

APELAÇÃO CRIMINAL — QUESTÕES DIVERSAS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.176

Apelantes: 1) Ministério Público
2) B.N.R.

Apelados: 1) Os mesmos
2) A.M.C.

Merece ser conhecido o recurso que, por erro, falta, omissão ou qualquer outro motivo não foi apresentado a despacho no prazo legal. A prova documental originária do liquidante judicial, nomeado pelo Banco Central, é corpo de delito. O vestígio sensível da infração não decorre, somente, da prova pericial. Não há nulidade quando o Ministério Público desiste do depoimento de testemunha. Demais, não cabe ao réu arguir nulidade referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse. O valor do princípio pas d'intérêt pas d'action. A atuação supletiva do juiz na produção das provas. Crime continuado. Diversidade de sujeito passivo. As posições antagônicas de Carrara e de Lucchini. A lição de um mestre brasileiro: Manoel Pedro Pimentel.

P A R E C E R

1. Do conhecimento do recurso interposto pelo co-réu B.N.R.

O Apelante em questão tomou conhecimento da decisão condenatória aos 24 de setembro de 1974 (fls. 547v), manifestando apelo em 27 do mesmo mês (fls. 548), conforme pode ser visto da anotação cartorária assinada pelo escrevente Portela.

Porém, a petição de recurso só veio a ser submetida a despacho aos 30 de setembro, data em que, por força do disposto no art. 593 do Código de Processo Penal, já se operara a coisa julgada formal.

Como de sabença comum, o despacho do magistrado é que, em regra, deve prevalecer para o fim de análise a respeito da tempestividade ou não do recurso.

No caso *sub examen*, no entanto, o apelo deve ser havido como tempestivo, com base no disposto no art. 575 da lei processual penal, não merecendo ser prejudicado o réu por uma omissão que não lhe pode ser debitada, nem tampouco, a seu advogado.

Insta assinalar que o dispositivo citado não resulta de um texto insulado da lei, mas, antes, reflete, no especial, a norma geral inserida no art. 798, § 4.º, da nossa lei processual em matéria de prazos, já que prevista no livro VI, onde o Código se ocupa das disposições gerais.

Ao pontificar a propósito da matéria, salienta *Magalhães Noronha*:

“O dispositivo legal (artigo 575) dispensa considerações, tal sua procedência, pois não é justo que o interessado sofra prejuízo em virtude da conduta de outrem, quando não concorreu para a desobediência à lei. O que incumbe esclarecer aqui é que a expressão *funcionário NÃO SE REFERE EXCLUSIVAMENTE AOS DA JUSTIÇA* mas a outros, como *v. g.*: o diretor da cadeia que recebendo em tempo hábil a petição interposta pelo condenado, deixa-a em sua gaveta, dela só se lembrando quando já esgotado o prazo para a apresentação” (cf. “Curso de Direito Processual Penal”, *E. Magalhães Noronha*, pág. 338, Edição Saraiva, São Paulo, 1971) (destaques nossos).

E remata, com entono:

“Podemos sintetizar o princípio dominante na matéria, dizendo não haver prejuízo para o recurso quando a irregularidade não for atribuível à culpa do recorrente” (*in op. cit.*, página 338).

Assim, coerente com a determinação legal e com o ensinamento do ilustre membro do Ministério Público de São Paulo, pensamos que o recurso do Réu merece ser conhecido, tendo em vista o que restou dito em favor da sua tempestividade.

2. A questão prévia relacionada com a ausência do corpo de delito.

Não assiste razão ao Réu-Apelante.

Sabemos que o valor do princípio *actio non datur nisi constet de corpore delicti*, reminiscência esdrúxula do antigo sistema das provas legais, é absoluto em nosso processo, revestindo-se do caráter de dogma (art. 158 c/c 564, III, “b”, do C.P.P.).

Cogita-se de regra excrescente, que contrasta, de maneira frontal, com o sistema de prova adotado em nosso ordenamento processual (art. 157 do C.P.P.), que busca a verdade real.

Porém, no caso sob vistas, há corpo de delito. A informação do Liquidante Judicial nomeado pelo Banco Central para proceder à liquidação extrajudicial da C.C.C.P. (fls. 184) constitui corpo de delito. O vestígio sensível da infração está, ali, documentado.

