

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

COMPETÊNCIA. CONEXÃO. CRIME CONTINUADO

Ainda que subsistam dúvidas sobre ter-se configurado o crime continuado, o que melhor poderá ser examinado no decurso da ação, indiscutível é a conexão, firmando-se, de qualquer modo, a competência do Juízo suscitante, pela prevenção.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.437 — GUANABARA

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Suscitante: Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz de Direito da Vara Criminal de Nilópolis, Estado do Rio de Janeiro.

Parte: Ivanélio Barreto de Faria

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide o Tribunal Federal de Recursos, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal do Estado do Rio de Janeiro, suscitante, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3-4-1975. (data do julgamento).

Ministro Márcio Ribeiro, Presidente
Ministro Aldir G. Passarinho, Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO: — Trata-se de conflito negativo de competência, sendo suscitante o MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal do então Estado da Guanabara, hoje integrando o Estado do Rio

de Janeiro, e suscitado o MM. Juiz de Direito da Comarca de Nilópolis, do antigo Estado do Rio de Janeiro, e hoje integrando o Estado do mesmo nome.

O nobre Promotor de Justiça de Nilópolis em cuidado pronunciamiento, assim sintetizou os fatos que vieram a ensejar o conflito:

"Segundo as provas até então coligidas, o indiciado, no dia 28 de fevereiro de 1972, cerca das 08:30 horas, dirigiu-se ao Cartório Criminal desse Juízo, e ali, após identificar-se como advogado a um dos Serventuários, recebeu em suas mãos os autos de um processo em que figurava como acusado Francisco Rosa da Silva (vulgo "Horroroso") — Elemento de mais alta periculosidade. Num descuido do referido Serventuário, o indiciado escafedeu-se levando consigo, de forma sorradeira, os ditos autos, vindo a destruí-los. Instaurado, em consequência do ocorrido, o presente inquérito, teve-se notícia de que o referido causídico, seguindo a mesma determinação criminosa, pois se havia comprometido com o cidadão Francisco Rosa da Silva, mediante paga, dar sumiço em todos os autos de processos a que este respondia, quatro dias antes, isto é, em 25 de fevereiro de 1972, havia conseguido, mediante declaração falsa no livro de "vista a advogados" do Cartório da 10ª Vara Criminal da Guanabara, de lá retirar autos de outro processo, destruindo-os de igual forma, resultando deste segundo fato delituoso estar sendo processado no Juízo da 7ª Vara Criminal daquele Estado, por infração, em tese, dos arts. 299, 356 e 357 c/c o art. 51 e art. 44, alíneas "a", "b" e "h", todos do estatuto penal repressivo."

O MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Guanabara suscitou conflito de competência.

O incidente de competência surgiu pelo fato de o denunciado, Ivanélio Barreto de Faria, ter-se apropriado no Cartório Criminal de Nilópolis do processo criminal no qual era acusado o indivíduo de nome Francisco Rosa da Silva, (ou Eduardo Vieira da Silva) vulgo "Horroroso", que veio posteriormente a falecer, e, no Cartório da 10ª Vara Criminal da Avenida Erasmo Braga nº 115, no ex-Estado da Guanabara, usando de falsa identidade, fazendo-se passar por advogado, para retirar outro processo referente também a Francisco Rosa da Silva, visando, nos dois casos, a destruição dos autos.

Por sua vez o Juízo da 7ª Vara Criminal do então Estado da Guanabara julgou dissonantes as circunstâncias em que os ilícitos teriam sido praticados pelo acusado que, pelo processo instaurado na Comarca de Nilópolis, fora dado como incurso nos arts. 299 e 304 do Código Penal. Entretanto, no seu entender, ao subtrair-se os autos do processo "agiu como ladrão" violando, em tese, a figura delituosa contemplada no art. 337 do Código Penal, ao passo que, no Estado da Guanabara, "deixando de restituir autos que recebeu na qualidade de advogado, infringiu, em tese, a espécie delituosa sistematizada entre os crimes praticados contra a Administração da Justiça, definidos no Capítulo III do estatuto repressivo, do qual violou a norma prevista no art. 356". (fls. 77/79).

Nos dois casos os processos foram destruídos.

