

CONCUSSÃO

Marino Emílio Falcão Lopes

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 23.445-3, da Comarca de SÃO PAULO, em que são apelantes MIGUEL DA SILVA LIMA e RUBENS PEREIRA, sendo apelada a JUSTIÇA PÚBLICA:

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, rejeitar as preliminares suscitadas nos apelos e ao recurso de Miguel da Silva Lima dar parcial provimento, para reduzir a pena privativa de liberdade para 5 anos de reclusão, mantida no mais a sentença. É feita recomendação e determinação para expedição de mandado de prisão contra o apelante Miguel.

1 — A r. sentença de fls. 2.248/2.301 (9º volume), da lavra do Digno Magistrado Dr. Reinaldo Felipe Ferreira, condenou Miguel da Silva Lima, vulgo "Miguelzinho", como incurso no art. 316, c.c. os arts. 51, § 2º, e 25, todos do Código Penal, aplicando-lhe a pena de treze anos e quatro meses de reclusão (pena-base de oito anos, o máximo da cominação legal, com o aumento extremo de 2/3 pela continuação), além da multa de Cr\$120.000,00, correspondente ao máximo cominado, triplicado nos termos do art. 43, parágrafo único, do estatuto repressivo.

Não foi aplicada a pena acessória da perda de função pública por já ter sido o réu demitido do serviço público estadual (fls. 2.515), mas foi imposta a pena acessória de publicação da sentença, aliás já efetivada.

O co-réu Rubens Pereira, acusado de prestar falso testemunho no inquérito policial instaurado contra "Miguelzinho", foi apenado com dois anos de reclusão e Cr\$36.000,00 de multa (art. 43, parágrafo único, do Código Penal), considerado ter sido o "falsum" prestado para o fim de produzir efeito em processo penal (art. 342, § 1º, do Código Penal), sendo a esse co- réu concedido o benefício do "sursis".

2 — Apelaram ambos os réus, "Miguelzinho" também em liberdade, concedida que lhe foi a mercê do art. 594 do Código de Processo Penal.

"Miguelzinho", por seu denodado e culto advogado, argüiu 14 itens de preliminares de nulidade, a última delas sobre a r. sentença,

subordinada a cerca de uma dezena de subpreliminares. No mérito, pleiteia a absolvição, dizendo inexistir prova suficiente para autorizar o desfecho condenatório.

Rubens Pereira, por seu igualmente culto e combativo patrono, preliminarmente increpa de nulo o processo, sustentando que só haveria condição de procedibilidade contra si depois de proferida a sentença no feito em que teria sido prestado o testemunho acoimado de falso; no mérito, também pleiteia a absolvição, sustentando que tinha com o co-réu uma relação negocial "lógica, costumeira e, por isso mesmo, crível" (fls. 2.548).

3 — No que toca às preliminares opostas pela defesa de "Miguelzinho", surgem desprovidas de qualquer fomento de juridicidade e já tinham sido — exceção feita à arguição que investe contra a própria sentença — amplamente analisadas e corretamente repelidas pelo decisório de primeiro grau. Adequadamente, observou o ilustre Dr. Promotor, nas contra-razões: "O douto patrono do ora apelante, à guisa de preliminar ao apelo do réu em epígrafe, aborda questões secundárias, parecendo até que fizera uso de uma lente especial para observar detalhes bem longe de importarem para o deslinde da causa" (fls. 2.527).

A essas pseudonulidades deu vantajosa resposta o ilustrado Procurador Dr. Ítalo Antônio Fucci, cujo excelente parecer dispensaria qualquer adminículo. Examinemo-las ainda uma vez, para demonstrar a sua total inanidade.

PSEUDONULIDADES ARGÜIDAS POR "MIGUELZINHO"

4 — Sobre as preliminares de nºs 1 a 4: argüi-se de nulo "ab initio" o processo, sendo pedida a anulação do recebimento da denúncia, a fim de cumprir-se cabalmente o art. 514 do Código de Processo Penal. É que, quando se deu ao réu aquela oportunidade de defesa incoativa, não se juntara aos autos a retratação da testemunha Newton Mamede. Increpa-se, em razão disso, de deslealdade processual o órgão acusatório, que sequer arrolou o referido Mamede como testemunha, cerceando o direito de defesa.

Improcede a alegação em foco.

O que poderia, eventualmente, ter eivado o processo seria o não-cumprimento do disposto no art. 514 do Código de Processo Penal, de indispensável aplicação nos processos por crimes funcionais afiançáveis.

É bem de ver, contudo, que o MM. Juiz, em tempo oportuno, reconsiderou o despacho que recebera a denúncia e determinou a notificação de "Miguelzinho" para o cumprimento do disposto no citado preceito legal.

Ora, cumprido o procedimento da defesa prévia, tal como manda o diploma processual penal, não se pode argüir depois a sua falta ou a sua desvalia, com o argumento de que uma testemunha se desdissera... Ultrapassada a fase do art. 514 do Código de Processo Penal, a discussão probatória só pode desembocar no Juízo de procedência ou improcedência da ação penal. "Doutro modo, estaríamos condenados a transformar o processo em simples ritual formalístico, em que o fetichismo da simetria procedimental só por acaso teria relação com a busca da verdade" (fls. 2.559).

Examinemos, no entanto, o que disse Newton Mamede, ou aquilo que depois "desdisse", ante a singular importância que lhe empresta a defesa, a ponto de sugerir que o MM. Juiz talvez não tivesse recebido a denúncia, se tivesse ciência da "retratação" de Mamede, "deslealmente" sonegada pelo órgão do Ministério Público.

