

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

### VOTO

Conforme relatado, trata-se de revisão criminal proposta por **TICIO**, com o escopo de desconstituir as sentenças condenatórias que pesam em seu desfavor, proferidas nos processos autuados sob os números 1992.036.000202-8 (Tombo nº 2.471), que tramitou na 2ª Vara Criminal da Comarca de Nilópolis, e 1993.001.078784-7, com trâmite na 12ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

O autor requer, também, com fulcro no artigo 630 do Código de Processo Penal, que seja reconhecido o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

Para tanto, alega que no dia 20 de agosto de 2003 foi preso em razão do cumprimento de dois mandados de prisão correspondentes aos processos acima mencionados. Ocorre que o autor afirma não ter praticado os delitos que lhe foram imputados, tendo o verdadeiro agente se valido dos documentos de **TICIO**.

Aduz que inúmeras diligências foram realizadas para tentar solucionar a questão e descobrir a verdadeira identidade do autor dos delitos, em especial a realização de exame grafotécnico. Esclarece, todavia, que não foi possível a confrontação das fichas de identificação datiloscópicas uma vez que não constam dos autos tais identificações.

#### **Preliminares deduzidas pelo Estado do Rio de Janeiro.**

O Estado do Rio de Janeiro (fls. 46/59) arguiu preliminarmente a incompetência absoluta desta e. Seção Criminal para promover o julgamento do pleito de apuração da responsabilidade civil do Ente Federativo por suposto erro na prestação jurisdicional.

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Ainda em preliminar suscitou a inépcia da inicial pela ausência de provas pré-constituídas, haja vista a ausência de cópia da carteira de identidade ou foto do suposto autor do delito.

Em que pese o empenho e a dedicação da d. Procuradora do Estado, a quem este relator rende homenagens, **rejeito as preliminares deduzidas.**

A competência para processar e julgar o pleito de apuração da responsabilidade civil do Estado é desta Seção Criminal porque o sistema de definição da competência é o previsto em lei, no caso, o Código de Processo Penal, que no artigo 630 consagra a unidade de jurisdição.

Assim é que dispõe o referido artigo:

“Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

- a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
- b) se a acusação houver sido meramente privada”.

Neste aspecto, a solução legal consistiu em julgar simultaneamente a pretensão penal e a civil dela decorrente, para melhor assegurar a justiça da solução do caso concreto.

A técnica respaldada em lei, embora de 1941, não confronta com a Constituição da República.

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Pelo contrário, no que concerne a responsabilidade do Estado e de seus agentes, o artigo 37 da Constituição da República é expresso a respeito da fiel observância do princípio da legalidade e o artigo 125, também da Constituição da República, não estabelece qualquer competência diferenciada para julgamento de pretensão deduzida em face do ente federativo que pudesse levar a reinterpretação constitucional dissociando a pretensão penal da civil.

Como está preservada a constitucionalidade da norma processual penal, vinculada no código, e a competência há de considerar o caráter prevalente da pretensão penal, pois que a civil é dela decorrente, a competência que o regimento interno do Tribunal de Justiça (artigo 628 do Código de Processo Penal c/c artigo 7º, inciso I, alínea b, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) estabelece para a Seção Criminal engloba a totalidade da questão submetida a julgamento. Este entendimento, a toda evidência, decorre do mencionado sistema da unidade de jurisdição.

Rejeito, igualmente, a preliminar de inépcia da inicial revisional pela ausência de provas pré-constituídas.

A petição inicial veio acompanhada de aproximadamente duzentos documentos, em especial o laudo do instituto de criminalística do Estado, em que consta a divergência de assinaturas.

Não é crível exigir que o requerente apresente como prova pré-constituída a cópia da carteira de identidade ou foto do suposto autor do delito.

Se ela houvesse, por certo, não seria necessário que TICIO propusesse esta ação revisional.

### **No mérito.**

De fato, desde o dia 20 de agosto de 2003, quando foi preso, TICIO vem passando por uma verdadeira *via crucis* para conseguir provar sua inocência. E, mesmo após ter obtido liberdade cautelar, vem comparecendo

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

quinzenalmente à Vara de Execuções Penais, conforme determinação do e. magistrado daquele juízo.

E assim porque existem dois mandados de prisão expedidos em face de TICIO, referentes a duas condenações.

Antecipo que, julgado procedente o pedido de revisão criminal, com a consequente absolvição de TICIO, pois que impossível individualizar o verdadeiro agente, as infrações penais que foram alvo de persecução criminal estão fulminadas pela prescrição.

