JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CHEQUE SEM FUNDOS - PROVISÃO

- Desde que provada a inexistência da provisão, é indiferente à caracterização do crime de emissão de cheque sem fundos, que o sacado se abstenha de dar as razões do não pagamento, por ocasião do protesto.

Recorrente: Antônio Biscaia Leitão

Rec. de *h. c*. nº 31.787 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n° 31.787, impetrado em favor de Antônio Biscaia Leitão:

Acorda o Supremo Tribunal Federal negar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 9 de novembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Não logrando deferimento do Tribunal de Justiça de São Paulo a um pedido de *habeas corpus*, recorre Antônio Biscaia Leitão para este Supremo Tribunal. Alega o seguinte: foi condenado por emissão de cheque sem fundos, mas a decisão condenatória teria desatendido ao fato de que o estabelecimento bancário contra o qual foi emitido o cheque, não disse, quando intimado do protesto por não pagamento, das razões por que deixara de pagar o cheque. Além disso, o juiz teria alterado a

classificação do crime, de emissão de cheque sem provisão para o tipo fundamental de estelionato, sem obedecer ao art. 410 (*sic*).

Estão juntas certidões da denúncia e da sentença condenatória, e o acórdão recorrido denegou o *habeas corpus*, limitando-se a dizer que as alegações do impetrante "concernem ao mérito da decisão condenatória e, por isso, só em recurso ordinário poderão ser apreciados".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relatar): A decisão condenatória deu como provado, em face dos documentos juntos a fls. 6 e 7 dos autos do processo contra o paciente, a imputada emissão de cheques sem fundos. Se apreciou bem ou mal a prova, escapa isso à órbita do *habeas corpus*. Não é exato que tivesse havido desclassificação do crime. Retrucando à alegação do paciente, de que o estabelecimento bancário não pagou o cheque porque caiu em insolvência, o juiz ponderou que o paciente, mesmo admitindo-se isso, conhecia êsse estado de insolvência e assim não escaparia à sanção do art. 171 do Cód. Penal; mas logo acrescentou: "O acusado não produziu qualquer prova de que ao tempo da emissão do cheque de fls. 6 possuía fundos no estabelecimento sacado, se limitando a alegar irresponsabilidade, sem base em qualquer prova dos autos". E a condenação foi pelo art. 171, § 2º, VI, como pedia a denúncia, e não pelo art. 171, *caput*.

Não importa que, intimado do protesto do chegue, o estabelecimento sacado não haja dado razões para o não pagamento, uma vez que a sentença reconheceu provado que, de fato, o paciente não possuía provisão correspondente ao cheque.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como, consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento; unânimemente.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro BARROS BARRETO, por motivo justificado; o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, por se achar em gôzo de licença, e o Exmo. Sr. ministro HAHNNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gôzo de férias, sendo os dois últimos substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

"HABEAS CORPUS" - INCOMUNICABILIDADE DE JURADOS

- É cabível o "habeas corpus" sempre que uma ilegalidade manifesta é cometida, no curso do processo criminas, em prejuízo da defesa do paciente.

- Não constitui nulidade ter sido a incomunicabilidade dos jurados certificada por dois oficiais de justiça que funcionaram na sessão de julgamento, mormente se não se alega que a incomunicabilidade foi quebrada.

Paciente: Luís Alves Cabral

H. c. n° 31.653 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 31.653, da Paraíba, em que é paciente Luís Alves Cabral, decide o Supremo Tribunal Federai indeferir o pedido, por maioria de votos, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federai, 26 de outubro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Luís Alves Cabral requer *habeas corpus*, alegando, em resumo:

Processado por homicídio, foi absolvido pelo júri (legítima defesa). Apelou o promotor e o Tribunal mandou que o réu fôsse submetido a novo julgamento, sendo condenado a 11 anos de reclusão e 1 ano de internamento em Colônia Agrícola, como medida de segurança. Apelou então o réu, alegando nulidade. Na superior instância, foi o recurso julgado deserto, por falta de preparo. Ora, o paciente é pessoa miserável. Basta dizer que, soldado de polícia, percebe.....Cr$ 450.00, de sôldo mensal. Por isso, o juiz sumariante, por ocasião do interrogatório, deu-lhe defensor gratuito. Acontece que esse defensor, depois, juntou aos autos uma procuração que lhe fôra passada muito antes da sua nomeação pelo juiz. A procuração é de 9-7-1947 e o defensor gratuito foi dado em 22 do mesmo mês. O 2° julgamento pelo júri foi nulo, porque nele figurou jurado que participara do anterior. A certidão de incomunicabilidade dos jurados foi passada pelos oficiais de justiça, o que também constitui nulidade.

Solicitei informações e o presidente do Tribunal da Paraíba enviou as seguintes (fôlhas 14-15):

"Em resposta ao ofício de V. Ex.ª, relativo ao *habeas corpus* nº 3.635, impetrado em favor de Luís Alves Cabral, cabe-me informar o seguinte:

"I. Efetivamente, dito réu, conforme se alega na petição cuja cópia V. Ex.ª se dignou remeter-me, foi processado e afinal condenado, em segundo julgamento, pelo júri da comarca desta Capital, como incurso no art. 121 do Cód. Penal, sendo-lhe imposta a pena de 11 anos de reclusão e 1 ano de internamento em Colônia Agrícola, a título de medida de segurança.

"Da decisão condenatória houve apelação, tempestivamente interposta pelo advogado do paciente, recurso, porém, que foi julgado deserto, por falta de preparo no prazo legal (does. ns. 1 e 2). É que, apesar de haver declarado no ato do interrogatório que era pobre, o paciente já tinha advogado constituído e este, que, por coincidência, também foi nomeado defensor dativo, desempenhou o mandato, selando tôdas as petições, arrazoados e demais requerimentos referentes à defesa do réu. Por essa razão não foi o paciente considerado isento do pagamento de custas por motivo do pagamento de custas por motivo de

miserabilidade, daí decorrendo o despacho de deserção do recurso, por não preparado no tempo hábil.

"II. Com o fito de reformar êsse despacho de deserção, impetrou o paciente um *habeas corpus* perante êste Tribunal de Justiça, o qual foi denegado, pelos fundamentos constantes do acórdão cuja cópia vai anexa (doc. nº 3).

"III. Quanto à alegação de nulidade por haver um mesmo jurado participado dos dois conselhos de sentença constituídos para julgamento do paciente, a matéria também foi objeto de um pedido de *habeas corpus* e se acha devidamente esclarecida no acórdão que, por cópia, acompanha o presente (doc. n° 4).

