

130, que a colocou em seus exatos termos, opinando pela rejeição dos embargos.

É o que fazem também as Câmaras Criminais Reunidas malgrado a respeitável e douta opinião de dois dos seus membros.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 1973.
— *Cláudio Vianna de Lima*, Presidente. — *Buarque de Amorim*, Relator designado.

VOTO VENCIDO

Votei vencido, *data venia* da douta maioria, porque entendo que a sanção penal não pode regredir à amputação de um braço pelo furto de uma *res furtiva* de pequeno valor, como já foi nos tempos antigos e medievais. Eis um símbolo, como pano de fundo, de um elogio merecido ao brilhante voto vencido do Juiz Dr. Fonseca Passos, no recurso de apelação. Ainda que não seja liberal um Código Penal que sofreu influência do italiano e foi promulgado em pleno regime de 37, é irrecusável que o legislador desse diploma legal fez uma distinção essencial entre

a pena de multa e a pena privativa de liberdade, no art. 59. E o S.T.F., ao estender à concessão do *sursis* o que era inerente à sua revogação, nada mais fez que desenvolver um corolário lógico, por via pretoriana, de uma norma sadia de política criminal. É nessa linha que se deve encarar o voto do Dr. Fonseca Passos, tanto mais que o caso concreto revela que o delito, a que foi o embargante condenado a uma pena de multa e lhe deu a reincidência específica no delito destes autos segundo a maioria — “letra mata e o espírito vivifica” — data de mais de 8 anos, e a sentença que lhe corresponde já tinha vencido o prazo de 5 anos, quando é certo, mercê de Deus, que o Código Penal a vigir e o Código Penal Militar já eliminaram essa obsoleta reincidência perpétua do Código Penal ainda vigente, por vigência puramente prorrogada.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 1973.
— *Orlando Leal Carneiro*.

Ciente: — Rio, 23.5.1973. — *Martinho da Rocha Doyle* — 1.º Procurador da Justiça, em exercício.

TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO

Tentativa de furto qualificado. Prova suficiente para a condenação. Reincidência específica decorrente de anterior condenação por crime da mesma natureza, com aplicação da pena de multa.

Relator: Juiz Áureo Carneiro.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 6.194, em que é apelante Cláudio Sebastião Martins e apelado o Ministério Público:

Acordam os Juizes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, por maioria de votos, vencido o eminente Juiz Relator, em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença apelada. Custas de lei.

Assim decidem, porque, além da confissão do apelante, ao ser preso em flagrante e a apreensão da *res furtiva* em seu poder, a prova colhida na fase policial foi confirmada em juízo, na instrução criminal, tornando indubitado que o apelante, em concurso com Manoel Francisco da Silva Filho, tentou subtrair a mala de viagem pertencente a Odete Gomes Pinto, na Rua Princesa Januária n.º 20, nesta cidade, aos 20 de julho de 1971, não o fazendo somente devido à intervenção de populares e das testemunhas Josely Ferreira Miranda e Alcides Machado da Silveira.

Trata-se de reincidente específico, já condenado à pena de multa, como incidência da sanção do art. 155, § 2.º, do Código Penal, *data venia* do nobre Dr. Juiz Relator.

É que entende a maioria desta Câmara, a despeito da tese brilhantemente desenvolvida pelo Dr. Juiz Relator, que não tem aplicação no caso dos autos o dispositivo da Súmula n.º 499, eis que a pedra angular da reincidência, em cuja disciplina a lei penal se demonstrou especialmente severa, atribuindo-lhe efeitos legais que se projetam tanto no aspecto repressivo, como no preventivo, o que é, aliás, lembrado na "Exposição de Motivos do Código Penal", reside na própria e reiterada ofensa à regra de conduta valorizada através da defesa que lhe empresta a lei penal.

Ao revés, a doutrina perflhada na Súmula n.º 499 tem o seu campo de atuação delimitado pela execução da pena, fazendo sobressair no incidente da suspensão condicional da pena a qualidade da sanção, para favorecer o agente apenas condenado anteriormente à multa, ainda que por crime da mesma natureza, livrando-o, mesmo no segundo delito, de sofrer total constrangimento em sua liberdade, como repetido estímulo à sua recuperação.

