PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA COMO PENA ACESSÓRIA — IMPOSIÇÃO OBRIGATÓRIA E NÃO FACULTATIVA

— Nos têrmos do art. 70 do Código Penal, a imposição da pena acessória é obrigatória e não facultativa.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DE SÃO PAULO

Apelantes : Luís Rizzo e Aristides de Sousa Meneses
Apelação Criminal n.º 13.634 — Relator : Sr. Desembargador
VICENTE DE AZEVEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal número 13.634, da comarca de Dois Córregos, em que são apelantes a Justiça e Luiz Rizzo e Aristides de Souza Menezes e apelados os mesmos, acordam

---

críveis, considerando o estado de guerra em que se encontra o país com o Japão", fêz destacar o abuso do poder público como causa geradora da incussão do temor, circunstância que, pela sua relevância, constitui o traço que melhor caarcteriza o crime de concussão.

Finalmente, a sentença, na sua própria parte conclusiva, não se apresenta coerente entre os seus principais elementos. Basta ponderar que à pena de reclusão, sobrevinda da capitulação do crime no art. 158, que previne a extorsão, delito comum e material, foi adicionada a da perda da função pública, nos termos do art. 68, n. I, do Código Penal. Ora, êste dispositivo legal só pode ser exercitado no caso do agente ativo ter sido condenado à pena privativa da liberdade por crime funcional, isto é, cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública, e não por crime comum, como sói ser o de extorsão.

Assim, a parte conclusiva da sentença só se apresentaria harmônica entre os seus próprios elementos se tivesse aplicado a pena acessória da perda da função de conformidade com o art. 68, n. II, e nunca com o n. I, que pressupõe a existência de um delito funcional. Essa incoerência entre os próprios elementos da parte conclusiva, que era contraria e ora endossa a parte descritiva, vem demonstrar, mais uma vez, o equívoco da classificação feito na sentença.

Sou, pois, pelo deferimento. O delito do requerente é o de concussão e não o de extorsão, respectivamente, previstos nos arts. 316 e 158, do Código Penal. As penalidades impostas devem ser, portanto, alteradas em conformidade com as diferenças existentes entre as previstas para aquêles dois delitos.

É o meu parecer.

São Paulo, 14 de dezembro de 1944. — MÁRIO DE MOURA E ALBUQUERQUE, Promotor designado.

os juízes da Segunda Câmara Criminal por maioria de votos, dar provimento em parte à apelação da Justiça e à de Aristides de Sousa Menezes. Custas na forma da lei.

E assim decidem porque: quanto à apelação de Aristides de Souza Menezes, não podia êle ser condenado por uma infração da lei de contravenções, infração pela qual não fôra denunciado. A sentença decidiu "extra petita".

Quanto à apelação da Justiça: De acôrdo com o que preopinaram o Promotor Público da comarca e o representante da Procuradoria Geral do Estado, a pena acessória é obrigatória, e não facultativa, nos expressos têrmos do artigo n.º 70 do Código Penal, que dispõe:

"A sentença deve declarar: I — A perda da função pública, nos casos do n.º 1 do art. 68".

Fica destarte completada a sentença condenatória.

São Paulo, 13 de junho de 1945. — *Diógenes do Vale,* Pres. com voto vencido. — *Vicente de Azevedo,* Rel. — *Minhoto Júnior.*