"IV. E a propósito da outra argüição da nulidade, referente à certidão de incomunicabilidade dos jurados componentes do conselho de sentença, consta dos autos originais que dita certidão foi efetivamente passada pelos dois oficiais de justiça que funcionaram na sessão do julgamento (documento nº 5).

"Prevaleço-me da oportunidade para expressar a V. Ex.ª os protestos de minha alta estima e distinta consideração.

"*Paulo Bezerril*, presidente do Tribunal de Justiça".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O Tribunal da Paraíba, ao negar *habeas corpus* nº 800, impetrado pelo paciente, fundou-se em que êste, se tinha razões para ser relevado da deserção do recurso que interpôs, devera ter recorrido a outro meio hábil, de direito, porquanto o *habeas corpus* visa proteger a liberdade de locomoção e, no caso, a prisão do paciente é legal, vido como decorrente de condenação imposta pelo júri.

Eu não seria tão radical, pois entendo cabível o *habeas corpus*, sempre que uma ilegalidade manifesta é cometida, no curso do processo criminal, em prejuízo da defesa do paciente.

No caso, porém, não me parece que tal ilegalidade esteja demonstrada, uma vez que, como acentua a informação oficial, apesar de haver declarado no interrogatório que era pobre, o paciente, dias antes, constituíra advogado e êste que, por coincidência, também foi nomeado defensor dativo, desempenhou o mandato, selando tôdas as petições e arrazoados.

Igualmente não procede a argüição de nulidade, consistente em que a incomunicabilidade dos jurados foi certificada pelos dois oficiais de justiça que funcionaram na sessão do julgamento.

A improcedência da argüição é evidente, tanto mais que não se alega que a incomunicabilidade tenha sido quebrada de qualquer modo.

FLORÊNCIO DE ABREU, nos seus "Comentários ao Código de Processo Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. V, pág. 98, observa que é de estilo os dois oficiais de justiça do Tribunal certificarem, no fim de cada julgamento, que os jurados estiveram incomunicáveis desde o sorteio até a dissolução do conselho, e acrescenta que nem mesmo a ausência dessa certidão poderá importar nulidade do julgamento, uma vez que se não prove ter havido realmente ruptura de incomunicabilidade.

Resta a alegação mais séria, que o acórdão do Tribunal da Paraíba, proferido no *habeas corpus* nº 658, repeliu nestes têrmos (fls. 21):

"Na verdade, o paciente não foi julgado por jurado aproveitado da sessão anterior. No seu primeiro julgamento tomou parte o jurado Paulo Ferreira da Silva, sorteado para a sessão. Foi absolvido, por ter o júri reconhecido que agira em legítima defesa. Mas, em provimento de apelação do Ministério Público, esta Câmara considerou à decisão contrária à evidência dos autos e mandou o paciente a novo julgamento. Em cumprimento ao acórdão, foi o paciente novamente julgado, sendo então condenado à referida pena. É verdade que do conselho de sentença fêz parte aquêle mesmo jurado, ruas não em virtude de sorteio para a sessão em que se realizou o primeiro julgamento e sim por haver sido sorteado para a nova sessão, que, aliás, não se seguiu aquela do primeiro julgamento, pois, entre as duas, outras sessões se realizaram.

"Não houve, assim, transgressão à regra de que os jurados sorteados para o conselho servirão em cada sessão de julgamento. Nem o Código proíbe que o jurado alistado seja sorteado para mais de uma sessão. Se proibisse, o júri deixaria de funcionar, logo que todos os alistados tivessem sido sorteados".

Mesmo que a argüição formulada pelo impetrante se substituísse pela de que no julgamento do réu mandada a novo júri não podem servir jurados que serviram no primeiro, como se ventilou na discussão e julgamento do presente pedido, ainda assim o *habeas corpus* não seria de conceder.

Sòmente no caso de protesto por novo júri não servirão, no novo julgamento, jurados que tenham tomado parte no primeiro (Cód. de Proc. Penal, art. 607, § 3º).

Tratando-se, porém, de novo julgamento mandado fazer em provimento de apelação, o Código não impõe essa restrição. E não é possível pronunciar nulidade por infração de formalidade que a lei não prescreve.

Se a lei proibisse a função do jurado em dois julgamentos e a proibição fôsse transgredida, a nulidade porventura decorrente seria de julgamento em plenário, devendo, por isso, ser argüida logo depois que ocorresse, como determina o art. 571, VIII, do Código citado. E o paciente não a argüira. Ao contrário: aceitou o jurado, tanto que não recusou, como podia ter feito. Daí resulta que, mesmo que houvesse nulidade, dela não teria resultado prejuízo para o paciente, donde não ser possível decrete-la (Código citado, art. 563).

As nulidades são de direito estrito. Precisam ser previstas em lei. A infração suscitada na discussão e julgamento do presente pedido não decorre da lei, nem está expressa nem implícita nas regras fundamentais com que a Constituição federal estruturou a instituição do júri e constam do seu art. 141, § 28.

OLAVO DE OLIVEIRA, em seu excelente livro "O Júri na 3ª República", ed. de 1949, págs. 281 e segs., mostra que, desde as leis monárquicas, quando a Relação mandava o réu a novo júri, neste não podiam entrar nem os mesmos jurados que tinham proferido a primeira decisão, nem o juiz que presidira e interpusera á apelação *ex officio* par ser a sentença contrária, a evidência resultante dos debates, depoimentos e provas. O mesmo ocorria com o protesto

por novo júri. A mesma orientação foi seguida, via de regra, no regime republicano, tanto na legislação processual de União, quanto na dos Estados, sendo que em alguns se mantinha na direção do segundo julgamento o juiz presidente do primeiro. Com o dec.-lei nº 167, de 5-1-1938, a apelação pela injustiça da decisão por sua completa divergência com as provas, não dava motivo jamais a segundo julgamento pelo júri, visto como o Tribunal de Justiça, convencendo-se de que a decisão nenhum apoio encontrava nos autos, dava provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso. Tal era também o sistema do Cód. de Proc. Penal, até a promulgação da Constituição de 1946. A lei nº 623, de 23-2-1948, regulamentando o preceito constitucional de 1946 e alterando o Cód. de Proc. Penal, determinou que, se o Tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento, não se admitindo, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

Mas, observa OLAVO DE OLIVEIRA, aquela lei não teve o cuidado de modificar o regime apelatório do Cód. de Proc. Penal para proibir que, quando provida a apelação pela injustiça da decisão do júri, entrem no segundo julgamento os jurados que figuraram no primeiro.