O indigitado documento de "retratação", tão enaltecido pela defesa, é o que se encontra às fls. 2.187 (9º volume), tornando-se absolutamente anódino o expediente de defesa que formou o apenso ao 10º volume.

Trata-se de documento de nenhuma significação, praticamente despidendo, que conflita, nitidamente, com aquilo que Mamede já dissera antes (fls. 1.071, 1.085 e 1.100 — 4º volume).

Nessa pretensa "retratação" (sem forma nem figura de Juízo, previamente datilografada e assinada, três vezes, pelo próprio interessado), Mamede diz que não conhece "Miguelzinho" e se limita a expressar sua decepção com o Coronel Sydney Palácios, que o teria constrangido, sob ameaças, a "declarar que conhecia o 'modus operandi' de Miguel da Silva Lima, obtendo quaisquer provas, ainda que forjadas..." (fls. 2.187 — 9º volume), e não cumprira a promessa de conseguir a sua readmissão na Polícia Militar.

O MM. Juiz sentenciante examinou, longa e minuciosamente, toda essa questão, sob todos os ângulos possíveis (fls. 2.259/2.264).

Nada é preciso acrescentar.

Diga-se, singelamente, que a palavra de Newton Mamede — repassada de insinceridade nos vários lances em que proferida, — foi e continua sendo totalmente irrelevante para o deslinde e julgamento da causa.

Não foi ela invocada pela acusação para impetrar a condenação de "Miguelzinho". Nem se pode, por via de consequência, acolher a arguição de deslealdade processual articulada pela defesa contra o órgão acusatório, pelo fato de não ter este arrolado Mamede como "testemunha"...

As arguições em tela, que parecem pretender desviar a atenção do principal, "estão muito mais para uma cortina de fumaça, ou massa de manobra diversionista, do que propriamente para valer como nulidade", segundo bem observou o douto Procurador oficiante.

5 — A preliminar de nº 5 refere-se a suposta inépcia da denúncia, por desajuste com o art. 41 do Código de Processo Penal, não contendo a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, posto que não acusa o réu de nenhuma exigência feita, direta ou indiretamente, a pessoa determinada.

Em que pese o parecer de ilustre jurista, abonando o ponto-de-vista da defesa (fls. 2.227/2.244), impõe-se reconhecer que a denúncia inicial desmerece a pecha que se lhe quer inculcar.

É peça formal e substancialmente correta, que, longe de expressar mera repetição do tipo legal — o que poderia constituir cerceamento defensivo — narra um fato típico concreto, circunstanciadamente descrito e perfeitamente ajustável à moldura do art. 316 do Código Penal, na modalidade continuada.

Assim é que, segundo os termos da denúncia, "o indiciado informava às auto-escolas que, se os alunos candidatos quisessem garantir sua aprovação nos exames teóricos e práticos de habilitação a motorista, estivessem ou não em condições de serem aprovados, deveriam pagar **verba adicional** para obtenção da chamada carta contratada".

Assim procedendo, enfatiza a mesma denúncia, "Miguelzinho" "exigiu para si, continuadamente, por milhares de vezes, indiretamente, em razão da função pública que exercia, vantagens indevidas, que chegaram a um montante aproximado de Cr\$60.000.000,00" (fls. 2).

Certo é que a denúncia deixou de individualizar nominalmente os particulares vítimas da concussão.

Tal questão, todavia, está superada pelo v. acórdão da Egrégia Câmara de Férias deste Tribunal de Justiça, que denegou o pedido de trancamento da ação penal impetrado pelo réu, onde ficou assinalado, com perfeita juridicidade, o seguinte:

"A natureza do delito tem como ofendido o Estado, não sendo indispensável a identificação física de vítimas das quais tenha o agente exigido vantagem indevida.

O delito de concussão pode ser praticado em situações as mais variáveis, criadas pela imaginação fértil de delinquentes de bom nível intelectual e, mais, por dentro do 'metier' burocrático; é,

assim, difícil e às vezes mesmo impossível a identificação de vítimas, não obstante comprovada a ocorrência de extorsão" (fls. 2.223 — 9º volume)."

A ressalva seguinte daquele v. acórdão, citada isoladamente pela defesa, há-de ser entendida não como descaracterização do delito de concussão (fosse assim, ter-se-ia concedido a ordem de "habeas corpus"), mas tão-só como questão de prova, postergada para oportuno e final exame do mérito.

Diga-se, como remate, que foram ouvidas, no curso da instrução, idôneas pessoas vítimas da concussão, outras que elucidaram aspectos do crime e até mesmo uma **testemunha de defesa**, o Delegado de Polícia, Dr. Cyro Vidal Soares da Silva, que explicou a forma pela qual a concussão se realizava indiretamente, por intermédio das auto-escolas (fls. 1.894 v. — 8º volume).

Isso, porém, já é matéria que se entrosa com o mérito, a ser analisado mais adiante.

Por ora, basta frisar que a preliminar improcede, pois a denúncia não é inepta, explicável e compreensível a falta de menção nominal das vítimas, mesmo porque o sujeito passivo da concussão é, primordialmente, o Estado, mas suprida aquela falta no decorrer da instrução, com a oitiva de pessoas que se declararam, efetivamente, vítimas da concussão que lavrara no DETRAN, sob o comando e para pingue proveito do acusado "Miguelzinho".

6 — As preliminares de nºs 6, 7 e 8 são ainda concernentes à pretensa inépcia da denúncia, por variadas alegações.