Convém destacar que a sentença condenatória proferida no processo 2471 transitou em julgado em 1º de março de 1993, sendo aplicada a pena de trinta dias de prisão simples. Nesse passo, a prescrição, depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada (artigo 110 do Código Penal), tendo como marco normativo o tempo indicado no artigo 109, inciso VI, Código Penal, isto é, dois anos.

A condenação referente ao processo 8382 transitou em julgado em 6 de outubro de 1995, sendo aplicada a pena de cinco anos e quatro meses de reclusão. Nesse caso, a prescrição da pena privativa de liberdade regula-se pelo disposto no artigo 109, inciso III, e 110, ambos do Código Penal, isto é, em doze anos após o trânsito em julgado. E, como foi provado que o requerente não foi o autor do crime, a prisão ocorrida em 20 de maio de 2003 não foi capaz de interromper a prescrição.

Registre-se, por oportuno, que o desaparecimento das condenações não leva a que se retorne ao “marco zero”, no que toca à prescrição.

Levando-se em conta os princípios que regem o tema de nulidade, no processo penal brasileiro, com destaque para a proibição da *reformatio in pejus*, as penas impostas nas referidas sentenças balizam a prescrição relativamente ao verdadeiro autor do crime.

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Cabe, portanto, que se declare a extinção da punibilidade dos delitos imputados ao requerente em razão da consumação da prescrição da pretensão punitiva, extinguindo, conseqüentemente, as investigações criminais que remanesceriam na modalidade de peças de informação (artigo 27 do Código de Processo Penal).

E, em que pese a extinção da punibilidade, o interesse de agir da presente ação impugnativa permanece íntegro, haja vista que a ação revisional poderá ser requerida a qualquer tempo, mesmo após a extinção da pena, nos termos do artigo 622 do Código de Processo Penal.

Sobretudo quando se extingue a punibilidade pelo implemento da prescrição retroativa.

Como bem esclarece ADA PELLEGRINI GRINOVER *et alli*<sup>1</sup>: “(...) a revisão criminal tem, como objetivo primordial, a restauração do *status dignitatis* do condenado e, também, a liberação de efeitos penais, civis e administrativos que permanecem mesmo após a extinção da pena”.

### **Do processo nº 1992.036.000202-8 (tombo 2471).**

Em 8 de abril de 1992, o e. magistrado da 2ª Vara Criminal de Nilópolis recebeu denúncia oferecida em face de **TICIO** pela prática dos ilícitos penais tipificados nos artigos 19 e 59 da Lei de Contravenções Penais.

E isso porque, nos termos da inicial acusatória:

“No dia 2 de abril de 1992, por volta das 14:15 hs. No calçadão da Av. Mirandela, o denunciado foi interpelado por policiais militares e após revista pessoal, encontraram na cintura deste um revólver marca Taurus, municiado com seis projeteis íntegros o qual foi apreendido às fls. 2, eis que

---

<sup>1</sup> ADA PELLEGRINI GRINOVER *et alli*. Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. 4ª ed., rev., ampl. e atual. com a reforma do judiciário (EC n. 45/2004). São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 329.

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

não possuía licença da autoridade competente para trazer consigo arma fora de casa ou na dependência desta.

Ao ser preso em flagrante, o denunciado foi reconhecido por um transeunte, que fora vítima de uma subtração praticada pelo ora denunciado, ocasião em que ficou sem sua bicicleta.

O denunciado não fez prova de qualquer tipo de atividade laborativa, e não comprovou ter meios suficientes para manter a sua subsistência.”

No termo de interrogatório de fl. 28 (dos autos do processo original), o acusado, que assinou como TICIO, reconheceu ainda que indiretamente o porte da arma e afirmou serem parcialmente verdadeiros os fatos descritos na inicial. Esclareceu que “não concorda que portava efetivamente a arma descrita na denúncia sendo que adquiriu o revólver para defesa própria pelo fato de já ter sido assaltado”. Negou, contudo, a subtração da bicicleta. Nesta ocasião foi concedida liberdade provisória ao acusado. Desde então, o denunciado encontra-se foragido, tendo sido julgado à revelia (fl. 42).

A testemunha MEVIO nada informou acerca das características físicas do acusado (fl. 67). No entanto, relatou que um dos policiais “deu logo uma geral no acusado, (...) **que não houve tempo para o acusado se identificar, pois logo foi algemado e levado à DP (...)**”.