E sustenta que, prevendo o Código essa proibição em caso de protesto por novo júri (art. 607, § 3º), o mesmo dispositivo deve aplicar-se por *analogia legis* à hipótese de segundo júri por injustiça da primeira decisão. situação que é em tudo a mesma da renovação de julgamento pelo protesto para novo júri, existindo em ambas as hipóteses os mesmos motivos para afastar do segundo julgamento os jurados do primeiro. Ora, o Cód. de Proc. Penal expressamente admite a sua aplicação analógica (art. 3º).

Argumenta ainda que, o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se de fato ou de direito, sôbre a questão (art. 252, nº III, do Cód. de Proc. Penal). Cada julgamento do júri é uma instância para o jurado, que nêle toma parte como genuíno juiz de fato.

E conclui que, provida a apelação por injustiça da decisão do júri, o presidente do Tribunal deve considerar os jurados do 1º julgamento impedidos de

funcionar no 2°, *ex officio*, como é mais natural, ou mediante provocação das partes, seguindo-se o processo da suspeição dos jurados.

O mesmo sustenta ESPÍNOLA FILHO ("Código de Processo Penal", vol. 5°, número 1.261).

Em sentido contrário decidiram os Tribunais de Minas Gerais e São Paulo, o primeiro em acórdão transcrito por ESPÍNOLA FILHO na 2ª edição de sua citada obra, e o segundo em aresto reproduzido por DARCI ARRUDA MIRANDA no seu "Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Penal", vol. 2°, n° 1.655.

Teve êste último acórdão como convincente a argumentação do subprocurador geral ÁLVARO DE TOLEDO BARROS, nestes têrmos: "Compreende-se a exceção estabelecida pela lei no tocante ao novo julga mento em virtude de protesto legal. É que o protesto constitui um favor àquele que foi condenado a pena superior a 20 anos de reclusão, ensejando-lhe oportunidade de ter a sua causa apreciada novamente por seus pares. Seria tornar precário êsse favor se não ficasse assegurado que o novo julgamento se realizaria sem a intervenção dos julgadores que em sua totalidade ou na sua maioria já haviam manifestado opinião contrária ao acusado. Ao revés, na hipótese de anulação, não está em jôgo nenhum interêsse particular do réu. É o interêsse público que exige um julgamento escorreito, não importando, portanto, que sejam chamados novamente a opinar aquêles mesmos juízes que haviam servido anteriormente".

Essa argumentação é perfeita no tocante à renovação do julgamento, por ter sido o primeiro *anulado*. Foi feita, aliás, explícita referência à hipótese de anulação e ao objetivo de alcançar um julgamento escorreito.

Se, porém, o novo júri é ordenado porque o primeiro decidiu com evidente injustiça, existe clara analogia com a hipótese de protesto por novo júri e a aplicação analógica da lei processual penal é expressamente admitida pelo Código, no art. 3°.

Ora, se o Código dispõe que, no caso da protesto por novo júri, não servirão jurados que tenham tomado parte no primeiro, impõe-se, a meu ver, a aplicação

de igual critério na hipótese análoga de novo julgamento por ter sido o primeiro manifestamente injusto.

Tanto mais se impõe essa solução quanto é certo que o Código, òbviamente, só não estendeu a proibição à segunda hipótese, porque, no seu sistema, ela não poderia ocorrer, uma vez que por tal sistema a decisão injusta do júri era revista pelo próprio Tribunal de Apelação e não em segundo julgamento do Tribunal popular.

Mesmo porque, admitindo que um jurado que participou do primeiro julgamento pudesse participar do segundo, teríamos de admitir que vários pudessem fazê-lo, até mesmo em maioria, e isso anularia pràticamente o alcance da apelação por injustiça evidente, dada a maneira de decidir dos jurados.

O argumento baseado no art. 252, número III, do Cód. de Proc. Penal parece-me menos convincente, pois o que êsse dispositivo proíbe ao magistrado é funcionar como juiz de *outra instância*. Se o novo julgamento caracterizasse, por si só, *outra instância* (no sentido em que o Código usa esta expressão), não poderiam os juízes da apelação julgar depois os embargos, a ação rescisória ou a revisão criminal.

Diante do exposto, não hesitaria eu, sé presidente do júri, em não permitir que, na hipótese de segundo julgamento por injustiça manifesta do primeiro, naquele funcionasse qualquer jurado que deste houvesse participado.

Diversa, porém, é a questão que temos de decidir:

Dado que serviu no segundo júri um jurado que tomara parte no primeiro, será caso de decretar a nulidade daquele?

Em primeiro lugar, por meio de *habeas corpus*, só deve ser decretada a nulidade manifesta (art. 648, n° VI, do Cód. de Processo Penal).

Há, de ser, portanto, uma nulidade de direito estrito e não a encontrada por analogia.

Em segundo lugar, devera ter sido alegada oportunamente, logo depois que ocorreu, como dispõe o art. 571, nº VIII, do Cód. de Processo, de referência às nulidades do julgamento em plenário.

Dir-se-á que o art. 564, n° III, letra *j*, do Código considera nulidade o não sorteio de jurados em número legal e que ESPÍNOLA FILHO e FLORÊNCIO DE ABREU entendem que os jurados hão de ser sete sem impedimento ou suspeição (volumes citados, página 341 e pág. 67), sendo essa nulidade dês que não ficam sanadas quando não argüidas nos prazos do art. 572.

Mas a nulidade da letra *j* está prevista para a hipótese de não serem sorteados sete jurados e, no caso, foram sorteados sete. Diverso é o problema atinente à suspeição de um jurado (da suspeição cogita, não o citado nº III, letra *j*, mas o nº I do mesmo art. 564).

Ainda, porém, que se acolha êsse argumento porque a nulidade do nº I também não é das que se sanam pela não alegação tempestiva, cumprirá atender a que, conforme a regra do art. 563, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Como observa FLORÊNCIO DE ABREU, no pórtico do título sôbre as nulidades está inscrito êsse preceito genérico e tudo mais que nesse título se segue lhe está naturalmente subordinado, pondo-se termo à decretação de nulidades por mero amor à técnica, sem atenção à sua real utilidade prática (vol. cit., pág. 44).

Ora, o primeiro julgamento foi *absolutório*.

Assim, quem poderia ter um presumido interesse em que no segundo julgamento não servissem os jurados que funcionaram no primeiro era a acusação e não a defesa.

Nenhuma das partes reclamou oportunamente e agora quem reclama não é a acusação, mas a defesa.