A de nº 6 atribui inépcia ao requisito inaugural "por falta de base probante". É manifesto o equívoco. A falta de base probante para a denúncia, se existisse, levaria à falta de justa causa para a ação penal. Esta seria trancada, pela via do "habeas corpus". Este, contudo, foi denegado, por maioria de votos, pois, inegavelmente, havia "fumus boni juris" lastreando a acusação. Forramo-nos, neste ponto, de tecer comentários sobre o voto vencido de um Desembargador que faleceu, deixando de declará-lo. O que importa destacar é que essa questão de "falta de base probante" diz de perto com o "meritum causae". Mas, tanto havia a base, o suporte, o alicerce de provas, que o caudal do processo desaguou no Juízo condenatório, amplamente fundamentado.

A de nº 7 tacha de inepta a denúncia "por ausência de indicação de ação praticada por co-réus" (fls. 2.367). Também, aqui, manifesto o equívoco, "data venia". Houve co-autoria, já implicitamente

apontada na exigência indireta, sem ter sido possível, entretanto, a nomeação de co-autores, cuja participação, compreensivelmente, não se individualizou (tal como acontecera com as pessoas que sofreram a ação concussionária), dada a peculiaridade do delito e as circunstâncias em que estava organizado.

De qualquer modo, não é o apelante parte legítima "para reclamar no lugar de co-réus inexistentes" (fls. 2.566), nem pode pretender beneficiar-se pelo fato de ter-se inviabilizado a punição de outros possíveis membros da "organização"...

A de nº 8 ainda investe contra a denúncia, qualificando-a de inepta, "porque atribuiu ao acusado compras que não realizou" e consignou "quantias fantasiosas" (fls. 2.369).

Aqui, também, é nítida a pressurosa incursão pelo mérito.

Não se trata de matéria preliminar, obviamente.

"Todavia, não pode ser levada inteiramente a sério a pretensão recursal de que se deveria reformular a denúncia só porque, no interregno até seu recebimento, o réu encenou a venda de algumas das propriedades agrícolas compradas com o dinheiro do tráfico com a função pública. Por outro lado, se há alguma diferença relativa às quantias efetivamente despendidas pelo réu, segundo o que mais normalmente acontece, será porque se fizeram constar das escrituras definitivas importâncias inferiores às reais", conforme ponderou, argutamente, o douto Procurador oficiante (fls. 2.566).

7 — As preliminares de nºs 9, 10, 11, 12 e 13 invocam nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, arrimando-se em variados argumentos. Vejamo-las.

A de nº 9 (houve inversão processual, ouvindo-se testemunhas de acusação antes de ser o réu interrogado).

Improcede, claramente, a pretensa eiva.

Segundo se verifica pelo termo de fls. 1.716 (7º volume), "Miguelzinho" recusou-se a ser submetido a interrogatório, simulando doença que não fora constatada pelo médico. Note-se: antes, ele já se recusara a comparecer em Juízo; obrigou o Magistrado a deslocar-se até o presídio; lá, recusou-se até mesmo a declinar a sua qualificação, negando-se a qualquer resposta às perguntas do MM. Juiz. Este, ante a atitude simuladora e recalcitrante do réu, deu-o por interrogado e determinou se aguardasse o início da instrução. Posteriormente, abandonando a renitência, o acusado foi regularmente interrogado, nos termos do art. 185 do Código de Processo Penal.

Destarte, se houve a alegada inversão, foi o réu quem a ela deu causa. "*Turpitudinem suam allegans, non est audiendus*", como diziam os velhos Romanos. E nenhum prejuízo palpável, concreto, real, decorreu desse fato, nem foi pela defesa objetivamente mencionado.

A de nº 10: indeferimento de reperguntas nos depoimentos das testemunhas Renato Funicello Filho e Arnaldo Boquino. Também aqui a defesa não explicitou qual o prejuízo que lhe teria advindo, na verdade inexistente, pois as reperguntas indeferidas eram, de todo em todo, impertinentes e descabidas, como bem o demonstrou o MM. Juiz na r. sentença (fls. 2.269 – 9º volume).

A de nº 11: cerceamento do direito de defesa por anulação de depoimentos. Improcede também esta alegação.

Como se vê da deliberação de fls. 1.903 v. (8º volume), não houve anulação de depoimentos. Apenas o MM. Juiz, "*ad cautelam*", verificando que duas testemunhas de defesa tinham ouvido o depoimento da primeira, Dr. Cyro Vidal, facultou à defesa arrolar outras testemunhas em substituição. A substituição ocorreu, com vantagem para a defesa, que excedeu o limite fixado em lei para o rol de testemunhas. Procurou-se, pois, nesse episódio, preservar o direito de defesa, não cerceá-lo.

E o digno Magistrado sentenciante, ao proferir a sua decisão, ainda teve o cuidado de enfatizar: "*tomarei em consideração o valor probante de todos esses depoimentos*" (fls. 2.270 – 9º vol.).

Preliminar de nº 12: cerceamento de defesa por indeferimento de diligências. Indemonstrado qualquer prejuízo, carece de fomento jurídico tal arguição, até porque, no despacho atacado de fls. 2.003 (8º vol.), o MM. Juiz acentuou que "*o processo administrativo movido contra Miguel, evidentemente, não servirá de suporte para uma decisão deste Juízo*". Tratava-se de diligências inúteis, procrastinatórias, e o Magistrado, a quem incumbia prover à regularidade do processo, podia indeferi-las, como fez.

Preliminar de nº 13: cerceamento de defesa porque não teria tido acesso ao processo administrativo.

Tratava-se do processo administrativo que culminou com a demissão do réu do serviço público estadual. Não faz parte do presente processo-crime. São coisas distintas.