Leia-se o item 2:

“Podemos adiantar, todavia, que, de um modo geral, os depósitos feitos pelos clientes interessados na compra e venda de telefones não foram contabilizados pela última Administração da Sociedade, afastada em 31 de maio de 1968” (fls. 184).

O corpo de delito pode ser evidenciado através da prova documental, tornando ociosa a perícia.

É, a nosso ver, o caso dos autos.

3. Outra preliminar: nulidade pelo fato de a Promotoria haver desistido do depoimento de uma testemunha.

Sem cabida, igualmente.

A persecução criminal, em nosso entender, deve ser a mais ampla possível. Assim, segundo pensamos, o Ministério Público (Estado-Administração) deve trazer ao Estado-Juiz a instrução mais completa. Porém, não há qualquer nulidade na dispensa de testemunha que, no entender da Promotoria, em nada contribuirá para o esclarecimento da pretensão punitiva. Havendo prova *suficiente*, o Promotor pode desistir do restante da prova, seja ela testemunhal, documental ou pericial. Não é da melhor técnica tal procedimento, mas nulidade não há.

Demais, falece qualidade ao Apelante para arguir a nulidade (caso houvesse), por força da regra inscrita no art. 565 da lei processual penal, que consagra o princípio *pas d'intérêt pas d'action*.

Por fim, “a pá de cal no assunto”. Caso a prova fosse imprescindível, o juiz, supletivamente, poderia determinar a ouvida da testemunha (arts. 156 e 502 do C.P.P.).

Entendeu despicienda a providência e fê-lo com acerto.

O Apelante, sem argumentos, está a fazer “uma tempestade com um copo de água”.

4. A questão da competência.

Esta, em boa técnica processual, deveria ser a primeira das preliminares a merecer análise da Procuradoria-Geral, pois que relacionada com os pressupostos de validade da instância.

Ficou para o fim, não por olvido, mas porque o Réu não mais insistiu na questão em seu apelo.

Porém, dada a relevância da matéria, entendemos nosso dever, inda que a *vol d'oiseau*, examinar o problema.

A questão, a nosso ver, está preclusa, pois que não há recurso contra a decisão que concluiu pela competência do Juízo (art. 581, II, do C.P.P.), (*vide* fls. 10 dos autos da exceção).

Não se tratando de incompetência absoluta, pois que a liquidação extrajudicial não decorreu dos fatos aqui noticiados, igualmente, aqui, não assiste razão ao Réu-Apelante.

5. O cerceamento de defesa.

Da mesma forma, não tem o Réu-Apelante o mínimo fundamento quando alega cerceamento de defesa.

O ilustre Juiz *a quo*, ao indeferir diligências manifestamente ociosas e protelatórias requeridas pelo Réu-Apelante, usou dos poderes que a lei concedeu ao magistrado sem os quais nenhum processo chegaria ao fim. A "necessidade ou conveniência" de diligências, a que se refere o art. 499 da lei processual, fica ao prudente arbítrio do magistrado. No caso, o nobre juiz de primeiro grau de jurisdição, ao indeferir as diligências pretendidas (fls. 497), agiu com indiscutível acerto, evitando a chicana e a alicantina pretendidas no petitório de fls. 486/488, onde o Réu-Apelante só deixou de pedir que se expedisse ofício ao Presidente Ford...

6. A questão de mérito.

A respeitável sentença recorrida não merece reparo na parte em que condenou o réu B.N.R.

Porém, o apelo da douta Promotoria Pública merece o agasalho deste Venerável Colegiado.

O "golpe dos telefones" foi imaginado, esquematizado e posto em prática, igualmente, pelo acusado A.M.C.

Enquanto B. financiava a trama criminosa, através da colocação de anúncios em jornais de grande circulação, oferecendo telefones à venda para instalação imediata e pagamento posterior, não contabilizando as somas recebidas dos lesados e gastando-as em seu próprio proveito, A foi o grande corretor ou agenciador de pretendentes. Era quem recebia os incautos, "orientando-os" na mecânica do pagamento.

Não o fazia, é certo, "pelos belos olhos" de B.

Não poderia, evidentemente, argutos Desembargadores, ignorar a ação criminosa de seu comparsa, pois dela participou ativamente, auferindo proveito.