Propugna a douta Subprocuradoria Geral da República pela competência do Juízo da 7ª Vara Criminal da Guanabara, primeiro a tomar conhecimento dos fatos, já tendo praticado atos de instrução, estando a matéria em fase pré-processual na Comarca de Nilópolis. São os seguintes os fundamentos do parecer da aludida Subprocuradoria:

"O depoimento de Francisco Rosa da Silva — Horroroso — é sintomático, verbis:

"Que efetivamente Ivanélio levou à casa do depoente o processo da 10ª Vara Criminal; que Ivanélio disse que o processo estava arquivado; que, nesse dia, em razão dis-

so, deu mais uma importância de Cr\$ 2.000,00 a Ivanélio; que Ivanélio entregou o processo ao depoente, e os dois, ao mesmo tempo, queimaram o processo na sala do depoente; "(Vide fls. 40).

E, mais adiante, continua o marginal, verbis:

"Que também recebeu das mãos de Ivanélio o processo nº 229, digo, um processo da Comarca de Nilópolis, onde o depoente era também acusado; que o processo foi também destruído; "(Vide fls. 41).

As condutas assumidas pelo acusado têm o mesmo móbil: a destruição dos autos criminais em que figurasse como envolvido o acusado Francisco Rosa da Silva, recentemente falecido. O **modus operandi** não discrepava: Ivanélio Barreto apresentava-se como advogado — falsa identidade —; obtinha os autos desejados; surrupiava-os do cartório; e depois destruía-os, com "Horroroso". É manifesta a **unidade subjetiva e objetiva** nos comportamentos consumados do réu. A evidência dos delitos continuados é inequívoca".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR G. PAS-SARINHO (Relator): — O MM Juiz de Direito da 7ª Vara Federal do ex-Estado da Guanabara, suscitante, em seu bem lançado decisório entendeu que não se caracterizara o crime continuado. Embora reconhecendo configurarem-se os pressupostos para caracterizá-lo, relativos a pluralidade de condutas desenvolvidas pelo acusado; e que os crimes foram praticados a curto intervalo com o que fora implementada a "conexão temporal e não haver relevância adequada", em serem diversas as comarcas em que teriam sido praticadas as infrações, entendeu que a "maneira de execução, um dos elementos integrantes do crime continuado, deve ser deduzida da homogeneidade das condutas típicas, observadas as circunstâncias

enumeradas na legislação substantiva e que são aparentes, perceptíveis e objetivos. E no caso dos autos tal não se verificara.

E salienta o ilustre Juiz suscitante:

"Aqui, na Guanabara, apresentou-se Ivanélio ao Juízo da 10.^a Vara Criminal, na qualidade de advogado, munido de documento de identificação profissional. Postulou e objetiveu a entrega dos autos de uma ação criminal instaurada contra um seu cliente. Ao receber o processo inseriu, no livro carga do Cartório, falsa declaração, a nome suposto e falsa assinatura, com letras de próprio punho. De posse dos autos, fora de cartório, recebendo a quantia ajustada com seu cliente, depois de tudo fazer por que inculcara no cliente a existência de marcado prestígio pessoal, pretextando influir na pessoa de Juiz, destruiu o processo e não o devolveu a Cartório. É isso, singelamente, o que se vê da peça denunciatória de fls. 24, do processo n.^o 36.387, desta 7.^a Vara Criminal, incurso Ivanélio nos arts. 299, 356 e 357, todos do Código Penal, em tese apreciado o seu comportamento. Acolá, em Nilópolis, comparecendo a cartório, apresentando-se como advogado e agente do D.O.P.S., solicitou e obteve "vista" de processo a que respondia o mesmo cliente, e pleiteou, ali mesmo no cartório, redigir petição reiterante de relaxamento de prisão, no que foi atendido, e até lhe foram postos em mãos os recursos materiais para tal fim. Aproveitando-se de eventual ausência do atendente, Ivanélio fugiu do cartório, subtraindo o processo que lhe estava confiado. Parece-me evidente a dessemelhança no atuar, na maneira de desenvolvimento das condutas delituosas, e o comportamento de Ivanélio não revela homogeneidade, apreciadas as circunstâncias que envolveram as suas ações, das quais resultaram condutas típicas".

A douta Subprocuradoria Geral da República, como já se viu na parte expositiva do voto, considera existente o crime continuado, em razão do que, nos termos do art. 71 do Código de Processo Penal, firma-se a competência

pela prevenção, e, assim, competente seria o Juízo da 7.^a Vara Criminal, o suscitante.

Entendo, "data venia", das razões expandidas pelo eminente suscitante, que, na hipótese, realmente se caracterizara a competência do Juízo Estadual.

