

CONCURSO MATERIAL

ROUBO E CÁRCERE PRIVADO

Recurso

re 38

ACUSADO ABSOLVIDO POR NEGATIVA DE AUTORIA — QUANDO NÃO SE JUSTIFICA**RESUMO**

- ... Cuida-se na espécie - e tal é a tese posta pelo agente - que o confisco, com base no art. 100 do CP, tendo o caráter da medida de segurança, não pode ser imposto a quem tenha sido absolvido. - DAMÁSIO E. DE JESUS, em sua obra "Código de Processo Penal Anotado", p. 104, esclarece a respeito do assunto que, "em nossa legislação o confisco possui sentido bifronte: funciona como efeito secundário da condenação (CP, art. 74, II) e como medida de segurança (art. 100 do mesmo Código)". - Na hipótese dos autos, decretada a absolvição do apelante, não pode ser o artigo 100 do CP aplicado como efeito secundário da condenação. - Parece lógico admitir-se que não deva prevalecer a aplicação da norma em questão como no caso de que se cuida, em que houver absolvição por negativa da autoria. - Segundo dispõe o texto expresso da lei "O juiz embora não apurada a autoria deve ordenar o confisco dos instrumentos e produtos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitui fato ilícito". - Em nenhuma das apontadas ressalvas se contém a apreensão efetivada. - É que o revólver calibre 38, não é de uso proibido, ou privativo das Forças Armadas nem o seu porte é defeso, uma vez atendidas as cautelas regulamentares. - O que se faz mister para o registro de arma estrangeira é o preenchimento de certos requisitos de ordem administrativa. Não se trata, porquanto, de proibição geral, não implicando a detenção ou guarda de arma em fato ilícito, desde que autorizado o porte. - O citado DAMÁSIO E. DE JESUS "in Direito Penal", vol. I/618, comentando o disposto em apreço, ensina que - "estes objetos, embora constituam 'instrumenta sceleris', não podem ser confiscados. Exemplos de instrumentos que devem ser confiscados: moeda falsa, 'arma de pessoa sem porte', arma de uso exclusivo do Exército, máquina de cunhar moeda falsa, gazetas, documentos falsos, etc." - A arma "Smith & Wesson", calibre 38 apreendida, objeto de pedido de restituição, não se inserem na linha de instrumentos que devem ser confiscados, porque além de tudo quanto já foi analisado, podia ser legalmente portada pelo apelante. - A jurisprudência se tem orientado no sentido de que "o confisco a que se refere o art" 100 diz respeito a arma proibida" (RT 551/365). Lê-se no corpo do acórdão mencionado que - "Somente se justifica o confisco nos termos do citado art. 100, de armas cujo porte não pode ser autorizado. O exemplo típico é o citado pelo preclaro Dr. Promotor da Justiça, ou seja, armas de guerra, de exclusivo uso das Forças Armadas". - O mesmo raciocínio é desenvolvido pelo ilustre Jurista pátrio, JOSÉ FREDERICO MARQUES, "in Curso de Direito Penal", vol. III/310. - É assim, evidente que o apelo procede. E, ainda que se houvesse de reputar como nulo - por expedição ilegal - o doc. de fls., o porte do revólver constituiria mera contravenção. - E, consoante os julgados por CELSO DELMANTO "in Código Penal Anotado", 5ª ed., p. 104; "O confisco só se justifica quando (a arma) foi instrumento de crime, não de contravenção" (TACrimSP), Ap. 190.013, RT 542/374; TJSC, Ap. 17.013, RT 571/373). - Diante do exposto: ..., dar provimento ao apelo nos termos do Parecer da d. Procuradoria-Geral da Justiça, para efeito de determinar que seja restituída ao apelante a arma descrita no auto de apreensão

EMENTA

Inaplicabilidade do artigo 100 do Código Penal de 1940. - Havendo sido absolvido o acusado da imputação de infringência ao disposto no art. 121, "caput", do Código Penal, por acolhida a tese da negativa da autoria não se aplica o contido no artigo 100 do Código Penal. - O confisco dos "instrumenta sceleris", com base no artigo suso-mencionado, diz respeito a arma de uso proibido, como o são, v.g., aquelas de uso privativo das

Forças Armadas nacionais.

NOTA DA REDAÇÃO

RT