Entretanto, o art. 565 dispõe que nenhuma das partes poderá argüir nulidade Para que tenha concorrido ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Acresce que, conforme esclarece o telegrama de fls. 25, em resposta à pergunta que dirigi ao ilustre presidente do Tribunal da Paraíba (fls. 24), o paciente foi condenado por cinco votos em sete, o que significa que, mesmo presumindo lhe fôsse contrário o voto do jurado que considera impedido e excluído esse voto, ainda restaria a maioria de quatro, suficiente para a condenação.

Conforme acentua ESPÍNOLA FILHO, citando BORGES DA ROSA, a decretação de uma nulidade é medida tão grave, de conseqüências tão incalculáveis, que só se deve recorrer a ato tão extremo, quando o defeito jurídico tiver produzido um *prejuízo, real, manifesto*, não bastando o prejuízo potencial, a dúvida, se ocorreu prejuízo, ou a presunção de prejuízo, pois será odioso decretar nulidade quando não se destine a reparar um dano realmente ocorrido (vol. cit., pág. 301).

Por mais forte razão, há de caber essa advertência, se a nulidade é alegada contra a sentença, por meio de *habeas corpus*.

Há ainda uma ponderação a fazer: a defesa não impugnou a participação do jurado, ao ser êste sorteado. Só o fez depois do julgamento, em face da decisão condenatória. Desatendeu, portanto, à regra de lealdade que informa o sistema processual vigente.

A casos assim é que se aplica a observação de MANZINI: Ao que se não lamentou da violação da forma no momento oportuno, não se deve permitir queixar-se mais tarde, com o firo exclusivo dê provocar o aniquilamento da sentença desfavorável.

Pelas razões expostas, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, estou de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, apesar do longo e brilhante voto que acaba de proferir e eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, parece-me que a falta verificada no julgamento do paciente importou numa violação da lei, prejudicial à defesa da parte. A circunstância de haver votado no segundo julgamento um jurado que funcionou no primeiro, é importantíssima, tanto mais quanto houve votos condenatórios. Os que têm prática de júri sabem avaliar da influencia que um jurado é capaz de exercer na sala secreta. E mais ainda, se porventura o jurado no primeiro julgamento tiver sido contrário à absolvição do réu no segundo poderá desenvolver uma atividade eficiente contra a defesa.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Mas aí há a incomunicabilidade.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Entre os jurados não, porque conversam e discutem, esclarecendo-se mùtuamente acêrca do crime e da autoria e, por vezes, recorrem ao juízo para solucionar dúvidas surgidas entre eleq. No interior, onde o conhecimento da prática do júri e do direito penal ainda é infelizmente muito pequeno, é freqüente essa observação. É principalmente pela interferência que pode ter exercido o jurado contrário ao interêsse do réu, que reside o motivo central da nulidade. É bem certo que, em geral, nos tribunais, quando um julgador está impedido, se porventura o número de todos os que votaram fôr suficiente para integrar o quorum, o julgamento não se anula. Mas no júri a coisa deve ser diferente.

Por isso, entendendo que houve violação da lei prejudicial ao direito do paciente, é que voto no sentido de conceder o *habeas corpus*, anulando o julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, estou de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator, salvo, *data venia*, no que se refere à terceira questão, ou seja, a da nulidade decorrente da participação de um mesmo jurado no primeiro e no segundo julgamento.

Realmente, o Cód. de Proc. Penal não veda esta reiterada participação, senão no caso do "protesto por novo júri", em que, expressamente, dispõe que os jurados que participaram do primeiro não poderão participar do segundo julgamento. Mas o Código de Proc. Penal não podia cuidar da hipótese que se apresenta no caso vertente, porque em face dêle esta hipótese não era possível. Perante êsse diploma legal, que, anteriormente à Constituição vigente, autorizava a reforma *de meritis* dos *veredicta* do júri, jamais poderia ocorrer segundo julgamento pelos juízes de fato, a não ser no caso de nulidade do primeiro.

Essa eventualidade só se tornou possível com o advento da Constituição de 1946 e com a nova, lei do júri, que regulamentou o dispositivo constitucional. Não tenho, porém, dúvida que, já agora, o princípio atinente ao protesto por novo júri tem de ser aplicado, *ex vi* do art. 3º do Cód. de Proc. Penal, ao segundo julgamento do réu pelo próprio júri, por ter sido o primeiro *veredictum* manifestamente contrário à prova dos autos.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Até aí estamos de acôrdo.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Perfeitamente. O desacordo é quanto ao enquadramento dessa nulidade em outro inciso que não o da letra *j* do art. 504, III, do Código, que assim preceitua:

"A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

III - por falta das fórmulas ou dose têrmos seguintes:

j) o sorteio dos jurados do conselhos de sentença em número legal e sua incomunicabilidade".

Se no segundo julgamento funcionou um jurado impedido *ex vi legis*, evidentemente não houve um conselho de sentença com o *quorum* legal. Um dos jurados não podia participar do conselho, que, assim, ficou desfalcado, deixando de ser o conselho a que a lei se refere.

Ora, se a nulidade incide na letra *j*, é, insanável. Pouco importa que o paciente não a tenha alegado no plenária. Era isso, aliás, impraticável, pois, dado o seu

natural esquecimento quanto aos jurados do primeiro julgamento, não podia estar alertado com a presença de um dêles no segundo conselho de sentença. Só ulteriormente, com o detido, cotejo das atas, é que poderia ter atinado com a irregularidade. Não pròpriamente o, paciente, mas o seu advogado, que pode não, ter sido o mesmo em ambos os julgamentos.

Mas esta indagação tem de ser posta à margem.

Trata-se de nulidade insanável, daquelas que não se julgam sanadas quando não argüidas em determinada oportunidade processual.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Mas as nulidades insanáveis estão sujeitas ao primeiro artigo do título relativa às nulidades sem prejuízo. Este artigo rege todo o sistema das nulidades.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Houve prejuízo não sòmente para o paciente como para o interêsse da regular administração da justiça. Não pode deixar de ser sempre prejudicial o julgamento por um conselho formado ilegalmente, isto é, com a participação de um jurado impedido. Atrita isso, indisfarçàvelmente, com o interêsse da Justiça legalmente disciplinado.

O eminente Sr. ministro relator argumenta, conjecturalmente, dizendo que a participação dêsse jurado no segundo julgamento só podia ser favorável ao paciente, porque a decisão anterior fôra absolutória.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Eu não disse precisamente isto.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A decisão absolutória foi proferida por unanimidade?

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Não. No primeiro julgamento, da serie de quesitos de legítima defesa, foram afirmados: os três primeiros, por seis votos, e o quarto por sete; o quinto, por cinco, e o sexto, por quatro.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Não houve unanimidade. Suponhamos que um dos votos divergentes tenha sido, precisamente, o dêsse

jurado e que êle, no inevitável contato e troca de idéias com os seus pares, tenha exercido sôbre êstes sub-reptícia influência, no segundo julgamento...