Em ambos os casos, o acusado teria retirado os autos do Cartório, vindo a destruí-los, com o objetivo de vir a cumprir ajuste que mantivera, como advogado, com o réu nos dois processos, um que corria na Comarca de Nilópolis; e outro que tramitava na Guanabara.

Em ambos os casos, apresentou-se igualmente o acusado como advogado. Apenas, em Nilópolis, aproveitando-se de descuido do Cartório, levou os autos. Na Guanabara, recebeu os autos e igualmente os levou, dando carga no livro de carga com nome falso, como se vê, num como noutra situação o objetivo — afinal realizado — foi a destruição dos autos para beneficiar o réu nas duas ações criminais.

Roberto Lyra, nos seus comentários ao Código Penal, vol. II, pág. 383, ao examinar o crime continuado assim leciona:

"Pela Consolidação das Leis Penais, a homogeneidade objetiva das ações se caracterizava pela idêntica natureza dos crimes (art. 66, § 2.^o), considerando-se como tal a violação do mesmo artigo (art. 40). Por isso mesmo, impunha-se "a pena de um só dos crimes", pressuposta, portanto, a identidade das cominações. Mas o art. 51, § 2.^o, do Código de 1940 prevê a incidência em penas idênticas ou diversas. Se os crimes ligados pelo vínculo da continuação fossem sempre previstos no mesmo dispositivo legal, necessariamente corresponderiam à mesma pena e não haveria razão para cogitar-se de penas diversas. Explica-se, assim, que, no art. 51, o legislador se refira a crimes idênticos e no § 2.^o do mesmo a crime da mesma espécie ou natureza (vide art. 46, § 2.^o). Pelo menos em certos casos, reingressará, na conceituação do crime continuado, animando-a e enriquecendo-a, através dos motivos determinantes, a substância subjetiva. A certeza de que os crimes ligados pelo vínculo de continuação obedecem

a designios autônomos não implica a trasladação da hipótese para o domínio de concurso material, como ocorre em relação ao concurso formal. Mas, para não converter a exceção (crime continuado) em regra (crime único — concurso material), o art. 51, § 2º, supõe inconfundível a imagem material da continuação (devem ser havidos)."

De qualquer forma, ainda que não se configure o crime continuado, entendo que ocorreria a conexão, estando previsto o MM Juiz suscitante.

Pelo exposto, e pondo-me de acordo com o ponto de vista da douta Subprocuradoria Geral da República, decido pela competência do douto suscitante, ou seja, o MM Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal do atual Estado do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO DECIO MIRANDA: Sr. Presidente, em face do art. 51, § 2º, do Código Penal, encontro dificuldade em conceituar as espécies como crime continuado.

É certo que as ações eram, pelo menos, semelhantes. Mas, há uma autonomia de designio muito acentuada, na prática desses delitos. O beneficiário do delicto era o mesmo criminoso. Entretanto, em cada destruição de determinado processo, procurava o agente livrar aquele acusado de uma possível pena, naqueles autos. De maneira que, praticado um dos crimes, o agente exauria sua atuação e seu designio. Praticado outro, achava-se presente a idéia de liberar o mesmo criminoso, o mesmo acusado. Mas o objeto já seria outra pena aplicável, o que tudo interpõe, entre as duas ações, uma separação muito nitida que, a meu ver, impede a conceituação das espécies como continuação de crimes.

Com a devida vênia, indicaria a competência de cada um dos lugares de execução para o processo e julgamento de cada um dos crimes.

VOTO

O SR. MINISTRO JORGE LAFAYETTE GUIMARAES: — Sr. Presidente, em face da conclusão do voto do eminente Ministro-Relator, parece-me que a questão referente à existência de um crime continuado passa para segundo plano, porque a competência será, de qualquer forma, determinada pelo crime continuado ou pela conexão, do mesmo Juiz do antigo Estado da Guanabara.

Tendo em vista esse esclarecimento, acompanho o eminente Relator.

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO DECIO MIRANDA: — Peço vênia, Sr. Presidente e Srs. Ministros, para também não ver presente, na hipótese, a conexão. O único elemento de ligação entre os dois fatos era o favorecido pelos crimes. Não há outro elemento de conexão.

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO: — Mas os elementos probatórios seriam os mesmos.

O SR. MINISTRO DECIO MIRANDA: — Como, se num cartório foi assinado o livro de carga de autos; no outro, foi a direta subtração do processo?