De qualquer modo, cabe deduzir que, na esfera administrativa, a defesa teve vista do respectivo feito (caso contrário, írrito estaria o processo administrativo). Quem a ele permaneceu alheio foi, na verdade, o órgão do Ministério Público.

Descabe, pois, acolher a pretensa nulidade.

8 — Finalmente, a derradeira preliminar subdivide-se em cerca de uma dezena de subpreliminares, todas investindo contra a r. sentença de primeiro grau, argüindo-a de nulidade.

a) O apelante começa verberando o decisório pela linguagem por vezes candente com que o MM. Juiz a ele se referiu.

Em verdade, percebe-se que o Magistrado foi tocado por aquela "cólera santa" a que se referiu RUY na "Oração aos Moços":

"Cólera será; mas cólera da mansuetude, cólera da justiça, cólera que reflete a de Deus, face também celeste do amor, da misericórdia e da santidade. Dela esfuzilam centelhas em que se abrasa, por vezes, o apóstolo, o sacerdote, o pai, o amigo, o orador, o magistrado".

Em tal conjuntura, "não somente não peca o que se irar, mas pecará não se irando", posto que "quando verbera o escândalo, a brutalidade ou o orgulho, não é agrestia rude, mas exaltação virtuosa; não é soberba que explode, mas indignação que ilumina".

Sem embargo dessa passagem do verbo oracular de RUY, teria sido preferível que o MM. Juiz seguisse o conselho do saudoso Ministro MÁRIO GUIMARÃES: "Muita serenidade nas palavras. Quem fala, na sentença, é o juiz, e o juiz não tem rancores. O homem é que os pode ter" ("O JUIZ e a função jurisdicional", ed. Forense, pág. 361).

De qualquer modo, porém, a veemência de linguagem, o calor indignado de certos tópicos de uma sentença, jamais constituíram motivo para que fosse declarada nula (Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 23/23).

Quanto à longa citação de trechos dos Salmos de Davi, feita pela sentença, só se pode argüi-la de inadequada. A candente linguagem não é do Magistrado, é do Velho Testamento...

b) O fato de haver a sentença dito que o réu "Miguelzinho" foi demitido a bem do serviço público, quando, na verdade, foi demitido sem aquele adendo, é irrelevante. Claro está que, se ele foi demitido do serviço público, isso se deveu a "procedimento irregular, de natureza grave", nos termos do art. 74, inciso II, da Lei Complementar nº 207, de 5 de janeiro de 1979. A douta Comissão Processante Permanente é que propusera a demissão a bem do serviço público (fls. 1.379 — 5º vol.), a qual não pôde ser aplicada por não se ajustar a conduta do réu às hipóteses estritas do art. 75 da citada Lei Complementar nº 207.

c) Também de total irrelevância haver a r. sentença afirmado que o réu mantinha conta bancária em Ribeirão Preto, quando se tratava

de conta em nome de homônimo. Neste passo, como em outros, a diligente defesa parece ter espiolhado com uma lupa o r. decisório de primeiro grau, no afã inglório de encontrar pequenos lapsos ou mínimas falhas, que seriam, de resto, perfeitamente justificáveis em uma sentença datilografadas de mais de 50 folhas, proferida em processo que contém nada menos de onze grossos volumes de autos, fora os apensos...

Tampouco colhe a investida, feita à guisa de preliminar, quando a rigor se trata de matéria de mérito, em que o apelante fala em "ausência de prova do inquérito", "ausência de prova de ter o réu comandado", "diferença entre clamor público e clamor fabricado", "sentença e prova testemunhal", "sentença e contas bancárias", "sentença e compra de glebas", "referência da sentença ao inquérito administrativo", "contradições da sentença", enveredando, de permeio, por temas repetitivos como "inépcia da denúncia", "co-autoria e v. acórdãos citados pela sentença"...

Sem dúvida, um verdadeiro "tour de force" da denodada defesa.

A sentença, porém, a tudo resiste e não deve ser tida como inquinada por eiva anuladora. Foi proferida nos termos do disposto no art. 381 do Código de Processo Penal, contendo os requisitos legais, e, como resultado de uma atividade mental do seu prolator, é a exteriorização de um juízo estruturalmente lógico.

Baldado, pois, o empenho defensivo visando ao seu sacrifício com um decreto anulatório.

Ficam, portanto, rejeitadas todas as arguições preliminares suscitadas pelo apelante Miguel da Silva Lima, conhecido como "Miguelzinho". Mesmo porque, repetindo o que está na Exposição de Motivos que antecede o Código de Processo Penal, o sistema processual vigente "não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiolhar nulidades"...

PRELIMINAR INVOCADA PELO CO-RÉU RUBENS PEREIRA

9 – A defesa de Rubens Pereira increpa de nulo o processo, sustentando como preliminar, que só seria possível processá-lo por falso testemunho depois de proferida a sentença neste processo, em que foi prestado o testemunho acoimado de falso.

Não lhe assiste razão, "data venia", pois o magistério que deve sobrepairar nesse tema é o do insigne NÉLSON HUNGRIA:

“Se penal é o processo em que ocorreu o falso testemunho ou a falsa perícia, os dois processos, em razão da conexidade, deverão correr juntos, e um só deve ser o julgamento” (“Comentários ao Código Penal”, ed. Revista Forense, 1958, vol. IX/486).

Alguns arestos que divergem dessa diretriz, entendendo que só se deve cogitar do processo pelo delito do art. 342 do Código Penal depois de sentenciada a causa em que teria sido prestado o depoimento falso, possivelmente estavam se referindo a processos **não penais**, ou envolventes de situações peculiares, não a “*falsum*” testemunhado em processo penal.

