

CONCURSO APARENTE DE NORMAS. Funcionário policial que preenche cheque assinado pela vítima do acidente. Impossibilidade do peculato.

FALSIDADE MATERIAL. Falsidade ideológica.

Mondercil Paulo de Moraes
Procurador da Justiça

D. B. F. funcionário público, quando exercia as funções de investigador policial junto à Delegacia de Polícia de Carazinho, foi denunciado pelo agente do Ministério Público como incurso nos arts. 132, 299, § único (três vezes), 312, 312, combinado com os arts. 12, II, 329, 330 e 331, do Código Penal.

As imputações contra o policial têm origem em um acidente de trânsito, ocorrido na comarca de Carazinho, no dia 15 de junho de 1973, no qual perdeu a vida Mauro Dipp, cujos pertences foram recolhidos pelo 2º apelante, no momento do fato.

No registro da ocorrência, o policial omitiu a arrecadação de cheques em branco, assinados pela vítima, bem como a arrecadação de um revólver, marca S. W. calibre 32. n. 15632, que se encontrava no automóvel sinistrado.

No dia 18 de junho de 1973, D. descontou na agência local do Unibancos o cheque n. 146160, assinado por Mauro Dipp, e preenchido à máquina, com o valor de Cr\$ 350,00.

No dia 20, do mesmo mês, no mesmo local, outra pessoa, por ordem do 2º apelante, que a aguardava em uma viatura da Delegacia de Polícia, apresentou o cheque n. 146159, também preenchido à máquina, e assinado por Mauro Dipp.

Como nesse dia o emitente já houvesse falecido no hospital, e também porque os funcionários do banco duvidaram da autenticidade do título, pois conheciam o falecido, e sabiam que não costumava preencher cheques à máquina, deixaram de efetuar o pagamento, alegando a morte do emitente.

Levado o fato ao conhecimento do Delegado Alexandre Salliel Schmidt, titular da Delegacia de Polícia de Carazinho, naquele local, às 18 horas, ocorreram os fatos capitulados como crimes contra a administração em geral, além do delito do art. 132, do Código Penal.

Ambas as apelações são tempestivas: o agente do Ministério Público, intimado em 10-6-75, ingressou com o recurso, por termo, em 11-6-75; o 2º apelante, preso em Santa Maria, no dia 10-7-75, apresentou petição de recurso no dia 14, do mesmo mês.

D. B. F. foi condenado como incurso no art. 312, "caput", por uma vez, no art. 299, § único, por duas vezes, combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal. Por outro lado, foi absolvido das acusações de infrações aos arts. 132, 329 e 330, do mesmo código, com base no inc. II, do art. 386, do Código de Processo Penal.

O conflito ocorrido na Delegacia de Polícia originou-se da resistência do policial em acatar as determinações do Delegado para que entregasse a arma que tinha em carga e também sua identidade de policial. Houve alteração violenta, o Delegado usou sua arma e o auxílio de outros policiais para desarmar o apelante, visto que este, manifestamente determinado a resistir à ordem da autoridade policial, era professor de judô, e possuía nessa chamada arte marcial a classificação de faixa-preta.

A resistência do apelante, por gestos e ameaças, teria posto em perigo a vida ou a saúde de diversas pessoas, e ainda infringindo outras normas positivas, o que resulta num conflito apenas aparente de normas, pois uma só deveria ser considerada.

O art. 132 contempla um caso típico de subsidiariedade explícita. É uma regra genérica, só usada quando "o fato não constitui crime mais grave".

Por outro lado, o crime do art. 132 não se configura assim, como uma simples possibilidade de perigo. Exige que o perigo seja iminente, e provável.

Todavia, aplicada a subsidiariedade expressa, poder-se-ia considerar a aplicabilidade do art. 329. Porém não há prova suficiente da resistência do 2º apelante. Como bem notou o Dr. Juiz prolator, dos policiais ouvidos, apenas um diz que D. fez um gesto que parecia ser o de sacar uma arma.

Resta então considerar o art. 330, aplicando já agora o princípio da subsidiariedade implícita. O Magistrado entendeu não se ter configurado a desobediência à ordem legal. Exatamente faltou o requisito da legalidade da ordem. É sabido que não se exige que essa legalidade seja material, isto é, que o desobediente mereça de fato a compulsão da ordem. Tão-somente é necessário, para que se configure a conduta típica, que a ordem do funcionário seja formalmente legal, que tenha amparo em lei.

