

## PENA ACESSÓRIA DE INTERDIÇÃO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. REFORMATIO IN PEJUS

### APELAÇÃO CRIMINAL N.º 279

*No direito brasileiro, a aplicação da pena acessória temporária de interdição ao exercício da profissão não é efeito da condenação, podendo até precedê-la (artigo 71 do Código Penal).*

*O chamado princípio da proibição da reformatio in pejus tem toda a pertinência com relação às penas acessórias, resultando a tese contrária de equívoco em que incorreram alguns tratadistas brasileiros, baseados em comentadores do direito positivo italiano, diferente do nosso.*

*Nenhuma contradição existe entre o parágrafo único do artigo 57 e o inciso II do parágrafo único do art. 72, todos do Código Penal, que se entrosam e se completam, não havendo falar em interpretatio abrogans, revessa ao campo do direito penal.*

*As sadias diretrizes do moderno direito penal são no sentido de ser enjeitada toda presunção normativa de periculosidade.*

**Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara (2.ª Câmara Criminal)**

A Justiça *versus* Firmino Dias Neves.

Relator: Dr. Jorge Alberto Romeiro

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 279, em que figuram, como apelante, a

Justiça, e, como apelado, Firmino Dias Neves.

Apela o representante do Ministério Público, junto à Quinta Vara Criminal, de sentença desse juízo, que condenou o apelante à pena de quatro meses de detenção, como incurso no art. 129, § 6.º, do Código Penal, por haver no dia 18 de maio de 1963, cêrca das 3 horas e 25 minutos, na Praça José de Alencar, abalroado, com um auto-caminhão, que dirigia, a dois táxis, produzindo lesões corporais no chofer de um deles, limitando-se, contudo, o recurso interposto ao só pedido de aplicação da pena acessória prevista pelo artigo 69, n.º IV, do Código Penal, por ser a mesma obrigatória, segundo o seu entendimento, contrariado, não obstante, pelo parecer da Procuradoria, junto a fls. 61.

É a seguinte a justificação do prolator da sentença, na parte apelada:

“Deixo de atender ao pedido de aplicação da pena acessória, formulado em audiência, em face de ser o réu primário (fls. 20), não ter anotação em sua fôlha de antecedentes de motorista (fls. 30). A interdição do exercício de profissão, em meu entender, é mais medida de segurança do que pròpriamente pena e só deve ser concedida em situações determinadas, comprovado o abuso, que não existe no caso, já que não foi demonstrada a periculosidade do acusado nos trinta e cinco anos em que dirige (fls. 21). Sua aplicação generalizada teria efeitos anti-sociais, tendo como consequência até enveredarem os réus na scara do

crime, quando incapacitados para o exercício imediato de outra atividade ou em dificuldades para obtenção de emprego quando ultrapassada determinada idade” (fls. 48).

Essa orientação da sentença apelada é a da maioria dos juizes de primeira instância e parece refletir o seu acerto, — *data venia* dos que discordam dela, — a correção que ao Código Penal vigente faz o Anteprojeto Hungria, já em fase de revisão, para transformar-se em lei, arrolando a *interdição ao exercício da profissão* entre as medidas de segurança (art. 91), à maneira do Código Penal alemão (St.G.B., § 42-a, Nr. 6), que também inclui a referida interdição (*die Untersagung der Berufsausübung*) entre as medidas de segurança e de reeducação (*Massregeln der Sicherung und Besserung*).

Não querer afinar a segunda instância com a primeira, às vésperas da reforma do Código Penal, cujo erro em classificar como pena acessória uma evidente medida de segurança foi justamente denunciado e demonstrado pela sábia jurisprudência a que se filia a sentença apelada, chega a ser fetichismo à letra da lei pretender negar o *usus fori* como fonte de direito e resvalar para o *summum jus summa injuria*, como se provará a seguir.

Não sendo medida de segurança no Código em vigor e sim pena acessória a interdição ao exercício de profissão, somente quando haja apelação do Ministério Público poderá aplicá-la a segunda instância, em virtude do chamado princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Ora, senão a totalidade, a maioria dos Juizes de primeira instância e dos representantes do Ministério Público, inclusive a Procuradoria, que oficiou a fls. 61, não pensam como o apelante, resultando, assim, que a adotar, nesta altura, a segunda instância outra tese que não a da sentença apelada, só a alguns motoristas condenados seria imposta obrigatoriamente a pena acessória em tela, ou seja, àqueles de cuja sentença condenatória apelasse o representante do Ministério Público juntamente com o condenado, hipótese raríssima e que importaria, por isso,

numa clamorosa e, portanto, afastável injustiça.

Nem vale, em contrário, o pretendido argumento *ex-auctoritate*, invocado pelo ilustre Promotor apelante, de que Bento de Faria (Cód. Proc. Penal, vol. II, Rio, 1942, comentário aos arts. 609/618, págs. 207/8), Eduardo Espínola Filho (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. V, 2.<sup>a</sup> edição, Rio — São Paulo, 1946, n.º 1.272, págs. 878/9), Florêncio de Abreu (Comentários ao Código de Processo Penal, Edição Revista Forense, vol. V, 1945, n.º 181, pág. 365), e Ary Azevedo Franco (Código de Processo Penal, vol. II, Rio, 3.<sup>a</sup> edição, pág. 288), sustentam que a proibição da *reformatio in pejus* não colhe quando se trate de pena acessória, por ser consequência da pena principal.