A r. sentença condenatória foi proferida aos 23 de junho de 1992, em audiência retratada às fls. 72/5, ocasião em que o acusado foi condenado à pena de **trinta dias de prisão simples**, pela prática da contravenção penal definida no artigo 19 da Lei de Contravenções Penais, sendo, contudo, absolvido da conduta tipificada no artigo 59 da Lei de Contravenções Penais.

O trânsito em julgado deu-se em 1º de março de 1993.

## **Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

### **Do processo nº 1993.001.078784-7 (tombo 8382).**

Neste processo, o acusado foi denunciado perante a 12ª Vara Criminal da Capital, em 26 de agosto de 1993, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal porque, nos termos da inicial:

“Em data e horário a serem apurados no curso da instrução criminal, por volta do dia 18 de março de 1992, na Rua Marechal Alencastro, próximo à fábrica de pão, Ricardo de Albuquerque, nesta, o denunciado, voluntária e conscientemente, mediante ameaça com arma de fogo que portava, subtraiu uma bicicleta Calóí, tipo Mountain Bike, cor verde, de propriedade de MEVIO (...)”.

A citação foi feita por edital, sendo declarada a revelia às fls. 38.

As testemunhas nada relataram acerca das características físicas do acusado. MEVIO apenas afirmou: “que o roubo ocorreu à noite, entre nove e dez horas da noite; que o local onde se deu o roubo era bem iluminado, o que ensejou ao depoente reter as características fisionômicas do assaltante”.

Desta sorte, e. magistrado CAIO, em sentença proferida aos 22 de junho de 1994, julgou procedente a imputação formulada na denúncia e condenou o acusado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de oitenta dias-multa pela prática do crime definido no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

A r. sentença condenatória transitou em julgado em 6 de outubro de 1995.

### **Do pedido de desconstituição das sentenças condenatórias.**

Desde a prisão de TICIO em 2003, diversas diligências foram realizadas no juízo da execução. Todas com escopo de provar a inocência do requerente, bem como de identificar o verdadeiro autor dos ilícitos penais.

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

O confronto entre as individuais datiloscópicas, todavia, não foi realizado porque, conforme informado pelo juízo da 12ª Vara Criminal da Capital, às fls. 211 dos autos do processo da Vara de Execuções Penais, não consta dos autos as individuais datiloscópicas do indivíduo preso em flagrante.

Foram solicitadas, igualmente sem sucesso, fotos do acusado à 31ª e 57ª Delegacias de Polícia (fl. 217 e 219), fichas de identificação datiloscópicas (fl. 218) e demais documentos que contivessem a assinatura do acusado.

Dentre todas as diligências efetuadas, somente o exame grafotécnico foi capaz de comprovar, de forma inequívoca, que o indivíduo preso e processado qualificou-se de forma falsa, sendo pessoa distinta da do requerente.

O exame foi realizado comparando-se as assinaturas lançadas no instrumento de procuração de fls. 25, no termo de interrogatório de fls. 28 e no termo de compromisso de fls. 31, todas dos autos do processo 1992.036.000202-8 (tombo 2471), com os padrões gráficos colhidos do punho do requerente, sob direta supervisão pericial do Serviço de Perícias do ICCE, em 3 de novembro de 2005 (fl. 295 dos autos do processo da Vara de Execuções Penais).

Convém esclarecer que inicialmente foi realizado um primeiro exame grafotécnico com cópias das assinaturas, tendo os peritos concluído que seria necessária a remessa dos originais dos documentos analisados (fls. 228/9).

Por tal razão, foi realizado exame complementar, cujo laudo encontra-se acostado às fls. 293/4. Realizada a perícia com o auxílio de instrumental ótico, os *experts* concluíram que os lançamentos gráficos exarados no instrumento particular de procuração, no termo de interrogatório e no termo de compromisso, respectivamente às fls. 25, 28 e 31 dos autos do processo 1992.036.000202-8 (tombo 2471) possuem unidade de punho escritor.

No entanto, no confronto entre as assinaturas: “TICIO”, constante do documento de fls. 28 e 31 dos autos do processo 1992.036.000202-8 e os padrões

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

gráficos colhidos de TICIO “foram demarcadas divergências gráficas de natureza morfogenética, concluindo que tais espécimes gráficos **não promanaram do punho da pessoa indigitada, sendo, portanto, falsos**” (fls. 293/4).