Nesta última hipótese, que é a vertente, a lição de HUNGRIA resiste, altaneira, a qualquer crítica.

O crime de falso testemunho, de natureza formal, consuma-se com o encerramento do depoimento, ou seja, com a assinatura nele aposta pela testemunha mendaz.

Consumado o delito, não há por que retardar-se a competente ação penal, nem a lei prevê, como condição de procedibilidade, o aguardo da sentença no processo em que o “*falsum*” foi prestado.

A questão já foi largamente debatida e examinada no julgamento do “Habeas Corpus” nº 10.560-3 (folhas 1.671 — 7º vol.).

Veja-se, por outro lado, o seguinte argumento:

Nos termos do art. 108, inciso VII, do Código Penal, a retratação do agente constitui causa extintiva da punibilidade “nos casos em que a lei a admite”.

Um desses casos está previsto no art. 342, § 3º: “O fato deixa de ser punível se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade”.

Se se trata de causa de extinção da punibilidade, é porque a punibilidade existe. É porque o crime está consumado e o agente está sujeito a pena.

Ora, se se fosse aceitar a tese da defesa, no sentido de que o processo por falso testemunho só pode ser instaurado depois de proferida a sentença no processo em que o “*falsum*” foi produzido, estar-se-ia atribuindo ao legislador a **ilogicidade** de ter previsto uma causa de extinção da punibilidade que jamais poderia ser aplicada no subsequente processo de falso testemunho, por inoperante a retratação depois da sentença proferida no feito originário...

Repetindo o que disse, em antigo parecer, o Dr. Mário Amaral Vieira — um dos grandes nomes da história do Ministério Público

Paulista — “seria absurdo se a lei considerasse ‘configurado’ o crime de falso testemunho, somente depois de não ser mais possível a retratação, e admitisse, para extinguir a punibilidade, a mesma retratação que já não pode ser feita” (Revista dos Tribunais, vol. 180/563).

Bem de ver, ante o exposto, que foi correta e processualmente útil a reunião dos dois acusados na mesma denúncia e a conseqüente sujeição ao mesmo procedimento penal, em virtude da conexidade objetiva que, numa relação de causa e efeito, indica ter o falso testemunho de Rubens Pereira sido praticado com a intenção de conseguir vantagem ou impunidade para a atividade delituosa do có-réu (art. 76, II, do Código de Processo Penal).

Rejeita-se, nestes termos, a preliminar suscitada pelo apelante Rubens Pereira, que teve, ao longo de todo o demorado processo, a oportunidade de retratar-se, mas não o fez, por sua conta e risco.

Agora, só resta o exame do “meritum”.

É o que faremos, a seguir.

O MÉRITO

10 — A corrupção que grassava no DETRAN de São Paulo era fato notório e, como tal, até dispensaria prova. A regra vem do Direito Canônico: “notoria non egent probatione”.

Com razão o eminente Ministro MÁRIO GUIMARÃES ponderava:

“Desprezar o notório seria dar razão àquela afirmativa irônica de que o processo é a arte de ignorar metodicamente o que é de todos conhecido” (*op. cit.*, pág. 319).

Os fatos notórios, que são objeto desta ação penal, tiveram como estopim deflagrador do procedimento repressivo a reportagem feita pelo corajoso jornalista Renato Lombardi, publicada em “O Estado de São Paulo”, edição de 25 de janeiro de 1981 (fls. 2.100 — 99 vol.) e reproduzida no “Jornal da Tarde” do dia seguinte. A reportagem começava assim: “O investigador de polícia Miguel da Silva Lima, o ‘Miguelzinho’, envolvido na corrupção do DETRAN de São Paulo e acusado de ser o responsável pela ‘caixinha’ que rende 40 milhões mensais, mostrou há alguns dias aos jornalistas o pequeno apartamento onde vive com a mulher e uma filha, como prova de sua inocência, e o ‘hollerit’ com o salário que recebe: 18 mil cruzeiros”.

"De luxo, disse a um grupo de repórteres, tinha apenas uma secretária eletrônica, um aparelho de T.V. a cores e um 'Fiat'..."

O que ele escondeu — subestimando a argúcia, a capacidade investigatória do jornalista, e foi revelado na mencionada reportagem — é que conseguira amearhar enorme fortuna, à custa da concussão no DETRAN, tendo adquirido várias fazendas no interior do Estado, orçando aproximadamente uma centena de alqueires de terra roxa, da melhor qualidade, nas quais implantou caras benfeitorias e numa delas mantendo perto de 100 cabeças de gado de corte, além de um trator, uma camioneta e um "Volkswagen" para os serviços de campo, sem falar nas polpudas contas em agências bancárias, além do sítio "Santa Helena", de São Carlos, com 98,83ha, cuja casa antiga "foi reformada, transformando-se numa confortável sede", em cuja garagem foram vistos estacionados "um 'Galaxie', duas camionetas, um 'jeep', um trator e um 'Volks-Brasília'" (fls. 2.100 — 9º vol.).

Vindo tais fatos a lume, ordenou o Sr. Secretário da Segurança Pública, Desembargador Octávio Gonzaga Júnior, a tomada de medidas eficientes, entre as quais a suspensão preventiva de "Miguelzinho", a urgente instauração de inquérito policial e providências visando ao bloqueio dos bens do acusado (fls. 55 — 1º vol.).