Rio de Janeiro, 7 de agosto de 1972.
— *Fonseca Passos*, Presidente e Relator vencido. — *Aureo Carneiro*, Revisor e Relator designado. — *Alberto Garcia*, Relator vencido: Juiz *Fonseca Passos*.

VOTO VENCIDO

Com a devida vênia da douta maioria, dissento apenas da parte do julgado que reconheceu ser o apelante um reincidente específico. No que tange à autoria, não tenho dúvida em acompanhar a maioria, pois além da prova citada no acórdão, convém ainda assinalar, para demonstrar o acerto do julgamento, que as increpações recíprocas que fazem os réus, um acusando o outro para desnortear a Justiça, ao invés de ajudá-los, contribui para formar, no julgador, o seu juízo de culpabilidade referente a ambos.

Entretanto, reiterando entendimento anterior, sustento que o condenado an-

teriormente à pena de multa, embora pratique o mesmo delito outra vez, não perde a sua primariedade. Assentei o entendimento, na construção feita pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal — bastante louvável no seu rigoroso entendimento científico — através da Súmula n.º 499, que o venerando acórdão acima quer restringir ao capítulo da execução da pena mas sem lhe dar o alcance merecido, abrangendo hipótese análoga e que não foi prevista na Súmula mas não a contradiz, mas antes a ela se filia.

No julgamento do *Habeas Corpus* n.º 38.038 decidiu o Excelso Pretório: "Conheço originariamente o pedido, e defiro a ordem, Sr. Presidente. O *sursis* visa primacialmente as penas privativas de liberdade. O fato do paciente ter sido anteriormente condenado a uma pena de multa, prevista no art. 129 do Código Penal, que foi por ele satisfeita de imediato, não o impede de usufruir do benefício do *sursis*. Não se lhe pode irrogar a tisona de reincidente; porque, em verdade, a reincidência de que cogita a lei, *in casu* deve ser entendida como aquela que deflui da prática anterior de delito sujeito à pena corporal. A suspensão condicional da pena, como é óbvio, não tendo o que ver com as condenações pecuniárias, a não ser quando estas forem convertidas, por força de lei, em penas privativas de liberdade. Por outro lado, convém à política criminal e à defesa social o uso e o exercício mais difundido do *sursis*, como medida altamente profilática. Evita-se, por meio dela o primeiro contato, por si sempre nocivo e deletério, de delinquentes incipientes e ocasionais, com o grosso da população carcerária, grandemente especializada e empedernida na prática do crime. Daí a conveniência de encarar dito instituto com uma certa dose de liberalidade, escoimada de rigorismos inoportáveis". O acórdão é da lavra do eminente Ministro HENRIQUE D'ÁVILA com o honroso sufrágio dos Ministros CÂNDIDO LOBO, SAMPAIO COSTA, GONÇALVES DE

OLIVEIRA, VILAS BOAS, CÂNDIDO MOTA, NELSON HUNGRIA e RIBEIRO DA COSTA.

Observa-se, realmente, da tônica do julgamento que a matéria teve em vista a aplicação do *sursis*. No entanto, não se pode retirar do venerando acórdão — que acabou sendo a trilha na qual veio desembocar a Súmula 499 — a alegação de suma importância do destaque e diferença entre a pena de multa e a corporal: aquela jamais retira o caráter de primariedade do agente.

Assinala esse movimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal o erudito HELENO FRAGOSO, comentando que "... no H.C. 42.719, relator o eminente Min. Gonçalves de Oliveira, decidiu o S.T.F. ser admissível a concessão do livramento condicional, tendo sido o réu anteriormente condenado à pena de multa que, para tal efeito, não lhe tira o caráter de primário (o grifo é nosso). Nesse sentido, já havia decidido o Tribunal no H.C. 38.038 e no Rec. Extr. 56.388, neste último em caso de suspensão condicional da pena..." (*Jurisprudência Criminal*, pág. 22).

Nessa altura dos acontecimentos, pode-se acrescentar, à informação, que a matéria acabou cristalizando-se na Súmula 499.

