

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA. Denúncia que descreve crime a que se comina pena de reclusão. Desclassificação operada pela sentença que vem a impor pena detentiva. Recurso interposto exclusivamente pela defesa.

Marco Aurélio Moreira de Oliveira
Promotor Público em Porto Alegre

Preliminarmente.

1. — Ainda não definitivamente ultrapassada, surge novamente a relevante questão sobre a competência do Egrégio Tribunal de Alçada em processos cuja denúncia, por crime a que se comina pena de reclusão, foi em parte julgada procedente, sendo aplicada pena detentiva, com o que se conformou o Ministério Público.

O art. 24 do C.O.J.E., em seu inciso II, ao estabelecer normas sobre competência de câmara criminal do Tribunal de Alçada, dispõe: "julgar os recursos das decisões dos juízes de primeira instância proferida em processos por contravenção ou crimes punidos com pena de prisão simples, multa ou detenção, isolada ou cumulativamente previstas em lei".

2. — Tivesse o Ministério Público apresentado recurso contra a sentença que, ao desclassificar o crime, aplicou pena de detenção ou multa, pretendendo transformar essa pena em reclusão, o exame da matéria caberia ao Tribunal de Justiça, pois, ao de Alçada faleceria competência para apreciar a irrisignação do Ministério Público, de vez que não possui poder para aplicar pena de reclusão. No momento, porém, em que o Ministério Público conformou-se com a espécie de pena aplicada (detenção), não poderia a segunda instância reformar "in pejus" a sentença "a quo", ante a só apelação do condenado. Assim, batendo o recurso às portas do Tribunal de Alçada, tem ele condições para apreciá-lo, pois a pena máxima, após o trânsito da sentença para o Ministério Público, não poderia exceder o limite de competência desse egrégio órgão de segunda instância.

Outras ponderações podem ser feitas quanto a essa matéria.

3. — Partamos da fixação da competência. As regras para essa fixação decorrem da própria lei processual, estando contidas no Título V do C. P.P., art. 69 e seguintes. Todavia, embora a fixação da competência decorra "ex lege", é o juiz que vai declará-la, reconhecendo que os dispositivos da lei lhe conferem poder para processar e julgar o ilícito que lhe é denunciado pelo Ministério Público. E, tanto a competência é reconhecida por decisão judicial com efeito declaratório, que nos casos de conflito de jurisdição é ela fixada mediante decisão de tribunal superior aos juízes em desacordo. Mister se faz, pois, haja uma decisão com força declaratória da competência. Essa decisão é, normalmente, o recebimento da denúncia que implicitamente entende o juízo como competente para apreciar a matéria, pois quem recebe a inicial aceita a jurisdição.

4. — Aliás, esse ato de recebimento não é meramente ordenatório; ao contrário tem em si amplo conteúdo decisório. Assim, exemplificadamente, podemos dizer que o recebimento da denúncia traz em si, implicitamente, várias decisões, tais como: entende legítimas as partes, possível juridicamente o pedido e presente o interesse para agir; entende o fato narrado na denúncia como possuidor de tipicidade; julga presentes as condições objetivas de procedibilidade e, portanto, válida a relação processual que se estabelece; aceita o juízo de suspeição contra o acusado formulado pelo Estado, disso decorrendo a interrupção da prescrição; entende competente o juízo. É tão importante o conteúdo decisório do recebimento da denúncia, que, ao rejeitá-la pode fazer coisa julgada material, impossibilitando a renovação do pedido. Todavia, ao recebê-la, estabelece seu mais importante efeito: aceita provisoriamente a capitulação contida na denúncia e a cujos termos poderá opor-se o interesse do acusado.

5. — Mas apesar de largo o campo de conseqüências dele decorrentes, o despacho que recebe a denúncia não possui natureza de decisão de cognição plena, sendo seus efeitos meramente provisórios. — Quando outra decisão posterior, de idêntica ou superior hierarquia, contraria o despacho de recebimento da denúncia, fica ele derogado, advindo disso novas conseqüências. Assim, têm força para alterar o despacho que recebe a inicial de acusação, tanto outro despacho que recebe aditamento ou correção da denúncia, como a pronúncia que pode alterar a classificação do ilícito em exame e ainda, finalmente, a sentença que julga o mérito.