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): *Data venia*, isto é que é uma conjectura. Não posso decretar nulidade diante de conjecturas.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Conjectura contra conjectura. E as conjecturas só podem valer quando favoráveis ao réu. Também conjectura seria o supor-se que o jurado estivesse entre os que absolviam.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Eu não disse isso.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Implicìtamente, sim.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Eu falei que o prejuízo presumido seria o da acusação, porque o primeiro julgamento foi absolutória. Não podia eu falar em voto, porque êste é secreto.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Por que se há de repelir a hipótese perfeitamente plausível, de que um dos votos para a condenação fôsse o do mesmo jurado que funcionou no segundo julgamento aliciando os demais jurados?

Basta que essa hipótese seja formulável, para que não se possa afirmar a ausência de prejuízo.

Lamentando discordar do eminente Senhor ministro relator, concedo a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, denego a ordem, por dois motivos: primeiro, pelo alegado pelo Sr. ministro relator, e, segundo, em virtude das considerações que fiz num processo anterior.

Só concedo *habeas corpus* quando a nulidade do julgamento influi sôbre a liberdade de locomoção. Quando essa nulidade acaso existente no julgamento

não influi sôbre a liberdade de locomoção - como no caso em que a prisão continuará por efeito da sentença - não concedo o *habeas corpus*.

Neste caso, ainda pondero o seguinte: não vejo de fato, prejuízo nenhum para a verdade do julgamento no fato de ter tomado parte no segundo o jurado que participara do primeiro.

Conforme bem mostrou o Sr. ministro relator, o segundo julgamento foi proferido por cinco votos, de maneira que, ainda que um dos jurados estivesse impedido, haveria quatro votos condenatórios.

Não me parece se possa estender êste caso ao de jurados em número ilegal, a que se referiu o eminente ministro NÉLSON HUNGRIA.

Também não tenho receio de que êsse jurado viesse influir no segundo julgamento com o desejo de obter a condenação do réu. Isso ocorreria em tempos antigos, quando o. corpo de jurados se retirava para a sala secreta e era presidido por um dos jurados. Atualmente, porém, quem preside o julgamento é o juiz e não pode consentir que um jurado esteja influindo sôbre outros.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Há troca de idéias.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Mas não fôrça coercitiva sôbre os jurados.

Nestas condições, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Senhor presidente, peço vênia ao eminente Sr. ministro LUÍS GALLOTTI para acompanhar os votos dos eminentes Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e NÉLSON HUNGRIA.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, o eminente Senhor ministro LUÍS GALLOTTI assinalou, em seu voto, que é possível o suprimento da lacuna da lei processual. penal recurso da analogia. Sendo assim, parece-me, em caso de ter sido a decisão condenatória anulada ou revogada, pela injustiça da condenação, que a constituição de novo júri deve obedecer, pela analogia, ao que dispõe o Cód. de Proc. Penal, no art. 607, § 3º. Trata-se, evidentemente, de uma omissão da lei, que devia ter sido considerada na lei nº 263, de 22 de fevereiro de 1948. Mas, como apontou anda S. Ex.ª, a lei citada não cuidou da forma por cise se devia constituir o novo júri, em caso de ter sido invalidada a primeira condenação, por injustiça manifesta da sentença proferida. Sendo assim, parece-me que não só a omissão se deve preencher em face do que dispõe o art. 607, § 3°, do Cód. de Proc. Penal, mas também em face da tradição do nosso direito, que nunca admitiu participação no segundo júri, nessas condições, de jurado que houvesse figurado no primeiro.

Não admitindo a lei, no caso de novo júri, por injustiça da primeira condenação, participação de jurado que haja figurado no primeiro júri, parece-me que a nulidade é insanável. Quando se trata de nulidade prevista no art. 564, inciso III, e insanável, não me parece que se possa observar o preceito do art. 563. Êste artigo enuncia o princípio de que não se decretará nulidade de que não haja resultado prejuízo para a acusação ou para a defesa. Mas êste preceito, evidentemente, não tem aplicação, no caso de incompetência de juízo, de ilegalidade de parte, em todos os casos do art. 564, inciso III, quando os defeitos não sejam pelo art. 572 sanáveis.

Ora, mostrou o eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA que a nulidade do artigo 564, inciso III, letra *j*, pertinente à constituição do júri, é uma nulidade insanável. A lei, no art. 572, não a enumera entre aquelas nulidades que se podem corrigir pelo fato de não haverem sido, oportunamente, argüidas.

O júri não se constituiu legalmente, porque, no segundo júri, tomou parte um jurado que pertencera ao primeiro. Por analogia com o que dispõe o art. 607, § 3°, do Código de Proc. Penal e de acôrdo com a tradição do nosso direito, o segundo júri teve, assim, uma constituição ilegal, uma constituição que o torna eivado de nulidade. Essa nulidade não pode sanar-se, embora não a tenha a parte argüido oportunamente. Assim, Sr. presidente, *data venia* do eminente

Senhor ministro LUÍS GALLOTTI, acompanho os votos dos eminentes Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, estou de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. A nulidade da letra *j* do art. 564 do Cód. de Proc. Penal se refere a irregular constituição do júri. Um dos jurados era impedido, mas o impedimento deveria ter sido alegado na oportunidade. O prejuízo não parece evidente porque a maioria condenatória se deu por cinco a dois. Afastado o voto do jurado impedido, a decisão contraria ao paciente.

Nego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, em caso de Minas Gerais, de que fui relator, caso que não se identifica, aliás, ao dos autos, ficou firmado o princípio de que a constituição irregular do júri não leva à nulidade do julgamento, se provar que não podia haver prejuízo, e que inalterável seria o veredito, qualquer que fôsse o voto do juiz admitido regularmente. Fui relator dêsse acórdão, que teve a aceitação unânime dos votos dos eminentes colegas. Entendeu-se que, uma vez que a irregular constituição do júri não influiu na sorte do réu, subsistia a maioria, porque o contrário seria anular um ato por amor à possibilidade de um prejuízo de impossível efetivação. O Tribunal de Minas firmara o princípio de que a nulidade era *ex radice*; mas o Supremo Tribunal entendeu que o sistema atual do Código é todo atravessado do princípio de que não há nulidade sem prejuízo para a defesa.

