a alegação feita para fundamentar as razões do Writ refere-se a crassa desobediência a dispositivo do Código de Processo Penal, razão pela qual, passo à análise do mérito.

De fato, embora, a magistrada a quo tenha feito constar da sentença condenatória que a materialidade delitiva poderia “ser encontrada no computador pessoal de Fabrina Ely” (fl. 77), nas informações de fls. 133/143, garantiu que a referida afirmação não passou de um erro material, pois, os dados informados foram copiados “do servidor da FEMA, pasta da funcionária Fabrina (CD007-Fabrina-arquivos no servidor de arquivos-FEMA 3/6/005)”.

Ainda, que tenha ocorrido o erro material, com o que não concordo, pois, trata-se de argumento extraído do que consta dos autos numa primeira análise para elaboração da sentença atacada e depois alterado em face de outra análise, para se prestar informações a este Tribunal, fato é, que o notebook pessoal da paciente se encontra na relação de fl. 137, em que se contem a descrição dos computadores e CD’s que foram copiados na investigação, e não vislumbro garantias de que o equipamento eletrônico particular da paciente não tenha sido utilizado para embasar a sentença condenatória. Aliás, não é difícil copiar os arquivos do notebook e salvá-los nas máquinas disponibilizadas pelo Estado!

Assim, não existindo autorização da paciente para que seu notebook fosse incluído na lista mencionada (fl. 137), tendo sido copiados seus arquivos, não vejo

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

segurança em manter a sentença condenatória proferida em seu desfavor.

Embora em entendimento recente do STF (RE 593727) tenha reconhecido a legitimidade do MP para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, devem ser observados os direitos e garantias fundamentais dos investigados, entre eles, o devido processo legal, o que, a meu ver foi flagrantemente violado quando feita a coleta de dados do computador pessoal da paciente sem a devida autorização (art. 5º, X da CF e 240 do CPP).

(...)

Ou seja, não poderia o MP ou por sua ordem apreender o notebook da paciente sem a sua autorização ou sem prévia autorização concedida por ordem judicial, em caso de não concordar espontaneamente com a apreensão pretendida.

Como se vê dois são os motivos que fundamentam a concessão da ordem: o primeiro, reside no fato de que a autoridade apontada como coatora reconhece que para prestar as informações judiciais, depois de já haver proferido sentença com base na prova de que o conteúdo do notebook da paciente é que foi usado para o seu convencimento sobre a prova da materialidade do crime, inacreditavelmente, fez nova análise de tais fundamentos para prestar as informações judiciais neste HC.

Mas, não é só isso! Afirma a douta juíza a existência de erro material, usando conceito para tal expressão que absolutamente não coincide com o seu significado técnico e que é normalmente aceito para identificar circunstâncias que decorrem inafastavelmente dos fundamentos aduzidos para a conclusão que se anuncia.

Na realidade substitui a fundamentação que consta da sentença condenatória atacada por este Writ e que favorece à paciente, por outra que visa tão somente burlar os objetivos do HC, afirmando que, "por um erro material" a prova da materialidade, realmente, foi extraída de um computador do Estado e não do notebook da paciente! Francamente, isso

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

é que é vontade de condenar!

O segundo fundamento que embasa a concessão da ordem é a falta de autorização da paciente para que fosse apreendido seu notebook e extraído dele, como foi, e consta dos autos, o conteúdo posteriormente usado para a prova da materialidade do crime que lhe foi imputado, em flagrante ofensa ao disposto no art. 241 do Código de Processo Penal e art. 5º, inciso X da CF/1988, eis, que prova ilícita que merece a desconsideração na sentença condenatória e desentranhamento dos autos com base no art. 157 do CPP.

Com essas considerações, em divergência com o voto relator, Des. Jorge Luiz Tadeu Rodrigues, conheço da impetração e concedo a ordem em favor de Fabrina Ely Gouvea, reconhecendo a nulidade da sentença, com fulcro no art. 564, IV do CPP, determinando o desentranhamento dos autos da ação penal originária, do material probatório mencionado neste HC. É como voto. (...). Negritei e sublinhei

Não obstante os fatos gravíssimos que foram apontados no voto acima parcialmente transcrito, aquela câmara, por maioria, julgou a extinto o referido *habeas corpus*, justamente para que a matéria pudesse ser apreciada em sede de recurso de apelação, que na ocasião já havia sido aviado. Ressalte-se, por importante, que o Desembargador Orlando de Almeida Perri, na condição de 2º Vogal, esclareceu que a tese de ilicitude da prova, se não tivesse sido ventilada nas razões do apelo, poderia, inclusive, ser conhecida de ofício por este Tribunal, *in verbis*:

[...] Temos notícia neste habeas corpus de que a magistrada teria fundamentado a condenação da paciente em prova ilícita. Ora, essa questão deve ser, e certamente foi objeto de questionamento no recurso de apelação. Se não foi, deveria ter sido. Mas ainda que não se tenha fundamentado recurso na prova ilícita alegada neste habeas corpus, nada impede que esta Câmara, de ofício, analise a questão da ilicitude da prova, que acabou por fundamentar a condenação da paciente. [...]