No caso de ocorrer aditamento ou correção da denúncia, o despacho que aceita a mudança de classificação tem o poder de alterar a provisória "imputatio juris" da inicial. Assim, se competente para apreciar a matéria era um juiz com limitada competência, pode o novo despacho alterar es-

sa competência, transferindo-a para juiz mais qualificado. Esse efeito do novo despacho demonstra que a competência é modificável dentro de um mesmo grau de jurisdição.

Também e com mais razões, tem a sentença final condições para alterar a provisória classificação da denúncia recebida pelo juiz. Quando porém a parte acusadora pretende modificar a sentença para obter decisão mais gravosa para o acusado, apelando para o segundo grau de jurisdição, deve este examinar a pretensão do Ministério Público, em razão de suas atribuições ligadas ao "jus accusationis". Nesse caso ao Tribunal de Justiça cabe apreciar a inconformidade. Porém a aceitação pelo representante do "parquet" da classificação da sentença, com ela se conformando, impossibilita à segunda instância de aplicar pena mais severa que a da decisão de primeiro grau.

6. — Se a competência é alterável dentro da primeira instância, conforme já se demonstrou e segundo admite o artigo 109 do C.P.P., não se pode pretender que o recebimento da denúncia, já totalmente superada pela sentença de mérito, subsista acima dessa nova decisão de cognição plena e portadora da reformulação das conseqüências provisórias daquele recebimento.

7. — Mas não é só a competência que pode ser alterada em razão da sentença e da não interposição de recurso pelo Ministério Público. Conforme vem decidindo a unanimidade da jurisprudência, o prazo prescricional que era um por efeito do recebimento da denúncia, passou a ser outro em razão da pena concretizada da qual não recorreu o M.P. e que, portanto, não é passível de aumento pela segunda instância. O mesmo raciocínio cabe em matéria prescricional e de competência. — Se decisão hierarquicamente mais alta muda a configuração provisória do ilícito, passa a ser essa a reguladora de ambas as matérias.

8. — Examinemos, agora, os efeitos da desclassificação nos crimes de competência do tribunal popular.

Sendo operada a desclassificação do crime pelo júri, a sistemática de nosso código que admite a alterabilidade de competência, levaria o exame do delito desclassificado para o juiz singular por ter sido o crime entendido como "não doloso contra a vida". Para eliminar a natural alteração de competência decorrente dessa desclassificação e com a finalidade de ser realizado julgamento mais célere, a lei processual penal preceituou em seu art. 492, § 2º que ao presidente do júri caberá julgar o delito desclassificado pelo tribunal popular. Essa regra é excepcional e determina a não alteração natural da competência. A contrário senso se infere que não existindo regra expressa, a competência natural seria do juiz singular. E por quê? Porque a decisão do júri, possuidora de cognição mais plena que a pronúncia, teve a

força de modificar a competência natural, havendo, portanto, necessidade de regra expressa excepcional para manter no presidente do júri a competência após a desclassificação do crime.

9. — Igualmente, de condenação a pena detentiva pelo júri caberá recurso para o Tribunal de Justiça. Ocorre nessa excepcional hipótese que o órgão de segunda instância não terá competência para proferir decisão substitutiva, podendo apenas remeter o réu a novo julgamento por decisão contrária à prova dos autos ou por ocorrência de nulidade. De qualquer forma, casada a decisão de primeiro grau, a volta do réu a novo júri poderá importar em decisão mais severa que a primeira. Ora, por esse motivo só o Tribunal de Justiça terá competência para remeter o réu a novo julgamento no qual poderá ser aplicada pena de reclusão, pois o nível competencial do Tribunal de Alçada, pena de detenção, estaria na iminência de ser superado.

10. — Seria excesso de formalismo pretender que um mero despacho de recebimento da denúncia, possuidor de efeitos evidentemente provisórios, tivesse o condão de fixar, muito antes da sentença final, a competência para a segunda instância. É claro que a sentença não recorrida pelo M.P. possui muito maior carga de eficácia que o despacho inicial, devendo preponderar sobre ele.

11. — Na realidade é o tribunal "ad quem" que irá reconhecer sua própria competência, face a seu limite de atuação jurisdicional. Desde que, ante a realidade processual, o Tribunal de Alçada possua poderes de apreciação que não ultrapassem a pena detentiva, competente será ele para examinar o recurso que não tenha viabilidade de extravassar seu nível de competência.