No caso, a meu ver, aplicável seria o artigo 607 do antigo Cód. de Proc. Penal, é neste particular, parece-me, conspiram todos os eminentes colegas. Entendem todos que houve omissão da lei e que a analogia, aplicável na hipótese, levaria a se aplicar êsse dispositivo também para a hipótese de novo julgamento. Em tese, o jurado não podia repetir o seu pronunciamento; há, assim, irregularidade e todos estão que aquele artigo se deve aplicar, por analogia que a lei processual admite.

O que resta saber é se da irregularidade decorre a anulação do processo. A meu ver, *data venia*, não, porque se êste voto fôsse contrário ou favorável, o mesmo seria o resultado. Por outro lado, argumentar que podia êsse jurado ter exercido influência é oferecer argumento inseguro, filho de simples conjecturas. De resto, essa influência pode ser exercida pelo jurado que sirva pela primeira vez; basta que tenha poder de sugestão, maior capacidade de persuadir, para que ela se verifique. Nem a lei pode impedir esta expansão natural de idéias trocadas; com a predominância do mais eloqüente, do mais sugestivo.

A verdade é que, afastada a hipótese dessa possível influência - que é derivada de conjectura - o voto do jurado que serviu duas vezes não prejudicou, não podia prejudicar o acusado.

Assim, também nego o *habeas corpus*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: indeferiram o pedido, contra os votos dos Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS, NÉLSON HUNGRIA, ROCHA LAGOA e HAHNEMANN GUIMARÃES.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, os Exmos. Srs. ministros BARROS BARRETO e RIBEIRO DA COSTA, e por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo os dois últimos substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

FUNCIONÁRIO DE AUTARQUIA – PRISÃO ADMINISTRATIVA

- Os funcionários da Caixa Econômica Federal estão sujeitos à prisão administrativa, como os demais servidores de autarquias.

Caixa Econômica do Estado do Rio de Janeiro *versus* Altair Fraga de Campos

Rec. ext. n° 14.798 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso criminal extraordinário número 14.798, do Rio de Janeiro, em que é recorrente a Caixa Econômica do Estado do Rio de Janeiro e recorrido Altair Fraga de Campos:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento de conformidade com as notas taquigráficas juntas aos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 24 de maio de 1949. - *Edgar Costa*; presidente; *A. C. Lajayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que manteve o habeas corpus concedido a Altair Fraga, de Campos, está lavrado nestes têrmos:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos do feito crime nº 731, de Niterói, em que é recorrente Dr. juiz da Vara Criminal e recorrido Altair Fraga de Campos:

"Os advogados Drs. Aurélio Francisco Gomes e Tomé Tostes Machado requereram ao Dr. juiz da Vara Criminal de Niterói *habeas corpus* a favor de Altair Fraga de Campos, alegando que o mesmo, que é funcionário da Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro, com exercício na Agência de Bom Jesus de Itabapoana, vira conduzido dessa para esta cidade, por funcionários da Caixa Econômica, no dia 2 de novembro próximo findo e recolhido prêso e incomunicável à Delegacia de Furtos e Roubos, tendo esta declarado que o fazia para atender a pedido do presidente da Caixa Econômica referida. Acrescentaram os impetrantes que o paciente ainda se achava nessa situação, no dia 5 do aludido mês, quando o pedido foi ajuizado e juntaram um jornal em que vem estampada uma comunicação feita pelo presidente da Caixa,

na qual alude a um desfalque verificado na citada Agência, pelo que deduziram que a prisão fôra motivada por êsse acontecimento.

"Tacham-na de ilegal, por haver sido efetuada com infringência dos preceitos constitucionais contidos nos §§ 22 e 25 do art. 141.

"O Dr. corregedor da polícia, informando sôbre o pedido, respondeu que o paciente estava recolhido à prisão, desde o dia 3 de novembro, medida essa que o presidente da Caixa Econômica decretou administrativamente, e que esclarecimentos minuciosos o Dr. juiz encontraria no ofício junto por cópia que enviou relativamente ao *habeas corpus* impetrado para outro funcionário da mesma Agência. Dessas informações consta referência ao ofício reservado que lhe dirigira o presidente da Caixa Econômica comunicando a decretação da prisão de Luís Cleveland Boynard, Erb Fogaça e Altair Fraga de Campos, respectivamente, gerente, escriturário e caixa da predita Agência, por motivo de um desfalque de Cr$ 1.600.000,00, verificado na mesma, o qual foi confessado pelo primeiro dêsses funcionários. Diante dessas informações, o Dr. juiz concedeu o *habeas corpus*, por entender que o paciente não estava alcançado em dinheiros da Agência, nos têrmos do art. 650, § 2°, do Cód. de Proc. Penal, nem cometera nenhum dos delitos enumerados no art. 319 do citado Código, circunstância que; a seu ver, tornava a prisão ilegal, por infringente do art. 141, § 24, da Constituição federal, tendo declarado que essa medida não se conformava com os requisitos legais a que está condicionada.

"Isto pôsto:

"Descabida e inédita seria a intervenção da Caixa Econômica no julgamento dêste recurso, no qual não é parte. O procurador geral do Estado nem mesmo é ouvido, sendo facultativo o pedido de informações a autoridade coatora. Aliás, o paciente queixa-se de coação por parte da policia, porque o manteve prêso, em execução a ordem ilegal. A diligência proposta pelo digno e ilustrado desembargador PORTELA SANTOS nos parece inoportuna, Neste trâmite processual compete à instância superior examinar a decisão concessiva do *habeas corpus* para, consoante a procedência de sua motivação, mantê-la ou reformá-la.

"Passando ao mérito cumpre examinar a admissibilidade de *habeas corpus* contra prisão administrativa fora dos casos excepcionais em que é permitido na lei processual (Cód. de Proc. Penal, art. 650, § 2°.

"Não vacilamos em afirmar o cabimento amplo do *habeas corpus*, conforme a Justiça o entendera, antes mesmo da Constituição federal de 1946, embora cingindo-se à apreciação do aspecto formal da prisão e competência de quem a decretou. Entre outros, o julgado do Supremo Tribunal Federal, proferido no recurso n° 29.210 ("Arq. Judiciário", vol. LXXX, pág. 177).

"Atualmente a Justiça tem ampla competência para conhecer e julgar *habeas corpus* nesses casos. Di-lo o § 4° do art. 141 da Constituição federal, prescrevendo que nenhuma lesão de direito individual poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Êsse dispositivo complementa-se no § 23 do citado artigo, que consigna, apenas, uma restrição para o *habeas corpus*, na prisão por transgressão disciplinar.