Assim, diante de tudo que foi apurado e demonstrado nesta revisão criminal e no processo deflagrado perante a Vara de Execuções Penais, **conclui-se, de forma inequívoca, que TICIO não é a mesma pessoa que foi presa e processada pela prática dos ilícitos penais acima mencionados.**

Porém, cabe que se indague: é caso de revisão criminal, com a consequente desconstituição das sentenças condenatórias; de aplicação do artigo 259 do Código de Processo Penal, com a retificação da qualificação do condenado; ou de absolvição do requerente com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal?

A discussão em torno desse tema impõe algumas reflexões, que, por necessárias, apresentam-se indispensáveis à apreciação da controvérsia suscitada nesta sede processual.

Na primeira hipótese, reconheceríamos a ilegitimidade de partes, uma vez que não foi TICIO o verdadeiro autor dos delitos. Assim, as r. sentenças condenatórias seriam desconstituídas.

Ocorre que os processos que são objeto desta ação revisional tiveram tramitação normal e foram propostos contra o verdadeiro autor dos delitos, que fora até mesmo preso em flagrante, ainda que com a qualificação falsa.

Assim, sendo mais importante a identidade física do acusado do que sua qualificação, aplicar-se-ia, então, o disposto no artigo 259 do Código de Processo Penal, *in verbis*.

Art. 259. “A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física. A

## Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a sua retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes”.

Sobre a qualificação do acusado, TOURINHO FILHO<sup>2</sup> leciona que o Ministério Público, ao propor a ação penal, deverá “individualizar a pessoa do acusado, a fim de saber contra quem será instaurado o processo”. E esclarece:

“Individualiza-se a pessoa pelo prenome, nome, apelido, pseudônimo, idade, estado civil, profissão, filiação, residência. **O problema da qualificação do acusado é de suma importância, porquanto, em se tratando de qualidade personalíssima, não pode ser atribuída a outra pessoa que não a verdadeira culpada. Se de todo impossível, ao menos pelos sinais que possam caracterizá-los. Aqui é preciso muito cuidado: os sinais devem ser bem singulares, de maneira a particularizar o acusado**” (grifos nossos).

Ao se realizar a necessária subsunção dos conceitos ao caso concreto, constata-se que o acusado foi individualizado nas denúncias oferecidas tão-somente pelo nome e prenome, sem qualquer individualização pelo aspecto físico.

E, no auto de qualificação indireta (fl. 15 dos autos do processo 8382), consta tão-somente os dados contidos no documento de identificação civil, sem qualquer menção a sinais singulares que pudessem particularizar o acusado.

Também não houve identificação datiloscópica, tampouco registro fotográfico do acusado.

---

<sup>2</sup> TOURINHO FILHO. Manual de processo penal. 4ª ed., rev. atual. e aumentada. São Paulo : Editora Saraiva, 2002, p. 143.

## **Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

Como se vê, não há elementos de convicção aptos a possibilitar o oferecimento de uma denúncia em face do verdadeiro autor, com observância do artigo 41 do Código de Processo Penal. Assim, diante ausência de dados que pudessem levar a individualização do acusado, não se poderá aplicar o artigo 259 do mesmo diploma.

Dito isso, pode-se concluir que a solução adequada para este caso é a absolvição do requerente, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, haja vista que TICIO não praticou os delitos pelos quais foi condenado.

### **Do reconhecimento do erro judiciário.**

TICIO requereu, também, o reconhecimento, por este e. Tribunal, do direito a uma justa indenização pelos danos sofridos, nos termos do artigo 630 do Código de Processo Penal.

De fato, o exame grafotécnico realizado com a observância de todas as formalidades legais comprovou, de forma inequívoca, que o indivíduo preso e processado não é TICIO.

Desta sorte, provada a inocência do requerente, o erro judiciário que culminou com a sua (do requerente) condenação e prisão há de ser reconhecido, o que enseja o direito à reparação pelos danos sofridos, nos termos do artigo 5º, inciso LXXV, e artigo 37, § 6º, ambos da Constituição da República, artigo 630 do Código de Processo Penal, artigo 43 do Código Civil e artigo 3º do Protocolo nº 7 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Européia dos Direitos Humanos), *in verbis*:

**“Artigo 3º . Direito a indemnização em caso de erro judiciário** Quando uma condenação penal definitiva é ulteriormente anulada ou quando é concedido o indulto, porque um facto novo ou recentemente revelado prova que