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO: — Mas o objetivo final teria sido esse. Então, o conjunto de provas se faria, inclusive, em torno dos objetivos finais.

O SR. MINISTRO DECIO MIRANDA: — Os lugares de execução dos crimes foram diversos. Não há, portanto, provas em comum. A única coisa que há em comum é que o favorecido do crime era o mesmo. Só. As comarcas eram diferentes; até os Estados eram diferentes na época.

Então, Sr. Presidente, deixando de acolher a conexão aceita pelo voto do eminente Ministro JORGE LAFAYETTE, não dou pela competência isolada de um dos Juizes.

Prática continuada do ilícito criminal, que se reconhece. Fixação da competência pela prevenção. Aplicação do art. 71, do C.P.P.

1. O fato do qual emergiu o incidente de competência, vem bem narrado pelo ilustrado Dr. Bonni dos Santos, Promotor de Justiça em Nilópolis, Estado do Rio de Janeiro, **verbis**:

"Segundo as provas até então coligidas, o indiciado, no dia 28 de fevereiro de 1972, cerca das 08:30 horas, dirigiu-se ao Cartório Criminal desse Juízo, e ali, após identificar-se como advogado a um dos Serventuários, recebeu em suas mãos os autos de um processo em que figurava como acusado Francisco Rosa da Silva (vulgo "Horroroso") — Elemento da mais alta perigosidade. Num descuido do referido Serventuário, o indiciado escafedeu-se levando consigo, de forma sorrateira, os ditos autos, vindo a destruí-los.

Instaurado, em consequência do ocorrido, o presente inquérito, teve-se notícia de que o referido causídico, seguindo a mesma determinação criminosa, pois se havia comprometido com o citado Francisco Rosa da Silva, mediante paga, dar sumiço em todos os autos de processos a que este respondia, quatro dias antes, isto é, em 25 de fevereiro de 1972, havia conseguido, mediante declaração falsa no livro de "vista a advogados" do Cartório da 10ª Vara Criminal da Guanabara, de lá retirar autos de outro processo, destruindo-os de igual forma, resultando deste segundo fato delituoso estar sendo processado no Juízo da 7ª Vara Criminal daquele Estado, por infração, em tese, dos arts. 299, 356 e 357 c/c o art. 51 e art. 44, alíneas "a", "b" e "h", todos do estatuto penal repressivo."

(vide: fls. 100/101)

2. Não resta a menor dúvida que se evidencia a prática continuada de ilícitos penais.

3. O depoimento de Francisco Rosa da Silva — o Horroroso — é sintomático, **verbis**:

"Que efetivamente Ivanélio levou à casa do depoente o processo da 10ª Vara Criminal; que Ivanélio disse que o processo estava arquivado; que, nesse dia, em razão disso, deu mais uma importância de Cr\$ 2.000,00 a Ivanélio; que Ivanélio entregou o pro-

cesso ao depoente, e os dois, ao mesmo tempo, queimaram o processo na sala do depoente;" (vide: fls. 40)

4. E, mais adiante, continua o marginal, **verbis**:

"Que também recebeu das mãos de Ivanélio o processo nº 299, digo, um processo da Comarca de Nilópolis, onde o depoente era também acusado; que o processo foi também destruído; (vide: fls. 41)

5. As condutas assumidas pelo acusado têm um mesmo móbil: a destruição de autos criminais em que figurasse como envolvido o acusado Francisco Rosa da Silva, recentemente falecido.

6. O **modus operandi** não discrepava: Ivanélio Barreto apresentava-se como advogado — falsa identidade —; obtinha os autos desejados; surrupiava-os do Cartório; e depois destruía-os, com "Horroroso".

7. É manifesta a **unidade subjetiva e objetiva** nos comportamentos consumados do réu.

8. A evidência do delito continuado é inequívoca.

9. Assim, clara é a redação do artigo 71, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Artigo 71: Tratando-se de **infração continuada** ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela **prevenção**.

10. Erigida a prevenção como critério de fixação da competência, e definindo-se tal instituto como a prevalência jurisdicional do magistrado que primeiro toma conhecimento do fato, obviamente **ter-se-á no MM. Juízo da 7ª Vara Criminal da Guanabara a autoridade judicial competente**, porquanto inclusive já presidia a atos instrutórios a respeito do fato (vide: fls. 24 e seguintes), enquanto na comarca de Nilópolis a matéria ainda percorria a fase pré-processual.

Brasília, 4 de março de 1975.