"Afastada essa questão, veja-se se a ordem de prisão administrativa foi decretada regular e legalmente. Na conformidade do art. 1º do dec.-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, reproduzido no § 2º do art. 650 do Cód. de Proc. Penal, a prisão está subordinada à concorrência dêstes requisitos: *a*) que o sujeito passivo seja funcionário público; *b)* bens e valores pertencentes à Fazenda Pública ou confiados à sua guarda; *c*) desfalque ou desvio dêsses bens.

"As Caixas Econômicas não são repartições públicas ou dependências estatais. Constituem autarquias *sui generis*, com personalidade, representação e patrimônio próprios. De acôrdo com a definição legal, destinam-se a receber, sob a responsabilidade do govêrno federal, economias populares e reservas de capitais. O Poder Público apenas interfere na nomeação dos órgãos dirigentes, o que, aliás, faz relativamente a outros estabelecimentos de feição comercial. Seus empregados não são funcionários públicos nem se acham subordinados ao respectivo Estatuto. É verdade que o Cód. Penal equipara os empregados em entidades parestatais a funcionários públicos, mas sòmente para o efeito de torná-los agentes de determinados crimes, princípio não aplicável por analogia a ouras situações.

"Conforme dissemos, as Caixas Econômicas possuem patrimônio próprio. Não há comunhão de interêsses. A posição do govêrno federal em relação a elas é a de fiador de suas transações com o público. Aliás, essa garantia é meramente psicológica, pois a União Federal só assumir, o ônus se as Caixas Econômicas estourarem. Fora dessa hipótese catastrófica, quaisquer prejuízos serão suportados exclusivamente por elas. A União Federal não será incomodada. Argumenta-se com a intervenção da União nos pleitos em que as Caixas são partes, mas daí só se infere que essa assistência constitui privilégio exagerado e desnecessário, pois em outros casos, como, por exemplo, nas causas em que figura o Banco do Brasil, no qual seu interêsse patrimonial é vultoso, ela não é chamada à lide.

"De tudo se conclui que os bens e valores das Caixas Econômicas são próprios e a elas diretamente confiados. Nem se compreenderia que a União Federal tivesse a propriedade dos bens de particulares confiados à Caixa Econômica. Aliás, o govêrno federal costumava pedir emprestado a essas instituições numerário, pagando juros, e seria ridículo que êle fôsse devedor de si mesmo.

"Finalmente, é mister que o alcance seja devido e precisamente verificado. Tal como acontece relativamente à prisão preventiva, é necessário prova plena do fato criminoso. Impõe-se que o alcance seja exatamente apurado, a fim de que o funcionário, levado à prisão para repor o prejuízo, saiba o montante de sua responsabilidade, porque é direito seu livrar-se mediante o pagamento do alcance ou desvio. Êsse direito corresponde ao mencionado privilégio que tem o erário.

"Entretanto, no caso em questão, a prisão foi decretada sem qualquer verificação do alcance, por meio hábil de prova.

"Limitou-se o presidente da Caixa a declara a sua sumariíssima estimativa da quantia do alcance, atribuído também ao paciente.

"Assim, chegamos à conclusão de que a prisão do paciente é ilegal. Conseqüentemente, sua liberdade de locomoção sofre constrangimento, por êsse motivo e por abuso de poder de quem lho infringiu.

"Por tais fundamentos, acorda a 3ª Câmara, rejeitando as questões preliminares, em negar provimento ao recurso e confirmar a concessão do *habeas corpus*, sem prejuízo do processo cabível contra o recorrido.

"Niterói, 2 de dezembro de 1948. - *T. Pinto*, presidente; *Horácio Braga*, relator; *Luís Paiva*; *Portela Santos*, vencido.

"Votei pelas providências preliminares requeridas pelo impetrante a fls. 4. *De meritis*, na falta, dêsses elementos probatórios dispensados pela maioria da Câmara, dava provimento ao recurso, para cassar a ordem, por não se achar o pedido satisfatòriamente instruído".

A Caixa Econômica Federal do Estado, do Rio, inconformada, interpôs recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do inciso III do art. 101 da Constituição, por considerar que a prisão preventiva ordenada contra seu funcionário é ilegal.

Indica o recorrente decisões dêste Supremo Tribunal nesse sentido, e se opõe às afirmativas do acórdão de que os funcionários das Caixas Econômicas não se equiparam a funcionários públicos e que a União nenhum interêsse tem nas referidas autarquias.

As partes arrazoaram e o Dr. procurador geral opinou:

"O recurso, a tôda evidência, procede como demonstram as alegações do ilustre patrono da recorrente, subscritas também pelo ilustre procurador da República no Estado do Rio e apoiadas na jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal.

"Distrito Federal, 9 de maio de 1949. - *Luís Gallotti*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O acórdão recorrido concedeu *habeas corpus* ao acusado de vultoso desfalque na Caixa Econômica Federal do Estado do Rio, para tornar sem efeito sua prisão administrativa.

Brilhantes foram os fundamentos do acórdão, mas a meu ver improcedentes e contrários ao que temos decidido neste Supremo Tribunal.

Em regra, a prisão administrativa não dá margem a êsse remédio extremo que é o habeas corpus, mas casos há em que necessário se torna a apreciação das causas que motivaram a prisão do acusado. É o que sempre temos sustentado.

Na espécie dos autos, a prisão do paciente era e é legal: foi acusado de um desfalque de importâncias confiadas à sua guarda, como funcionário de uma autarquia - a Caixa Econômica.

Êsse crime contra o patrimônio dessa autarquia atinge a Fazenda Nacional. É crime cometido contra, essa Fazenda, afirmou em voto o ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, que ainda esclareceu:

"As disposições dos arts. 1º e 2º, com o parágrafo, do citado dec. nº 24.427, demonstram que as Caixas são *stationes fisci officia*, e, assim, seus funcionários se equiparam aos exatores fiscais, nos têrmos do art. 45 do mesmo decreto" (fls. 51).

O funcionário dessa autarquia é equiparado a funcionário público para os efeitos penais, como expressa e claramente preceitua o parág. único do art. 327 do Cód. Penal (*habeas corpus* nº 29.237, de 9-1-46).

Portanto, a prisão administrativa ordenada por autoridade competente, e não excedente de 90 dias, é perfeitamente legal.

Para êsse procedimento não se exige prévia apuração do *quantum* do desfalque, é bastante que êste se tenha verificado.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar o *habeas corpus.*

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, já tenho o aspecto que predomina no presente recurso extraordinário, eu seja, a situação dos empregados de autarquias e entidades parestatais. Sempre entendi que, para os efeitos penais, não pode restar a menor dúvida de que êsses empregados são equiparados aos funcionários públicos porque assim determina expressamente o Cód. Penal em vigor, no art. 327. Objeta-se que os empregados de autarquias têm situação diferente em tudo o que se relaciona com a sua vida funcional. O fato é, porém, que não se pode perlustrar o assunto, de modo a tornar inócua a disposição do citado Código Penal, que é direito expresso e que, por conseqüência, tem de ser cumprido e observado estritamente.