Defere-se, portanto, que a pena de multa não tira o caráter de primariedade do réu. Construiu-a o Pretório Excelso com a interpretação e conjugação entre os arts. 57, I, e 59, I, do Código Penal, isto é, ficaria obstada a concessão do benefício da suspensão condicional da pena se o agente cometeu delito "pela qual tenha sido imposta pena privativa de liberdade". Deflui, entretanto, do entendimento, a necessidade primordial de que o agente fosse primário pois só a este se reconhece o direito do benefício (art. 57, I, do Código Penal). Ora, o legislador deu a entender — e assim foi construída a Súmula — que o condenado anteriormente à pena de multa não perde o caráter de primário. Por que limitar a conclusão apenas à suspensão condicional da pena e não a entender em toda a

sua plenitude se se parte da premissa — sem a qual toda a construção arquitetada não teria valor doutrinário e prático — de que o legislador distingue, no tratamento e importância, as penas de multa e privativas da liberdade?

Se aquele que é condenado anteriormente à pena de multa é primário para obter o *sursis*, porque não o é para não ser considerado reincidente? Há também interesse de política criminal no mesmo tratamento e o Direito Penal deve caminhar para esse rumo. Não se entende generosidade pela metade se ela aparece, de certa forma, como uma incoerência, *data venia*.

O apelante foi condenado pelo artigo 155, § 2.º, do Código Penal, à pena de multa de Cr\$ 4,00 (fls. 77v.). Agora, ao ser condenado novamente, esse antecedente não pode ser considerado de forma diferente da que tem se entendido para conceder o *sursis*, cuja base capital e conceitual reside na primariedade do acusado.

Ante o exposto, dava provimento parcial ao recurso e considerando as diretrizes do art. 42, do Código Penal, aos antecedentes do réu e a sua personalidade de quem não se afeiçoa ao trabalho, cominava uma pena base de três anos de reclusão da qual se reduziam 2/3 pela tentativa (art. 12, II, do Código Penal), fixando-a, finalmente em um ano de reclusão e multa de Cr\$ 2,00 (dois cruzeiros).

Dê-se ciência à Defensoria Pública da decisão.

Rio de Janeiro, 7 de agosto de 1972.
— *Fonseca Passos*.

Ciente: — Rio, 6.11.1972 — *Alvaro Duncan Ferreira Pinto*, 12.º Procurador da Justiça, em exercício.

PARECER

Por intermédio da ilustre Defensoria Pública, Cláudio Sebastião Martins interpõe tempestivamente estes embargos, contra o v. acórdão da E. 2.ª Câmara Criminal, fls. 112, que, por maioria de

votos, mantendo a r. sentença condenatória de fls. 84, o julgou autor de tentativa de furto qualificado e o apenou com 3 anos e 4 meses de reclusão, dada sua comprovada situação de reincidente específico.

Assim se decidiu no v. acórdão embargado:

“Tentativa de furto qualificado. Prova suficiente para a condenação. Reincidência específica decorrente de anterior condenação por crime da mesma natureza, com aplicação da pena de multa” (folhas 112/113).

Entretanto, o ilustre voto vencido (fls. 114/117), reconhecendo o acerto da decisão condenatória, diverge da douta maioria ao entender

“que o condenado anteriormente à pena de multa, embora pratique o mesmo delito outra vez, não perde a sua primariedade” (fls. 114),

e invocando a

“Súmula 499 — NÃO obsta à concessão do *sursis* condenação anterior à pena de multa”,

citando decisão do Supremo Tribunal Federal no H.C. 30.038 e comentário de FRAGOSO assinalando decisões concessivas de *sursis* a condenados anteriormente em sanção pecuniária, conclui, em síntese, dissentindo da douta maioria, que a condenação anterior em pena de multa se não obsta à concessão de *sursis*, pois o condenado não perde a primariedade, não deve ser considerada como causa de reincidência.

Daí haver reduzido a pena do embargante, fixando a base em três anos e a diminuindo a 2/3 para fixá-la definitivamente em um ano de reclusão e dois cruzeiros de multa.

A tanto se reduz a divergência a ser apreciada e decidida neste recurso.