Claudio Lemos Fonteles —
Procurador da República

APROVO:

Henrique Fonseca de Araujo — 4º
Subprocurador Geral da República

VARA CRIMINAL DE NILÓPOLIS-RJ

INQUERITO Nº 139 72

Ind.: Ivanélio Barreto de Faria

MM. Dr. Juiz

A *declinatoria fori* só é possível ao juiz que, em primeiro lugar, se pronuncia nos autos.

Não cabe, nem tem forma legal a devolução dos autos a esse juiz, por simples despacho.

I

Inobstante o respeito e o carinho que temos pelo incontestável e incomensurável saber jurídico do eminente Julgador e emérito Mestre — Doutor José Novaes Varzea Filho —, prolator do luminar despacho de fls. 81/87, e sem penetrar, ainda, no mérito das teses esposadas, a fim de evitar maiores delongas, entendemos, *data venia*, que o presente feito deve ser restituído ao Juízo da 7ª Vara Criminal da Justiça do Estado da Guanabara para que, na forma prevista em lei, ali se suscite o conflito negativo.

II

Com efeito, é o processo penal basicamente “série de atos preordenados, para a busca da verdade processual e conseqüente distribuição de Justiça”. Destarte, submissos estamos a esta preordenação formal.

No processo, a observância da forma é da essência do ato.

Nem mesmo os Estados podem legislar sobre tal matéria em desacordo com o estatuído na lei federal específica.

III

Sem contestação à matéria de fundo, enfatizamos a necessidade do respeito à forma.

Aliás, o Mestre Galdino Siqueira, em seu Curso de Processo Criminal, já em 1910 afirmava, ao tratar do aspecto formal da ação, sobre a indeclinabilidade da forma.

Doutrina-nos o Mestre citado que é indispensável a observância estrita, no processo criminal, pelos interesses em jogo, do mais completo rigorismo formal.

IV

Assim, em obediência à preordenação formal do processo penal, quando duas autoridades judiciárias se dão igualmente por incompetentes, o instrumento, para o desate processual, é o “CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO”, pois, no dizer de João Monteiro, na sua *Obra Programa de Ensino da Academia de Direito de São Paulo*, esse “complexo de atos solenes preestabelecidos, só pode ser resolvido pelas pessoas legitimamente autorizadas, e indiscutivelmente preestabelecidas”.

E, como se vê do disposto no art. 113 do Código de Processo Penal, as questões atinentes à competência jurisdicional são resolvidas não só pelas exceções adequadas, mas, como no caso *sub censura*, pelo CONFLITO POSITIVO OU NEGATIVO DE JURISDIÇÃO.

Na verdade, por uma precisão maior, tais conflitos são decerto, “CONFLITOS DE COMPETÊNCIA”, porque sendo a jurisdição o poder de dizer o direito, todos os juizes têm jurisdição, limitada esta, na verdade, pela competência.

V

Precisamente o art. 113 citado, determina a suscitação do conflito positivo ou negativo, e não a SIMPLES DEVOLUÇÃO DOS AUTOS pela autoridade a quem foi o mesmo remetido, por força da *declinatoria fori*, e o art. 114 do mesmo diploma, explicitamente diz:

“Haverá conflito de jurisdição:

I — quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso;

II — quando entre elas surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.”

VI

É bem verdade que o art. 115 faculta, em sua alínea terceira, a suscitação por qualquer dos juizes, e o art. 116 § 1º, complementa que quando negativo o conflito, os juizes poderão suscitá-lo nos próprios autos do processo.

No entanto, a conflitação negativa só pode surgir quando o segundo juiz recebe o feito, e, obviamente este, "se dá por igualmente incompetente".

Entendemos, com a lógica, que a declinatoria *fori* só é possível ao juiz que, em primeiro lugar, se pronuncia nos autos.

Nessa ordem de idéia, não cabe, nem tem forma legal a DEVOLUÇÃO dos autos a esse Juízo, POR SIMPLES DESPACHO.

Ainda, Vossa Excelência, com a Sentença de fls. 74, na verdade, esgotou, até deliberação da Egrégia Superior Instância, vossa jurisdição, pois o petítório apresentado às fls. 60 a 62, foi uma verdadeira exceção de incompetência do Juízo.

FLORIAN divide as sentenças em duas formas: sentenças com objeto material, as que têm por objeto o conteúdo de pretensão punitiva ou absolutória; e sentenças com objeto formal, as que têm por conteúdo decisório, pressupostos processuais e condições de procedibilidade da ação.