*Permissa venia*, os nossos referidos e eminentes publicistas incorreram num lamentável equívoco, que é preciso corrigir, em tempo de evitar maior e prejudicial propagação do mesmo.

Bento de Faria inspirou-se, para a sua asseveração, em Manzini, como se lê à página 207 de sua obra já citada, *in litteris*:

“A *reformatio in pejus*... não tem aplicação em se tratando: a) de pena acessória por ser consequência da aplicação da pena que ficou mantida. “II divieto della — *reformatio in pejus* — Observa MANZINI, non riguarda le pene accessorie, perchè queste non sono inflitte dal giudice, ma conseguono di diritto alla applicazione della pena principale. Se pertanto la pena principale, che non può essere modificata a sfavore dell'imputato, comporta di diritto una pena accessoria, non dichiarata dal primo giudice, il giudice d'appello ha il potere e il dovere di dichiararla, tanto più che alla sua applicazione si deve provvedere anche in sede di esecuzione (Tr. di dir. proc. pen., IV, p. 579).”

Os demais autores nacionais, invocados pelo brilhante representante

do Ministério Público recorrente, louvaram-se todos na autoridade de Bento de Faria, nomeando-o expressamente, e alguns também aludindo a Manzini, como se depreende de uma perlustração das páginas retro mencionadas dos livros de autoria dêles.

Acontece, entretanto, que, no direito italiano, a pena acessória é efeito da condenação, como se verifica de uma singela leitura do art. 20 do *Codice de Procedura Penale*, *in verbis*:

“*Le pene principali sono inflitte dal giudice con sentenza di condanna; quelle accessorie CONSEGUONO DI DIRITTO ALLA CONDANNA, COMO EFFETTI PENALI DI ESSA*”;

— tendo, assim, tôda procedência o escólio de Manzini ao transcrito dispositivo legal de seu país, quanto à proibição da *reformatio in pejus*, omitido, inadvertidamente, por Bento de Faria (veja-se a *terza edizione aggiornata ed accresciuta del Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano* de Vincenzo Manzini, vol. IV, Torino, 1949, pág. 557).

Porém, no Brasil, onde, entre os efeitos da condenação, arrolados, *apertis verbis*, no art. 74 do Código Penal, não figura, absolutamente, a pena acessória, que, na hipótese, é pena aplicada pelo juiz, na sentença, e não resulta “da simples imposição da pena principal” (art. 70, II, e parágrafo único do Cód. Penal), mas, ao invés, pode precedê-la (art. 71 do Cód. Penal), estadeia-se o escólio de Manzini, importado por Bento de Faria, como de todo impertinente...

No direito positivo brasileiro, quer afirmem quer não os tratadistas, a pena acessória não é efeito da condenação, mas pena e, como tal, está sujeita à proibição da *reformatio in pejus*!

Tão violentas, como bem realçado pela sentença apelada, são as consequências da tese propugnada pelo ilustre Promotor apelante, que busca atenuá-las, forçando uma *interpretatio abrogans* do parágrafo único do art. 57 pelo inciso II do parágrafo

único do art. 72, todos do Cód. Penal, para admitir que, uma vez concedida a suspensão condicional da pena principal e não havendo revogação dela, não teria aplicação a pena acessória de *interdição ao exercício da profissão*, que se extinguiria com a pena principal.

Ora, nenhuma contradição existe entre os aludidos mandamentos legais.

O parágrafo único do art. 57 do Cód. Penal diz que a suspensão condicional da pena

“não se estende... à pena acessória”; ou, por outras palavras, que não há *sursis* para pena acessória; e o inciso II do parágrafo único do art. 72 reza que se computa no prazo das interdições, permanentes ou temporárias, que se tornam efetivas logo que passa em julgado a sentença, o tempo de liberdade resultante da suspensão condicional da pena principal, se não sobrevém a revogação, como se conta, igualmente, o tempo das interdições temporárias aplicadas antes da sentença.

Como, pois, suspender a pena acessória, durante o prazo da suspensão condicional da pena principal, ab-rogando o parágrafo único do art. 57, que se entrosa e se completa, por forma tão clara, com o inciso II do parágrafo único do art. 72, todos do Código Penal?

Ainda quando, *ad argumentandum tantum*, contradição houvesse entre os dois focados mandamentos legais, outra que não a *interpretatio abrogans* do parágrafo único do art. 57 do Código Penal deveria ser a forma de exegese alvitrada, notadamente, no campo do Direito Penal, inteiramente reverso a ela pelo seu resultado perigoso, “*ardito*”, como alerta o insigne Coviello (*Manuale di Diritto Civile Italiano, Parte Generale*, Milano, 1915, pág. 78), ca-paz de

“*negare ogni significato a una data norma di legge e ritenerla come non scritta*”.

só se devendo, assim, lançar mão da mesma,

*“quando tutti i tentativi per  
rimover (la contraddizione) sia-  
no riusciti vani”.*

Atendendo, finalmente, à harmonia do que foi exposto com as sadias diretrizes do moderno direito penal, no sentido de ser enjeitada tôda presunção normativa de periculosidade, acordam os Juizes da 2.<sup>a</sup> Câ-

mara Criminal do Tribunal de Alçada em negar provimento ao recurso, unânimemente.

*Custas ex lege.*

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1965 — *Jorge Alberto Romeiro* —  
Presidente e Relator — *Oswaldo  
Goulart Pires, José Cyriaco da Costa  
e Silva.*