O inquérito policial foi instaurado contra "Miguelzinho" em 27 de janeiro de 1981 (fls. 8). Paralelamente, foi também instaurada sindicância, no âmbito administrativo — que, aliás, culminou com o decreto de sua demissão do serviço público estadual, publicado no "Diário Oficial" de 11 de agosto de 1982 (fls. 2.515 — 10º vol.).

Sentindo-se assim acuado, "Miguelzinho" engendrou o plano para explicar a sua enorme fortuna. Para isso, contou com a conivência de Rubens Pereira, o co-réu neste processo, que não se pejou de comparecer como testemunha na Delegacia da Corregedoria de Polícia do DEGRAN para declarar que, depositando absoluta confiança em "Miguelzinho", estabeleceram os dois "um contrato verbal" (sic — fls. 115 v. — 1º, vol.), abrindo-lhe créditos até doze milhões de cruzeiros (quantia vultosíssima, mormente se se considerar a época da suposta operação)...

Tal declaração do co-réu, posteriormente reiterada no feito administrativo e no interrogatório judicial (fls. 1.499 e segs. — 6º vol.), raia pelos lindes do ridículo.

Não partiria do agiota Rubens Pereira, conhecido **Shylock** na captação de juros onzenários, o "beau geste" de abrir a algibeira para, numa prodigalidade incrível, mediante mero "contrato verbal", sem qualquer documentação, fornecer créditos até doze milhões de cruzeiros

(isso há quatro anos...) a "Miguelzinho", "porque tem confiança nele, por ter notado nele uma pessoa séria, com capacidade de trabalho" !!! (fls. 116).

Não partiria dele, Rubens, tamanho desapego ao dinheiro, pois ficou provado, nestes autos, que quando ele emprestou quantia relativamente pequena a Paladino Quinto, foi implacável na exigência de um cheque com quantia muito superior, que foi renovado sucessiva e abusivamente... (fls. 1.858 — 7º vol.).

Descarte-se, pois, de pronto, por afrontosa ao senso-comum, essa versão de "empréstimo verbal" da vultosa importância, tanto mais inverossímil e mendaz quanto mais é certo que Rubens Pereira era indivíduo de antecedentes sombrios, agiota impenitente, e "Miguelzinho" não passava de modesto funcionário público, que ganhava 18 mil cruzeiros mensais !

Fosse verdadeiro o tal "empréstimo verbal", por que "Miguelzinho" não o mencionou aos jornalistas, quando os levou para conhecer o pequeno apartamento onde residia ?

Por que, naquela mesma ocasião, ele se fez passar por "pobre", ocultando ser dono das várias excelentes fazendas no interior do Estado e até de alguns sobrados em São Miguel Paulista ?

Evidentemente, silenciou, dissimulou, disfarçou, porque ocultava a verdade que resulta no fato, amplamente analisado nos pareceres do Ministério Público de ambas as instâncias e na r. sentença de primeiro grau, de ter o seu enorme patrimônio se originado da continuada e bem organizada concussão que ele exercia no DETRAN paulista.

O conluio entre a dupla de apelantes, além do mais, delinea-se com fortes cores nos autos em apenso ao 6º vol. deste processo.

Ao oferecer a denúncia contra "Miguelzinho" e Rubens Pereira o Dr. Promotor, simultaneamente, ingressou com requerimento de seqüestro dos imóveis rurais do primeiro.

Recebendo a denúncia em 2 de setembro de 1981, o MM. Juiz também despachou o pedido de seqüestro, deferindo-o, com o fundamento de que: "Há indícios veementes de que os bens tenham sido adquiridos como produto de crime" (fls. 2 dos autos apensados ao 6º vol.).

Pois bem, **apenas dois dias depois**, aos 4 de setembro de 1981, foram lavradas duas escrituras no Primeiro Cartório de Notas de Descalvado. Outorgantes, nas duas: o "Doutor" Miguel da Silva Lima e sua mulher. Outorgado: Rubens Pereira.

A primeira era de dação em pagamento do imóvel rural denominado "Fazenda Batalha" ou "Bataia", com área superior a 35 alqueires.

A segunda, de venda e compra e quitação, dizia respeito aos imóveis rurais "Estância Santa Cecília", com área de 22 alqueires aproximadamente, e "Fazenda Santa Clara", com área de 40 alqueires mais ou menos (fls. 61/78 do apenso ao 6º vol.).

Ulteriormente, com a maior desfaçatez, dizendo que "estas propriedades foram adquiridas através de transações normais, de praxe no mundo dos negócios, dentro da maior boa-fé" (sic — fls. 55, apenso ao 6º vol.), Rubens Pereira opôs embargos de terceiro ao seqüestro dos bens imóveis originariamente matriculados em nome de "Miguelzinho".

Alguém duvidará, diante disso, do conluio que une as duas atividades criminosas ?

São xifópagos na delinquência.

Irmãos siameses na criminalidade.

Que precisam, realmente, de jurídica terapêutica, com o instrumental das leis em vigor.

11 — O verbo nuclear do tipo do art. 316, do Código Penal é "exigir". Segundo o altíssimo magistério de HUNGRIA:

"Exigir é impor como obrigação ou reclamar imperiosamente. A **exigência** pode ser formulada **diretamente**, a **viso aperto** ou **facie ad faciem**, sob a ameaça explícita de represálias (imediatas ou futuras), ou **indiretamente**, servindo-se o agente de interposta pessoa, ou de velada pressão, ou fazendo supor, com maliciosas ou falsas interpretações, ou capciosas sugestões, a legitimidade da exigência. Não se faz mister a promessa de infligir um mal determinado: basta o temor genérico que a autoridade inspira" (op. cit., vol. IX/316).