De MARSICO, da mesma forma, distingue-as em: sentenças processuais, quando a decisão se limita à resolução das questões de ordem, ou de rito; e sentenças de mérito, quando a decisão alcança a apuração do fato, em termos existenciais ou de autoria.

Por outro lado, os processualistas de um modo geral têm entendido que as decisões interlocutórias mistas prejudicam o mérito da ação, ao decidir-se um incidente, julgando-o procedente, geralmente, equiparando-as às sentenças processuais, proferidas sob a denominação de interlocutórias mistas, pois, na verdade, não só as sentenças (*strictu sensu*), mas também as decisões interlocutórias mistas põem fim ao processo, perante determinada autoridade, quando esta se der por incompetente.

VII
Julgamos, agora, de bom alvitre ressaltar que foram dois os fundamentos apresentados pelo indiciado em seu petítório de fls. 60/62: o do crime continuado e o da conexão probatória ou instrumental.

E não resta dúvida que o segundo fundamento supra não foi objeto de apreciação, conforme se era de esperar, apesar de um e outro terem sido referendados pelo Ministério Público desta Comarca, através de seu Órgão Titular, consoante promoção de fls. 72 a verso, *in verbis*:

"ESTOU DE PLENO ACORDO COM O PEDIDO DE FLS. 60 E SEGS. DOS AUTOS."

O fato de ter o Órgão do Ministério Público aduzido considerações tão-somente sobre um dos fundamentos apresentados pelo indiciado para ver remetidos os presentes autos ao Juízo da 7ª Vara Criminal da Guanabara, não quer dizer que teria repellido o outro fundamento referente à conexão instrumental prescrita no art. 76, inciso III, do C.P.P., pois a expressão acima grifada não permite tal interpetração.

Repelida de início a tese do crime continuado, em cujo mérito, como antes ficou dito, não entraremos, restou sem apreciação a tese da conexão instrumental, sendo esta, ao que nos parece, *ad argumentandum*, a de maior relevância.

VIII

Segundo as provas até então coligidas, o indiciado, no dia 28 de fevereiro de 1972, cerca das 08:30 horas, dirigiu-se ao Cartório Criminal desse Juízo, e ali, após identificar-se como advogado a um dos Serventuários, recebeu em suas mãos os autos de um processo em que figurava como acusado Francisco Rosa da Silva (vulgo "Horroroso") — elemento da mais alta perigosidade. Num descuido do referido Serventuário, o indiciado escafedeu-se levando consigo, de forma sorrateira, os ditos autos, vindo a destruí-los.

Instaurado, em consequência do ocorrido, o presente inquérito, teve-se notícia de que o referido causídico, seguindo a mesma determinação criminosa, pois se havia comprometido com o citado Francisco Rosa da Silva, mediante paga, dar sumiço em todos os autos de processos a que este respondia, quatro dias antes, isto é, em 25 de fevereiro de 1972, havia conseguido, mediante declaração falsa no livro de

"vista a advogados" do Cartório da 10ª Vara Criminal da Guanabara, de lá retirar autos de outro processo, destruindo-os de igual forma, resultando deste segundo fato delituoso estar sendo processado no Juízo da 7ª Vara Criminal daquele Estado, por infração, em tese, dos arts. 299, 356 e 357 c/c o art. 51 e art. 44, alíneas "a", "b" e "h", todos do estatuto penal repressivo.

IX

A falta de similitude entre as normas penais infringidas, em tese, pelo indiciado, posto que a classificação do delito ou delitos perpetrados nesta Comarca não seriam da mesma espécie dos delitos objetos da denúncia por cópia à fls. 63/65, oferecida no Juízo da 7ª Vara Criminal, mesmo que venha invalidar o argumento de estar ou não presente a figura do art. 51 § 2º do citado estatuto penal substantivo, não pode servir de escora à rejeição da norma do art. 76, inciso III, da lei adjetiva penal, que prescreve:

Art. 76 — "A competência será determinada pela conexão:

Inc. III — quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração."

Não ousamos asseverar que tal não acontece com relação às infrações cometidas aqui e acolá, e, pelo que dos autos consta, estamos que nem o indiciado, nem o ilustre Promotor Público Guanabarrino — Doutor ADOLPHO LERNER —, subscritor da promoção de fls. 77/79, nem mesmo o eminente Magistrado prolator do r. despacho de fls. 81/87.