O Dr. Juiz apreciou bem a prova e observou que tudo aconteceu porque o Delegado exigiu que o policial, em face da "notitia criminis", lhe entregasse a arma, a que tinha direito em razão do cargo, e a identidade funcional. Ora, não tendo havido prisão em flagrante, naquele momento nada havia que autorizasse a atitude do Delegado. De modo que, pelo menos com tranqüilidade, não se pode afirmar que aquela ordem desobedecida era legal. A violência ocorreu posteriormente, quando a autoridade policial usou a força para vencer a desobediência do funcionário. O fato parece mesmo mais disciplinar do que penal.

Quanto à segunda apelação, a prova da culpa é evidente no conjunto probante. D. para justificar-se apresenta dois nomes fantásticos — Luiz Alberto e Celedônio Werlang —. O primeiro lhe teria entregado o cheque de Mauro Dipp em pagamento de mensalidade do curso de judô, ministrado pelo apelante. O segundo, ter-lhe-ia pedido para descontar o cheque, alegando constrangimento de apresentar-se no banco com um cheque de pessoa falecida.

É estranho que o apelante não tenha podido encontrar, numa cidade como Carazinho, seu aluno e seu amigo Celedônio. Maior perplexidade causa ainda o fato de não ter sido provado, sequer, a existência dessas pessoas. Mais ainda, o fato de haver D. solicitado a um desconhecido que apresentasse o cheque de Celedônio.

Por outro lado, não me parece correta a definição jurídica da sentença.

Na realidade, a conduta do 2º apelante não se adequa bem nem à figura típica do peculato, nem à figura da falsidade ideológica. O peculato configura-se quando o funcionário possui a coisa em razão do cargo. D. tinha os cheques de Mauro por ter atendido a ocorrência e não só por ser policial. Nem todo o policial tem a posse de cheques em branco assinados pelo proprietário. Além disso, a figura do art. 312 não abrange o evidente "falsum" praticado pelo agente. Tanto é assim que o Magistrado teve que socorrer-se do "bis in idem", condenando o apelante nas sanções previstas em duas normas; pelo mesmo fato.

Falsidade ideológica também não ocorreu. Trata-se de um tipo anormal e contém um elemento subjetivo — "com o fim de..." — que nitidamente não tem adequação à conduta do agente.

O que houve foi infração à norma contida no art. 297, do Código Penal — falsidade material — na forma continuada, com o aumento, aliás reconhecido na sentença, do § 1º. É o magistério de Nelson Hungria:

"Somente haverá falsidade ideológica quando o papel tiver sido confiado ao agente, para ulterior preenchimento, "ex vi legis" ou "ex vi contractu"; se o agente se tivesse oposto (à revelia do signatário) do papel que preencheu, o

crime a reconhecer seria o de falsidade material (art. 297 ou 298, conforme se trate de documento público ou particular). É esta, aliás, a solução sugerida pelo Código italiano". (Comentários ao Código Penal, v. 9, p. 278/279).

Mais adiante, comentando o art. 304 (uso de documento falso), no mesmo volume, p. 298/299, ensina o mestre que no crime do art. 304 não há tentativa, e qualquer começo de uso já é suficiente para o "summatum", embora não obtenha o agente a vantagem tentada.

De outra parte, se o usuário é o mesmo falsificador, só um crime se apresenta, isto é, crime progressivo, constituindo-se uma unidade jurídica. Mas o crime a considerar é o de falsidade material, que já contém potencialmente o dano que o uso posterior poderá tornar efetivo.

A situação é, pois, mais favorável para o 2º apelante, e não há óbice na Súmula n. 453, porque o fato está narrado na denúncia, e é regulado pelo art. 383, do Código de Processo Penal.

Desse modo, opino pelo improvimento da 1ª apelação e pelo provimento em parte da 2ª, para desclassificar o delito para as linhas do art. 297, §§ 1º e 2º, combinado com o art. 51, § 2º, aplicando-se, ainda, a pena acessória do art. 68, I, e do inc. II se ocorrer "ope legis", todos do Código Penal.

Porto Alegre, 8 de setembro de 1975.

OBSERV.: Pareceu acolhido pela 3ª Câmara Criminal, em sessão de 30-12-1975.