Evitando repetir depoimentos, gostaríamos de ressaltar, na fase inquisitiva, as declarações e documentos de fls. 19, 21 v., 28, 32, 34, 35, 44, 50, 51, 63, 64 v., 65, 66, 68, 74, 75, 76, 85, 88, 136, 145, 146, 156 e 287 v. e, em juízo, o que consta de fls. 375, 377, 390 v, 406 v, 407 e 426, onde resultou bem evidenciada a participação do co-réu A. no crime que lesou o patrimônio de, pelo menos, 29 pessoas.

A posição de B. já resultou bem analisada na respeitável sentença condenatória. Anote-se, em relação a ele, de forma especial, o que consta de fls. 423 v, 425, 426, 427, 457 e 476.

Aliás, outras pessoas participaram do delito. Porém, como é comum em processos volumosos, a prova, em relação a elas, fica diluída, impedindo um decreto condenatório.

Como salientou, com inteira propriedade, o douto Promotor, contra A. colheu-se torrencial prova oral. As testemunhas relacionadas no item 6 do apelo do Ministério Público comprovam a ação criminosa do referido acusado que agia como verdadeiro "testa de ferro" do co-réu B.

Bem reconhecida a ficção legal do crime continuado, apesar da diversidade de sujeito passivo. Seguindo a linha de pensamento de *Carrara*, que sustenta ser essa unidade absolutamente desnecessária, realizou o ilustre Juiz a *quo* obra de melhor justiça.

Com efeito, preleciona o grande Mestre:

"Así, pues, la unidad o la pluralidad de los sujetos pasivos es un criterio falaz para unificar o mutiplicar los delitos que dimanen de varios actos materialmente distintos" (cfr. "Programa de Derecho Penal", *Francesco Carrara*, vol. I, página 355, § 532, Editorial Temis, Bogotá, 1971).

E certo que, no pólo oposto, situa-se outro grande mestre do Direito Penal: *Lucchini*. Para ele, a unidade de sujeito passivo constitui elemento necessário para a existência do crime continuado (cfr. *Ancora sul reato continuato*, R.P. XXV, pp 401 e seguintes, *apud* "Derecho Penal Argentino", Sebastian Soler, vol. II, pág. 354, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953).

O tormentoso problema levou o eminente *Manoel Pedro Pimentel* a afirmar "que nenhum critério rígido presidirá o reconhecimento da continuação delituosa. Não serão as regras ditas por critérios subjetivos ou objetivos, ou por ambos, que nortearão o julgador, mas sim, os critérios de necessidade, de oportunidade e de utilidade de tal reconhecimento" (*in* "Do Crime Continuado", pág. 216, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2.^a edição, revista e ampliada, São Paulo, 1969).

Pensamos que a douda Câmara deva seguir o mesmo critério, aplicando as mesmas penas ao co-réu A.

Não vislumbramos equívoco no douto Promotor ao postular o concurso material quando da denúncia. Muito ao contrário. É que, como já tivemos a oportunidade de salientar, para o oferecimento da denúncia vige a regra *in dubio pro societate* (*in* "Revista de Direito", órgão do Ministério Público do Estado da Guanabara, vol. 17, "Arquivamento de Inquérito Policial" (Pareceres), páginas 114/117).

Assim, o ilustre Promotor, ao oferecer a denúncia, agiu muito bem ao postular o cúmulo material, ensejando a que o juiz, na sentença, mitigasse o rigor do pedido.

7. Pensamos, em suma, que:

- a) o recurso do réu B. N. R. merece ser conhecido e desprovido;
- b) o recurso do Ministério Público deve encontrar acolhida, na forma preconizada no presente parecer.

É a nossa opinião.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 1975.

SERGIO DEMORO HAMILTON
Assistente

APROVO

Rio de Janeiro, 2 de maio de 1975.

JORGE GUEDES
15.º Procurador da Justiça

NOTA: A Egrégia 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, deu provimento à apelação do Ministério Público para condenar o apelado, A. M. C., como incurso nas sanções do art. 171, c/c. o art. 51, § 2.º, do Código Penal, a três (3) anos de reclusão, multa de dez cruzeiros (Cr\$ 10,00), custas e taxa judiciária, vencido o Relator, que o condenava a dois (2) anos de reclusão e, por unanimidade, conhecer, por tempestiva, a apelação de B. N. da R., rejeitando a preliminar e negando provimento ao recurso.