Senão vejamos:

A fls. 62, no item 10 de sua petição, assim se expressa o indiciado:

"Ademais, a competência da 7ª Vara Criminal ainda se determinou pela conexão instrumental (art. 76, III, do C.P.P.)."

"É intuitivo que a prova de uma infração há de influir na prova da outra."

"Tanto isso é certo que o MM. Juiz da 7ª Vara Criminal ordenou a inquirição dos serventuários do Cartório Criminal desta Comarca, como testemunhas do Juízo (o grifo é do original), e, em seguida, a remessa de peças do processo ali em curso para instruir o procedimento criminal instaurado contra o requerente nesta Comarca."

Realmente, à fl. 44 tem-se:

"Em tempo: Pelo Dr. Promotor foi requerido que este Juízo remetesse ao Cartório Criminal da Comarca de Nilópolis, cópia autêntica do depoimento prestado por Francisco Rosa da Silva, tendo em vista que ali está instaurado o inquérito da apuração do processo que desapareceu. Pelo Dr. Juiz foi deferida a solicitação, determinando se remetesse ao cartório criminal da Comarca de Nilópolis a cópia das declarações antes mencionadas." (o grifo é nosso).

É inegável, data venia, que está presente a hipótese do art. 76, inciso III, da codificação processual penal, havendo, portanto, necessidade de unificação dos feitos.

A extração de peças de um feito para inserção em outro é forma proibida irregular, tanto que o legislador criou forma adequada.

X

Comentando o dispositivo supra, o Mestre Helio Tornaghi assim doutrina:

"E ainda de conexão processual na hipótese em que os elementos de convicção do juiz acerca dos vários fatos se interpenetram." (o grifo é nosso). (Cf. Coment. ao Cód. Proc. Penal, vol. I, tomo 2º, pág. 179, ed. Forense, 1956).

XI

De um exame perfunctório dos vários depoimentos tomados no Juízo da 7ª Vara Criminal, principalmente o tomado à testemunha Francisco Rosa da Silva ("O Horroroso"), encontrado por cópia à fls. 39/44, constata-se que o indiciado não fora contratado como advogado, mas empreitado para dar

sumiço nos autos dos processos a que respondia a referida testemunha nos Juizados das 10ª e 17ª Varas Criminais da Justiça do Estado da Guanabara, e um terceiro nesse Juízo.

Houve, portanto, uma só determinação qual seja desaparecer com os referidos autos, em três Cartórios distintos, e, mesmo não havendo nexos entre os diversos crimes perpetrados pelo indiciado Ivanélio Barreto de Faria, a comprovação de uns reflete na dos outros.

XII

Recentemente, o Jornal "O Globo" — edição de 03 do mês fluente —, cujas páginas de um exemplar vão a esta acostadas, noticiou um motim em um dos presídios do Estado da Guanabara, do qual resultou a morte de Francisco Rosa da Silva, "O Horroroso", testemunha importantíssima não ouvida neste feito.

O fato de ter ocorrido a morte de tão importante testemunha, sobre ser estranho às infrações penais objeto deste feito, deve ser considerado na devida medida, para não se repudiar, abruptamente, a conexão instrumental, mesmo porque a ordem pública está a exigir pronta atuação de todos quantos têm por missão a sua salvaguarda e reparação.

XIII

Ora, o Juízo da 7ª Vara Criminal da Guanabara, na conformidade do atrás registrado, foi o primeiro a conhecer do assunto, isto é, das infrações penais cometidas pelo indiciado, sendo o seu Titular o primeiro Juiz a proferir despacho com o valor e o significado de ato processual, razão porque tornou-se competente por prevenção para a indivisível ação penal contra o indiciado, a exemplo do que é prescrito pelo art. 83 da codificação processual penal.

XIV

Por derradeiro, julgamos de bom alvitre tecer algumas considerações sobre ser ou não, no caso *sub censura*, o conflito de competência ou de atribuições.

"Na verdade, não havendo, ainda, ação penal, não se poderia cogitar de conflito de jurisdição." "O inquérito, no

ensinamento de Magalhães Noronha, e mero "procedimento administrativo" (c. Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, São Paulo, 1971)."