"Miguelzinho" atuava, conforme explicitou a denúncia, **indiretamente**, através das auto-escolas, em razão da função pública que exercia, exigindo o pagamento de "verba-adicional" para a famigerada "caixinha", como "conditio sine qua non" para a aprovação nos exames teóricos e práticos de habilitação a motorista.

Foram colhidos os depoimentos de diversos candidatos que sofreram a concussão: Carlos Antônio dos Santos (fls. 1.729 — 7º vol.), Glória Aparecida Araújo Truvilho (fls. 1.728) e Helena Pereira Paes (fls.

1.852 v.), assim como dos dignos Delegados de Polícia, Dr. Francisco Guimarães do Nascimento (que fora designado Diretor-Geral do DETRAN), Dr. Rodrigo Octávio Monteiro Diniz Junqueira (que chefiava o setor de habilitação de motoristas) e Dr. Cyro Vidal Soares da Silva (que foi corregedor geral do DETRAN), este último arrolado como testemunha de defesa. Os depoimentos desses Delegados estão, respectivamente, às fls. 1.724 v./1.727 (7º vol.), 1.854/1.857 v. (7º vol.) e 1.894 v./1.896 v. (8º vol.).

Todas essas pessoas relataram como a concussão se realizava **indiretamente**. E seus depoimentos foram, longa e minuciosamente, examinados, quer nas manifestações dos órgãos do Ministério Público das duas instâncias, quer na r. sentença apelada.

12 — A posição principal de “Miguelzinho” na atividade concussionária evidencia-se por sua condição de examinador nos exames teóricos e práticos, pelos comentários generalizados que viraram verdadeira “vox populi” e, sobretudo, pelo seu rápido e fabuloso enriquecimento, contemporaneamente ao exercício daquela função pública, que debalde procurou esconder dos jornalistas, naquele já referido contato em que mostrou o pequeno apartamento em que residia e se fez passar por “pobrezinho”...

Com efeito, como explicar-se que um funcionário, com salário inferior a vinte mil cruzeiros, pudesse comprar, no interregno de 6 meses, em 1980, quatro propriedades agrícolas, na valorizada região central do Estado (isso depois de haver construído três sobrados em São Miguel Paulista, no ano de 1979) ?

Sem falar nos investimentos e benfeitorias nas propriedades, num total de Cr\$10.600.000,00, equivalentes hoje a aproximadamente cem milhões de cruzeiros (cf. apurações realizadas pelo Serviço Disciplinar da Polícia — fls. 1.363, 1.364 e 1.377 — 5º volume).

Que dizer, então, do inusitado movimento da conta de depósitos à vista, praticamente diários, no Bradesco (agência Pamplona), de abril de 1978 a abril de 1981, num total de Cr\$19.557.587,00, valor histórico (fls. 1.366 — 5º volume), pela média correspondente, hoje, à movimentação aproximada de Cr\$266.000.000,00 ? Num só dia, depositou Cr\$1.490.000,00, em 6 de outubro de 1980, que equivaliam a 106 vezes os seus vencimentos naquela época e corresponderiam, em valor corrigido para o presente, a nada menos de Cr\$13.297.000,00 (fls. 1.369 — 5º vol.).

E tudo isso sem ter feito sozinho os treze pontos e sem ter acertado na Loto ou na Loteria...

13 — É irrelevante, em face de tudo o que consta dos autos, a circunstância de não ter sido possível localizar nenhuma vítima que, porventura, houvesse entregue o dinheiro diretamente a "Miguelzinho". Este, aliás, não se expunha a tal risco. A concussão, como vem expresso na denúncia, operava-se pela via **indireta**, no molde de bem organizada "caixinha"...

As provas, contudo, reunidas neste processo, são mais do que suficientes para o juízo de procedência da acusação.

O Ministro BENTO DE FARIA, em seu "Código de Processo Penal" (ed. 1942, vol. 19/309), sustentava, com muita pertinência, que "se o espírito humano, na maioria das vezes, não atinge a verdade senão por argumentos probatórios indiretos, para evidenciar a circunstância ignorada com o nexo de causalidade ou identidade específica (Sabatini, Malatesta), não poderia, pois, ser desprezada, nos juízos criminais, a prova indiciária, dès que cada vez mais a inteligência, a prudência e a cautela dos criminosos dificultam a prova direta".

De igual passo, LUCCHINI protesta contra o preconceito existente acerca do valor menor da prova indiciária:

"Há um preconceito na doutrina, e principalmente na prática, de que o indício é uma fonte imperfeita, e menos atendível, de certeza do que a prova direta. Isso não é exato. A eficácia do indício não é menor que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à histórica e física" ("Elementi di procedura penale", 4ª ed., 1920, nº 131).

Afinando-se pelo mesmo diapasão, MANZINI, citado por ESPÍNOLA FILHO, não tem dúvida em proclamar que "no que interessa ao direito processual, isto é, ao livre convencimento do juiz, igual à de qualquer outro meio de prova, é a força probante dos indícios" ("Código de Processo Penal Anotado", ed. 1945, vol. III/144).

No caso dos autos, os indícios surgem fartos e bem concatenados com prova testemunhal, documental e circunstancial, gerando no espírito dos Julgadores a convicção segura e fundada dos fatos denunciados.

Mesmo sem lançar mão das provas compiladas nos expedientes ordenados pelo Coronel Sydney Palácios e no procedimento administrativo, dirigido pela Comissão Processante Permanente (cujo Relatório se encontra às folhas 1.357/1.380 — 5º volume), as provas exclusivamente atinentes a este processo judicial autorizavam a procedência da acusação em relação a ambos os réus.