12. — Ademais, não há de se confundir processo penal com processo civil. Neste, predominante o princípio do dispositivo, podem as partes delimitar a lide a um determinado valor de causa, razão por que prevalecerá esse valor até o final, estabelecendo, desde o início, as linhas da competência. No processo penal onde não impera a disposição das partes e cuja finalidade não é compor a lide e sim realizar justiça absoluta, a inicial pode ser alterada, tanto para mais quanto para menos, em qualquer momento do processo, decorrendo dessas alterações o estabelecimento de nova competência.

13. — Se esta é alterável dentro de um mesmo grau de jurisdição, não se vê por que seja impossível estabelecer a sentença não atacada pelo M.P. competência diferente daquela determinada pelo despacho de recebimento da denúncia. Note-se que nessa hipótese não há de se falar sequer em alteração competencial, eis que o segundo grau da jurisdição ainda não chegou a se iniciar, só ocorrendo esse início pelo recebimento do recurso.

14. — Por outro lado, a exegese do inciso II do art. 24 do C.O.J.E. leva-nos a concluir com absoluta certeza que o critério que comanda a fixa-

ção da competência para apreciar o recurso, ante a não apelação do M.P., é o da pena concretizada.

Esse entendimento decorre de interpretação sistemática do citado inciso em relação a nossa lei penal. Como se sabe a cominação de pena prevista em lei pode estabelecer a previsão de aplicação isolada, cumulativa ou alternativa da sanção penal. Todavia, após a aplicação, da pena essa só poderá ser cumulada com outra ou ser isoladamente concretizada. Não é possível, porém, falar-se em pena aplicada de forma alternativa, pois que a decisão condenatória importa em um comando jurisdicional, incompatível com a alternatividade da sanção. Ora o inciso em exame, ao falar em crime punido, faz referência somente à possibilidade de a sanção ser aplicada de forma isolada ou cumulativa, firmando assim o entendimento de que essa pena só pode ser a já concretizada. Tivesse a lei pretendido usar a pena cominada como critério para fixar a competência na segunda instância, teria previsto a hipótese da pena alternativamente prevista em lei. Se não o fez é porque a "mens legis" pretendeu eleger o critério da pena concretizada, pois esta só é compatível com as duas formas previstas no inciso em exame, ou seja, a pena isolada ou cumulativamente prevista em lei.

15. — De outra parte, "ad argumentandum", embora se considere tenha sido a pena cominada a forma pretendida pela lei para estabelecer a competência na fase recursal, ainda assim, competente será o Egrégio Tribunal de Alçada para apreciar os casos de aplicação de pena detentiva contrariamente ao pretendido na denúncia. O que se sustenta é que o delito narrado na denúncia não é o mesmo que o reconhecido pela sentença, tendo ocorrido mudança de tipo penal. Alterada a tipicidade, o elemento regulador da competência passara a ser a pena cominada para o tipo reconhecido pela decisão final de primeira instância. Se até então o delito regulador da competência era o de lesões corporais graves com pena cominada de reclusão, após a sentença, sendo o crime de lesões simples cuja pena abstratamente prevista é a de detenção, será este o delito regulador da competência, o que também dará competência ao Egrégio Tribunal de Alçada.

16. — Não se vislumbra, pois, razão alguma em remeterem-se os autos ao Tribunal de Justiça, eis que o segundo grau de jurisdição não poderá, com sua decisão, superar o nível de competência do Tribunal de Alçada.

Não é outra a opinião de José Frederico Marques:

"A lei n.º 1.162 deu competência funcional ao Tribunal de Alçada para julgar em grau de recurso, como jurisdição de segundo grau, as contravenções e os crimes cuja sanção penal seja a detenção. A princípio houve alguns acórdãos do referido tribunal entendendo que a qualificação a ser obedecida

“era a da denúncia. Surgiu, no entanto, a opinião de que a substituição, na sentença de primeiro grau, da pena de reclusão pela detenção ou multa, torna competente o Tribunal de Alçada desde que o Ministério Público ou a acusação particular não tenham recorrido. Isto quer dizer que a qualificação da sentença final, é a que deve prevalecer, se com ela se conformou a acusação — o que constitui orientação acertada.”

(Elementos de Direito Processual Penal — vol. II, pág. 252.)

17. — Finalmente, vale mencionar os precedentes judiciais decorrentes de respeitáveis decisões da Egrégia 3ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça que se inclinaram pela competência do Tribunal de Alçada em casos semelhantes.

Ante o exposto, no exame preliminar da competência do Tribunal de Alçada, opinamos no sentido de ser conhecido o recurso por não importar na possibilidade de ser aplicada pena de reclusão.

Porto Alegre, 14 de fevereiro de 1973.