

OLIVEIRA e apelada a JUSTIÇA, acordam os juizes da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade, preliminarmente, em rejeitar a nulidade arguida, e, no mérito, em dar provimento, em parte, aos recursos, para diminuir as penas aplicadas, fixando-as em 4 (quatro) anos de reclusão para cada apelante, mantida no mais a sentença apelada, por seus próprios fundamentos e de acordo com o parecer do ilustrado Dr. Procurador, que procede, ainda, na parte em que opina pela atenuação das penas.

De fato, desprezada a preliminar, pelas razões da ementa, merecem provimento parcial os apelos para diminuição da pena privativa de liber-

dade, fixada no máximo legal. Sendo ambos, reincidentes específicos, com uma condenação anterior, ficam as penas fixadas com observância do art. 47, inciso I e art. 42 do Código Penal, em 4 (quatro) anos de reclusão para cada um, já atendida a circunstância de reincidência específica, mantida a medida de segurança e demais cominações da sentença.

Rio de Janeiro, em 30 de outubro de 1972. — **Alberto Mourão Russell**, Presidente — **João Claudino de Oliveira e Cruz**, Relator — **Oduvaldo José Abritta**.

Ciente. Rio de Janeiro, 9.11.72. — **Amílcar Furtado de Vasconcellos**, 24.º Procurador da Justiça.

## EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

É nula de pleno direito a sentença que decreta a extinção de punibilidade do acusado, por morte, quando esta não ocorreu. A confissão extra-judicial harmoniza-se com as demais provas dos autos. Confirmação de sentença. Retificação de denúncia. Providência a ser tomada.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 6.041

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Tribunal de Alçada

Relator: Juiz Fonseca Passos

Apelantes: Mauro da Silva Costa e Raul Monteiro do Carmo

Apelado: Ministério Público

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 6.041, em que são apelantes Mauro da Silva Costa e Raul Monteiro do Carmo e apelado o Ministério Público:

Acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, em de-

cisão unânime negar provimento ao recurso. Ainda por unanimidade deliberou a Câmara que o Juiz mande os autos ao Ministério Público para que, retificada a denúncia, prossiga a ação penal contra Elias de Oliveira Machado, que se apresentou, inicialmente, no processo, com o nome de Waldir Costa Piedade, vulgo «Machadinho».

Os apelantes furtaram, em concurso com o terceiro réu, a residência do lesado. A confissão do primeiro apelante, no inquérito policial (fls. 9), foi a pista através da qual se encontrou parte da res furtiva, que se encontrava em poder de Raul, na casa de sua indigitada amásia. A confissão de Mauro coincide com a do motorista, incluído na denúncia e que foi absolvido, inclusive no que tange ao pagamento da corrida com a torradeira furtada (fls. 9, 11 e 118 em Juízo).

O intermediário do indigitado receptor (fls. 8) também se refere a Raul como a pessoa que efetuara, com o segundo co-réu denunciado a venda dum dos objetos furtados,



a máquina fotográfica apreendida (fls. 6).

Esses fatos entrelaçados confirmam a confissão do primeiro apelante. A sentença deve ser confirmada, nesse ponto.

Existe, entretanto, nos autos, problema que deve ser resolvido. A denúncia incluiu Waldir Costa Piedade, vulgo «Machadinho». Este na Polícia (fls. 10-verso), contou detalhadamente, toda a trama (fls. 40-verso). Foi qualificado (fls. 7) e extraído os elementos para a sua ficha de identificação (fls. 19). Vieram os seus antecedentes (fls. 49-50) onde se verifica o uso dos nomes Waldir Costa Piedade e Elias de Oliveira Machado. Ao ser interrogado declarou que tem o apelido de Machadinho mas o que furtara, com este cognome, era Waldir da Costa Piedade e que morrera assassinado. Aceitou a identidade deste porque tinha a folha limpa e o livrava de voltar ao Presídio (fls. 117):

O ilustre Defensor Público requer a extinção de punibilidade de Waldir Costa Piedade que morrera em 28 de setembro de 1965 e junta sua certidão de óbito (fls. 25-26). O eminente representante do Ministério Público concordou com o pedido (fls. 130) e o douto Juiz a quo declarou extinta a punibilidade (fls. 130).