Com a devida vênia, não merece reparo o entendimento da douta maioria no sentido de que

“não tem aplicação no caso dos autos o dispositivo da Súmula 499, eis que a pedra angular da reincidência, em cuja disciplina a lei penal se demonstrou especialmente severa, atribuindo-lhe efeitos legais que se projetam tanto no aspecto repressivo, como no preventivo, e que é, aliás, lembrado na “Exposição de Motivos do Código Penal”, reside na própria e reiterada ofensa à regra de conduta valorizada através da defesa que lhe empresta a lei penal.

Ao revés, a doutrina perfilhada na Súmula n.º 499 tem o seu campo de ação delimitado pela execução da pena, fazendo sobressair no incidente da suspensão condicional da pena a qualidade da sanção para favorecer o agente apenas condenado anteriormente à multa, ainda que por crime da mesma natureza, livrando-o, mesmo no segundo delito, de sofrer total constrangimento em sua liberdade, como repetido estímulo à sua recuperação.”

Realmente, o Código Penal e a Lei das Contravenções, conceituando a reincidência, não atendem à natureza da pena, como critério de caracterização desse instituto.

NÃO faz distinção de sanções. Exige a lei a repetição, a reiteração da infração das leis penais nas condições estabelecidas.

Esse é o critério legal. Daí o acerto da douta maioria e, *data venia*, a improcedência da tese sustentada no voto vencido, que conduziria à afirmação de que não haveria reincidência pelo cometimento da segunda infração punida com multa, também quando a primeira o fosse.

Condenado alguém, *v.g.*, pelo crime de abandono intelectual, a pena de multa (art. 246 do C.P.) e posteriormente, após o trânsito em julgado daquela condenação, a multa pelo delito de abandono de função (art. 323

do Cód. Penal), não se verificaria a reincidência, pois a pena de multa não retiraria a primariedade.

Ora, essa conclusão não se contém na fundamentação jurídica do que vem decidindo o Pretório Excelso, ao distinguir as consequências da anterior condenação em pena pecuniária.

Se a lei penal prescreve que só a condenação irrecorrível no curso do *sursis*, impondo pena privativa de liberdade, revoga o benefício, admite-se que o *sursis* possa ser concedido quando anteriormente foi imposta pena de multa.

Não será jurídico obstar a suspensão condicional da execução da pena, o *sursis*, pela ocorrência de uma causa que não impede a sua revogação. Se ela não justifica, por motivos de política criminal, que revogue o *sursis*, também não haverá razão jurídica que impeça venha ele a ser concedido quando tal pena tenha sido imposta.

E há coerência nessa inteligência, pois, o *sursis* é benefício para evitar cumprimento da pena privativa de liberdade e só cabe quando pena dessa natureza ocorre.

Por outro lado, o *sursis* é instituto típico de execução e vinculado à pena, quer quanto a sua duração, quer quanto a sua natureza.

Diverso, portanto, do instituto da reincidência, que é pertinente ao ilícito penal e existe em razão da sua reiteração, da sua prática repetida.

Não há, portanto, *data venia*, como confundir a razão de ser da Súmula 499, que dá interpretação à lei penal e, no caso, inaplicável e, *concessa venia*, por já ser uma interpretação, não é suscetível de ser reinterpretada e de forma ampliativa.

Portanto, a pena de multa não obsta a concessão do *sursis*, mas não retira o caráter de reincidente. Na oportunidade, e reforçando quanto se desenvolveu pretendendo demonstrar a jurídica decisão embargada, tenha-se presente o que o E. Supremo Tribunal Federal de-

ciduiu no H.C. 48.447, de que foi relator o Ministro BILAC PINTO:

“*Habeas Corpus* — A condenação anterior, ainda que a simples pena de multa, caracteriza a reincidência a ser considerada na fixação da pena” (R.T.J., vol. 56/704).

Também no Recurso de *Habeas Corpus* 48.177 — SP., ficou decidido:

“Reincidência. Condenação anterior por crime a que foi imposta pena pecuniária. Efeitos.