Esse pensamento foi defendido, com o brilhantismo sempre ímpar, pelo eminente Membro do Ministério Público Guanabarinense — emérito processualista — Doutor Sérgio Demoro Hamilton, em luminar parecer publicado na Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara — vol. 18, págs. 102-105, quando, por delegação de Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da Justiça daquele Estado, deslindou conflito de atribuições de Órgãos do M.P. junto aos Primeiro e Segundo Tribunais do Júri daquela Unidade Federativa, da seguinte forma:

... 2... Na verdade, não havendo, ainda, ação penal, não se poderia cogitar de conflito de jurisdição, cuja apreciação escaparia, evidentemente, ao julgamento desta Procuradoria-Geral."

"Portanto, não há que falar, ainda, em exercício de jurisdição mas em uso de atribuição."

Pedimos vênias ao ilustre processualista para um pequeno reparo em seu brilhante parecer.

É que mesmo no inquérito pode o juiz vir a praticar atos jurisdicionais típicos, tais como arbitramento de fiança, concessão de ordem de Habeas Corpus etc., atos estes que tornam prévia a sua competência jurisdicional. Vindo, a *posteriori*, julgar-se incompetente para a apreciação do *meritum causae*, mister se faz a *declinatoria fori*.

Temos, pois, que mesmo antes da ação penal, ou do pedido de proceder, o juiz poderá já ter praticado atos de jurisdição.

No mais, estamos de pleno acordo com o eminente Parecerista.

Idêntico entendimento foi esposado nos seguintes julgados:

"Havendo divergência entre promotores no que tange à classificação do delito, a solução não é de conflito de jurisdição, que só poderá ser suscitada após o início do procedimento penal, ou seja, após a denúncia. An-

tes desta haverá divergência de atribuições..." (ac. unân. da 2ª Câm. Crim. do T.J.S.P., confl. jurisd. nº 35.572, Rev. dos Trib., vol. 192, pág. 568).

Da 2ª Egrégia Câmara Criminal do T.J. do antigo Distrito Federal, temos:

"... Nenhuma ação penal foi intentada, nem nenhum procedimento penal foi requerido ao Juízo: e não compete ao juiz, antes do ingresso do procedimento penal, antes de provocado pela propositura da ação ou pelo pedido de proceder, dizer a ação que o Ministério Público deve propor..." (Confl. de jurisd. nº 468, Diário da Justiça da União, de 3-4-52, pág. 1.828).

No caso vertente, é notório que ainda não ocorreu o oferecimento da denúncia, referente ao fato objeto destes autos. No entanto, como deixamos dito

acima, o petítório do indiciado à fls. 60/62, tem foros de verdadeira exceção de incompetência desse Juízo, e a r. Sentença de Vossa Excelência à fls. 77, sentença de caráter processual, conforme o acima exposto, é verdadeiro ato de jurisdição.

Embaçados, pois, nos princípios formais e nas razões expostas, opinamos pela restituição dos presentes autos de inquérito ao Juízo da 7ª Vara Criminal da Justiça do Estado da Guanabara, para que o seu eminente Titular e/ou o Órgão do Ministério Público ali em exercício possam reapreciar a **questio iuris** em todos os seus aspectos, e, mantidas as posições anteriormente assumidas, seja suscitado, conforme os mandamentos legais, o competente conflito negativo.

Nilópolis-RJ, 05 de dezembro de 1974.

Bonni dos Santos — Promotor de Justiça

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

APELAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO PROMOTOR. IMPOSSIBILIDADE

Ao representante do Ministério Público não é dado apelar da sentença condenatória.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos dos embargos de nulidade e infringentes na apelação criminal nº 62.142, da Capital, em que é embargante **DILERMANDO DE CARVALHO BORGES**, e embargada a Justiça Pública.

ACORDAM, à unanimidade, os Desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, rejeitar os embargos.

Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 1975.

Mauro Coelho — Presidente
Newton Quintela — Relator

EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 62.142, DA CAPITAL (CAMARAS CRIMINAIS REUNIDAS)

RELATÓRIO

Dilermando de Carvalho Borges, processado pela emissão, a 2 de setembro de 1968, de um cheque no valor de Cr\$ 320,00 contra o Banco de Minas Gerais, S/A., Agência Posto 5, em Copacabana, a favor de Pedro Alves da Silva, sem provisão de fundos, acabou condenado como incurso na sanção do artigo 171, § 2º, VI, do Código Penal, a três anos e um dia de reclusão e à multa de Cr\$ 30,00. Foragido, foi intimado mediante edital, desacudindo. O representante do Ministério Público que sem êxito opinara pela absolvição, apelou, pleiteando-a, mas a Egrégia 1ª Câmara Criminal, por maioria, houve por bem não conhecer do recurso, ao concluir