Entretanto, esse Waldir Costa Piedade que morrera não é o segundo denunciado nesses autos que está preso e não foi julgado. Poderá prevalecer, a seu favor, a sentença que decretou a extinção da punibilidade de terceiro que não era parte de ação penal?

Ora, a morte é um fato físico que extingue a punibilidade. A presunção óbvia é que tenha ocorrido. Se, entretanto, tal não aconteceu proclamada a declaração, não transita em julgado a decisão que decretou a extinção do *jus puniendi*, pela ausência da razão de ser da própria norma.

Seria contrário, à lógica, ao bom senso e à moralidade jurídica, admi-

tir-se tal. No caso em apreço, confessadamente, o seu beneficiário, fraudulentamente, apresentou o nome de um morto que não poderia praticar o delito, pois este ocorreria dois meses depois (fls. 2).

Daí o ensinamento acatado de MANZINI: «...ma, d'altra parte, la sentenza che dishiara estinto il reato per la morte, erroneamente suposta, dell'imputato, non preclude la ripresa dell'azione stessa contro l'imputato medesimo che risulti invece vivente.

L'art. 89 ultimo capov, cod. di proc. pen., resolvendo il dubbio cuidava luogo la legislazione precedente e accogliendo le nostre conclusioni stabilisce espressamente: «Se in seguito si accerta che la morte fu erroneamente dichiarata, la sentenza di proscioglimento non più soggetta a impugnazione si considera come non pronunciata. Essa non impedisce l'azione penale per il medesimo fatto e contro la stessa persona, salvo che sia sopravvenuta una causa estintiva del reato o per la quale non si può procedere.»

La detta sentenza, invero, non può avere efficacia preciusiva che sulla azione penale il cui soggette passivo sia morto; se invece è vivo, manca il più essenziale presupposto di quella dichiaratoria, la quale é giuridicamente inesistente, e quindi non acquista autorità di cosa giudicata, ne produce l'effetto preceduto nell'art. 90, che del resto riguarda l'«imputato prosciolto» (o condannato), cioè una persona tuttora viva. La improponibilità o l'improseguibilità dell'azione penale contro un defunto deriva dalla morte, e non dell'autorità della casa giudicata; la sentenza non fa che prendere atto della morte e dichiarare le conseguenze; se la morte non è avvenuta, la sentenza che ha praso atto del fatto misussistente e piu essa giuridicamente inesistente, non già soltanto perchè fondata sopra un errore di fatto, ma perchè, se la morte non è avvenuta, non si sono avverate le dette conseguenze di diritto: la norma giuridica relativa all'estinzione de

azione penale per morte non produce il suo effetto; e quindi è applicabile quella che impone di procedere per ogni reato...» (Vincenzo Manzini — Trattato di diritto processuale penale italiano, 6.ª ed., Vol. 2.º, fls. 373-374).

Portanto, a referida sentença (fls. 130) é nula de pleno direito porque se refere a outra pessoa e não ao astuto acusado. O nosso Aloysio de Carvalho Filho já dizia, com plena razão, que «... verificada a qualquer tempo a falsidade da notícia levada a juízo, restabelece-se, para os necessários efeitos, a ação ou o cumprimento da pena...» (Comentários ao Código Penal — Forense 1944, vol. IV, pág. 78).

Não obstante as autorizadas opiniões, em sentido contrário, de BASSILEU GARCIA e MAGALHÃES NORONHA (Direito Penal, vol. I, pág. 375), é inevitável a conclusão de MANZINI, dispensado o dispositivo do Código Penal Italiano, que é uma simples resultante da inexistência do

pressuposto legal que o justifica, isto é, a morte verdadeiramente ocorrida.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso dos apelantes.

Os autos devem baixar, em seguida, para que o ilustre Dr. Juiz a quo mande os autos ao Ministério, para que, retificada a denúncia prossiga a ação penal contra Elias de Oliveira Machado, que se apresentou inicialmente, no processo, com o nome de Waldir Costa Piedade, vulgo «Machadinho».

Convém que o eminente Dr. Juiz comunique a seus ilustrados colegas (fls. 50) a trama utilizada pelo segundo denunciado, que usa o nome de um morto, provavelmente para tentar vantagens iguais à presente.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 1972.  
— Raul da Cunha Ribeiro, Presidente e Revisor — Fonseca Passos, Relator — Pereira Pinto.

Ciente. Rio 5 de junho de 1972 —  
Hermenegildo de Barros Filho, 12.º Procurador da Justiça.