14 — A r. sentença, entretanto, sem embargo da fundamentação que se alongou, inclusive, no tópico da aplicação da pena, merecerá reparo com referência à quantificação da reprimenda carcerária imposta ao apelante Miguel da Silva Lima, vulgo "Miguelzinho", tal como opinou o ilustre Procurador oficiente.

Foi-lhe aplicada a pena-base no máximo da cominação legal, sobre esta se operando o aumento máximo da continuação delitiva.

Tecnicamente, tal dosimetria comporta redução.

Aproveitam-se, expressamente, os fundamentos da sentença no que se referem aos motivos determinantes, intensidade do dolo, circunstâncias e conseqüências do crime (art. 42 do Código Penal), todos do teor mais negativo possível e causadores de profunda repercussão social. Entretanto, dada a primariedade do réu, a pena-base de "Miguelzinho" não deverá distanciar-se muito do patamar mínimo da cominação.

A pena-base fica, assim, estabelecida em três anos de reclusão. Sobre ela operar-se-á o aumento máximo de dois terços, em razão da continuidade (art. 51, § 2º, do Código Penal), totalizando cinco (5) anos de reclusão.

O aumento decorrente da continuidade tem a sua incidência no máximo em virtude de haver a atividade delitiva se concretizado "por milhares de vezes" (como acentuou a denúncia — fls. 2), projetando seus nefastos efeitos sobre milhares de vítimas, que desejavam ou precisavam obter a carta de habilitação e não tiveram escolha, senão render-se ao guante da atrevida concussão.

Quanto à pena reclusiva imposta ao co-réu Rubens Pereira, não comporta redução, posto que fixada no mínimo legal.

Com relação às penas pecuniárias aplicadas aos dois apelantes, a r. sentença situou-as no grau máximo e triplicou-as, com base no parágrafo único do art. 43 do Código Penal, tendo em vista a situação econômica dos réus.

Assim, a multa de "Miguelzinho" orçou em Cr\$120.000,00 e a de Rubens Pereira em Cr\$36.000,00.

"A multa não constituiria uma pena se deixasse de atingir o patrimônio, ao qual se dirige, exclusivamente. Não teria razão de ser a sua presença no Código, como sanção inoperante e decorativa", eis a sábia advertência de ROBERTO LYRA ("Comentários ao Código Penal", ed. Revista Forense, 1942, vol. II/204).

Considerando esse douto magistério e também a incessante espiral inflacionária e a desvalorização da moeda, que defasarão ainda

mais as multas impostas, até a fase executória, ficam elas preservadas.

15 — Nos termos expostos, depois de rejeitadas todas as questões preliminares, fica provido em parte o apelo de Miguel da Silva Lima, vulgo "Miguelzinho", a fim de ser a sua pena privativa de liberdade reduzida a cinco (5) anos de reclusão, mantida a pena pecuniária. Desprovida a apelação ao co-réu Rubens Pereira, já favorecido, generosamente, com a concessão do "sursis".

Expeça-se ordem de prisão contra Miguel da Silva Lima.

16 — Finalizando, uma importante recomendação.

O MM. Juiz dispôs, no final da sentença, que: "Por força do art. 133 do Código de Processo Penal, transitada esta em julgado, proceda-se a avaliação e a venda dos bens seqüestrados no procedimento em apenso ao volume 6º, através de leilão público, com observância da legislação pertinente" (fls. 2.299 — 9º vol.).

Pendem de julgamento, todavia, os embargos de terceiro opostos por Rubens Pereira (fls. 54/59 dos autos em apenso ao 6º vol.).

Segundo a regra do art. 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a decisão sobre esse incidente cautelar somente deve ser proferida depois de haver transitado em julgado a sentença penal condenatória.

A propósito, o douto FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO obtempera o seguinte: "Se a execução, para efeitos civis, se processa no cível, e se o art. 143 do Código de Processo Penal determina, por outro lado, que, após passar em julgado a sentença condenatória, os autos do seqüestro ou da hipoteca serão remetidos ao juízo cível, é de se indagar: afinal de contas, passando em julgado a sentença penal condenatória, é o juiz penal ou cível quem deve determinar a avaliação e leilão dos bens seqüestrados ? "

O mesmo TOURINHO FILHO dá a resposta, em seguida: "Partindo do princípio de que na lei não pode haver palavras inúteis, pensamos que o art. 133 e seu respectivo parágrafo traçam apenas regra programática a ser observada no juízo cível, para onde devem ser remetidos os autos do seqüestro, conforme expressa determinação do art. 143 do Código de Processo Penal" ("Processo Penal", 5ª ed., vol. 3, págs. 45 e 46).

O ilustre HÉLIO TORNAGHI também é de igual pensar: "... à vista dos arts. 63 e 143, entendo que o leilão deve ser autorizado pelo juiz civil e feito de acordo com o Código de Processo Civil e com as leis e regulamentos que regem os leilões públicos" ("Instituições de Processo Penal", 2ª ed., vol. 3/30).

Estabelecidas estas premissas, recomenda-se seja oficiado ao Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado, solicitando a designação de um representante do Ministério Público para requerer o que for cabível, no juízo competente, após o julgamento dos embargos de terceiro, opostos por Rubens Pereira. Acompanhará o ofício xerocópia deste v. acórdão.

Custas na forma da lei.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ONEI RAPHAEL (Presidente sem voto), CASTRO DUARTE e LAURO ALVES, com votos vencedores.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1984.

MARINO FALCÃO — Relator
APELAÇÃO CRIMINAL nº 23.445-3 — São Paulo