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Dessa forma, tendo em vista que esta Corte de Justiça deixou de analisar o alegado constrangimento ilegal que a recorrente estaria a ser submetida para que a matéria fosse enfrentada no recurso de apelação, nada mais adequado que assim seja feito!

Deveras, como dito anteriormente, em circunstâncias normais, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva torna prejudicada a questão de fundo do recurso. Todavia, não estamos a tratar de circunstâncias normais. Pelo contrário, na espécie, os eventuais abusos que foram noticiados são de tamanha envergadura e perplexidade que reclamam uma análise aprofundada por parte deste Tribunal.

Aliás, por sua pertinência, é necessário destacar as palavras do Ministro Luiz Fux no julgamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 194358 (TSE), que, ao acompanhar o relator, Ministro Herman Benjamin, para cassar integralmente a chapa Dilma-Temer nas eleições de 2014, aduziu que os fatos tratados naquela ação “*são gravíssimos, são insuportáveis*”. “*Será que eu, como magistrado que vai julgar uma causa agora, com esse conjunto, vou me sentir confortável usando um instrumento processual para não encarar a realidade?*”, questionou o ministro emendando com a resposta: “*Não*”. (cf. <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Junho/por-4-votos-a-3-plenario-do-tse-decide-pela-nao-ca-sacao-da-chapa-dilma-e-temer>).

No caso em análise, a realidade do que consta nos presentes autos precisa ser enfrentada por esta Terceira Câmara Criminal, em homenagem à verdade real, que necessita prevalecer no processo penal, sob pena de que injustiças, talvez irreparáveis, sejam praticadas.

Posto isso, em dissonância do parecer da cúpula do Ministério Público, acompanho o relator para **negar provimento** a este recurso em sentido estrito. Contudo, **concedo** ordem de *habeas corpus* de ofício, para determinar que o Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal de Cuiabá, providencie a remessa a este Tribunal de Justiça, do recurso de apelação interposto pelos recorrentes após sua devida instrução.

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

É como voto.

V O T O PROPOSIÇÃO E RATIFICAÇÃO

EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

(RELATOR)

Mantenho o meu voto na íntegra.

Dessa forma, fico vencido quanto à concessão de *habeas corpus* de ofício.

V O T O PROPOSIÇÃO

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (2º VOGAL)

Sempre no Direito Penal e no Processo Penal buscaremos a verdade real, esse é o objeto de qualquer processo. Se nos apegarmos aos formalismos exacerbados nunca chegaremos a essa verdade real.

Na realidade temos que saber: se é ou não esse fundamento? É extraído ou não do computador? O computador é particular; se este foi apreendido indevidamente, que pode até ter acontecido por equívoco dela, todo processo deverá ser remetido ao Tribunal.

Por isso, falo da ampla devolutividade que podemos verificar até de ofício, por quê? É sempre a verdade real? Não. Essa prova aqui foi extraída de qual computador? Temos condições de definir? Não, foi da Secretaria do Estado do Meio Ambiente; se foi da Secretaria do Estado do Meio Ambiente. Ótimo! A materialidade foi comprovada, ela não poderia invocar essa nulidade, porque não foi atingida por esse gravame, diríamos, assim.

O ponto é que ela que levanta essa nulidade, por isso que voto de acordo com o 2º Vogal, para facilitar essa análise com mais profundidade.

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 29285/2017 - CLASSE CNJ - 426
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA(Relator), DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA (1º Vogal) e DES. GILBERTO GIRALDELLI (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E, POR MAIORIA, E DE OFÍCIO, CONCEDEU A ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA QUE REMETA A APELAÇÃO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, APÓS SUA DEVIDA INSTRUÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO 1º VOGAL.**

Usou da palavra o advogado, Dr. Huendel Rolim Wender - OAB/MT N. 10858.

Cuiabá, 14 de junho de 2017.

DESEMBARGADOR JUVENAL PEREIRA DA SILVA- RELATOR