II — Embora condenação anterior em pena pecuniária não afaste, de plano, a concessão do *sursis*, nos termos da Súmula 499, não autoriza se negue a reincidência. Motivação.

III — Interpretação dos arts. 57, I, 46 e 47, do C. Penal.

Precedentes.

Voto vencido.

Recurso não provido.”

(R.T.J. 58/22.)

E assim a maioria dos eminentes Ministros, concordando com o voto afinal vencedor do Ministro THOMPSON FLORES, elucidou que a Súmula 499 não retira a condição de reincidente àqueles anteriormente condenados à pena pecuniária.

“1. Diz a Súmula invocada, 499:

Não obsta a concessão do *sursis* condenação anterior à pena de multa.”

Admitiu, em verdade, que a condenação anterior a pena de multa não afasta a condição de primário para os efeitos do *sursis*.

Isto porque o art. 59, I, em conjugação com o art. 57, I, ambos do Código Penal, admite a conclusão sumulada.

Os julgados em que se fundou corroboram aquele raciocínio

2. Outra, porém, é a consideração para efeito da reincidência,

regida pelas disposições dos artigos 46 e 47 e suas disposições complementares.

Aí a distinção não encontra qualquer abrigo para os efeitos mencionados.

Por isso, a diversificação feita por esta Corte em pronunciamentos vários dos quais invoco os seguintes: H.C. 45.499, da antiga Primeira Turma, julgado em 10 de agosto de 1968, Relator Ministro Victor Nunes; idem n.º 46.968, de 12.8.69, Relator Ministro Luiz Gallotti" (R.T.J. 58/24).

Diante dessas decisões venerandas do E. Supremo Tribunal Federal, não se

tem dúvida em afirmar que não só o direito, mas a jurisprudência das duas Colendas Turmas do Excelso Pretório, mostram o acerto da decisão da douta maioria da E. 2.ª Câmara Criminal e assim não há por que reformar o v. acórdão embargado quando decidiu que há reincidência específica decorrente de anterior condenação por crime da mesma natureza, com aplicação da pena de multa.

Pela rejeição dos embargos, é o parecer.

Rio de Janeiro, 22 de dezembro de 1972. — *Marcelo Maria Domingues de Oliveira*, 1.º Procurador da Justiça.

COISA JULGADA

Julga-se procedente a revisão criminal porque o requerente já havia sido absolvido por sentença transitada em julgado, quando foi condenado pelo mesmo fato em outra Vara Criminal.

Declaração de voto, apontando grave lacuna no Código de Processo Penal, no capítulo sob a epigrafe "Da Revisão".

REVISÃO CRIMINAL N.º 121

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Tribunal de Alçada

Relator: Juiz Buarque de Amorim.

Requerente: Severino Gomes da Silva.

Vistos, examinados e discutidos estes autos de Revisão Criminal n.º 121, sendo requerente Severino Gomes da Silva:

Acordam os Juizes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, por unanimidade, em julgar procedente a revisão, expedindo-se o respectivo alvará de soltura. Custas *ex lege*.

O requerente praticou dois furtos,

mediante arrombamento da casa situada na Rua Porto Seguro n.º 42, do letrado Artur Orlando da Silva Pinto.

O primeiro furto ocorreu no dia 1.º de dezembro de 1967 e o segundo no dia 8 do mesmo mês.

Ambos os furtos foram objeto de processo instaurado na 8.ª Vara Criminal, tendo o requerente sido absolvido por sentença de 1.4.1969 (fls. 20).

Ocorre, no entanto, que o primeiro furto foi também objeto de processo instaurado na 9.ª Vara Criminal, tendo o requerente sido condenado a dois anos e seis meses de reclusão, multa de cinco cruzeiros e medida de segurança de dois anos, conforme sentença de 6.8.1969 (fls. 9/10).

Na presente revisão pede o requerente a sua absolvição quanto a este último processo ou, pelo menos, a desclassificação para furto simples, já que não haveria prova de arrombamento.

O ilustre Procurador da Justiça opinou contrariamente à pretensão deduzida.

Como se verifica dos autos apensados à presente Revisão, o requerente já havia sido absolvido por sentença, transitada em julgado, da 8.ª Vara