Por conseguinte, o eminente Sr. ministro relator, expondo o seu voto da maneira por que o fêz, deixou bem claro que, realmente, o *habeas corpus* concedido foi contrário à lei.

Nessas condições, dou provimento ao recurso, para tornar sem efeito essa decisão.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (presidente): Nego provimento ao recurso, porque não considero funcionários públicos os empregados da Caixa Econômica. Já tenho votado nesse sentido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceu-se do recurso e deu-se-lhe provimento, contra o voto do Exmo. Sr. presidente.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, os Exmos. Srs. ministros OROZIMBO NONATO e GOULART DE OLIVEIRA, substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e MACEDO LUDOLF.

*

AÇÃO PENAL - QUEIXA PRIVADA

- Não intentada a ação pelo Ministério Público e não repudiada por êle a queixa oferecida pela parte, é regular o prosseguimento do processo.

Américo Fernandes da Costa *versus* José da Silva

Rec. ext. nº 18.440 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc.:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, não conhecer do recurso.

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 8 de junho de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Ao juiz da 7ª Vara do Distrito Federal foi apresentada queixa-crime pelo recorrido contra diversos querelados, entre os quais o recorrente, dando-os por incursos nos arts. 298 e 304 do Cód. Penal.

Declarou o Dr. promotor nada ter a aditar à queixa. Proferiu então o juiz o seguinte despacho:

"Trata-se de crimes de ação pública. O Ministério Público é que é parte legítima para iniciá-la (art. 102, § 1º, do Cód. Penal) e, nesses crimes, o ofendido só pode apresentar queixa se o promotor não oferece denúncia no prazo legal (art. 102, § 3°, do Cód. Penal e art. 29 do Cód. de Processo Penal). Estando os réus soltos, como no caso, o prazo legal para denúncia é de 15 dias, a contar do recebimento das peças de informação, se o Ministério Público

dispensar o inquérito (art. 46, § 1º, do Cód. de Proc. Penal). Na hipótese, o Ministério Público dispensou o inquérito, escrevendo a cota de fls. 16, *in fine:* "Não tenho nada a aditar à queixa-crime de fls. 2. Dir-se-ia que o Ministério Público renunciou o seu prazo de 15 dias para denúncia, que não iria apresentar, legitimando, assim, a intervenção do ofendido antes do decurso daquele prazo. Mas, como já decidiu o egrégio Tribunal, essa prerrogativa do Ministério Público "é irrenunciável" e a nulidade daí decorrente é de ordem pública, não importando que o representante do Ministério Público não tivesse reivindicado a sua prerrogativa, (acórdão da 2ª Câmara, em 14-6-1945, unânime, relator, desembargador NÉLSON HUNGRIA, *in* PLÁCIDO DE SÁ CARVALHO, "Código de Processo Penal Interpretado pelos Tribunais", ed. 1946, pág. 83, nº 11). Dessa maneira, aguarde-se o decurso do prazo de 15 dias, pelos dias que ainda restam, descontando-se aquêles em que estiveram os autos na minha conclusão, abrindo-se vista ao Ministério Público, depois de que me voltem conclusos".

Seguiram os autos com vista ao Dr. promotor em 10 de setembro de 1948 e foram devolvidos a 15. Foi então proferida a sentença:

" como pleiteia a defesa a fls. 35, estas ações são nulas, por inobservância frontal dos dispositivos legais do art. 102, § 3°, do Cód. Penal e dos arts. 24, 27 e 29 do Cód. de Proc. Penal. Nos requerimentos iniciais, o que se vê é matéria de ação pública, tanto que se classificam os fatos nos arts. 298 e 299, nesta, e 171 do cód. Penal, na dos apensos. O procedimento do querelante seria o do art. 27 do Cód. de Proc. Penal e então correria o prazo do art. 29 dêsse Código e do art. 102, § 3º, do Cód. Penal, fixado no art. 46 do Cód. de Proc. Penal. Essas normas legais foram inobservadas, como é evidente ao simples exame dos autos e já o notara o ilustre juiz prolator do despacho de fls. 16 v. Não está, porém, perdido o direito do querelante, podendo ainda dirigir-se ao Ministério Público para a devida observância das normas processuais".

Em recurso o acórdão, reformando a sentença, validou o processo e mandou prosseguir a causa nestes têrmos:

"Veio o recorrente com ação privada, nos têrmos do art. 29 do Cód. de Proc. Penal. O Ministério Público, ouvido, disse nada ter que aditar à queixa. O Dr. juiz, por despacho nos autos fazendo notar que se tratava de crime de ação

pública, pelo qual se admite ação privada findo o prazo do art. 29, citado, para atuação do Ministério Público, mandou corressem os 15 dias desse prazo, ao cabo dos quais nova vista foi dada ao Ministério Público. Declarou este, por cota nos autos, nada ter que aditar à queixa, requerendo se prosseguisse no feito. Assim, o Ministério Público manifestou reiteradamente a sua abstenção: correram os 15 dias do art. 29, citado, sem que seu representante propusesse a ação penal também não ofereceu ele denúncia substitutiva, como lhe permite o mesmo art. 29. Verificadas ficaram, destarte, as condições da citado dispositivo, para a legitimação do particular em apresentar queixa, na espécie. Nem se diga que isso seria admitir pudesse o órgão do Ministério Público abrir mão de suas atribuições legais. Quem o admite é a própria lei, no mesmo art. 29 do Cód. de Processo; as sanções contra a abstenção do órgão do Ministério Público serão outras que não a nulidade do processo por queixa; além disso, se o órgão do Ministério Público, como no caso, entendeu de não pôr em movimento a ação penal pública, quando escreveu no feito nada ter que aditar à queixa, o juiz podia ter representado ao procurador geral, por aplicação analógica do art. 28 do Cód. de Processo (mesmo Código, art. 3º), para que aquela autoridade ordenasse ao seu subordinado o que fôsse de direito. Mas o juiz não o fez, nem era obrigado a isso. Por sua vez, a parte também não era obrigada a reclamar ao procurador geral, preferindo, até, como preferia, proceder ela mesma contra os querelados. Parece, assim, não restar dúvida de que foram preenchidos os requisitos do art. 29; para a legitimação ativa da parte privada".

Foi manifestado pelo querelado recurso, extraordinário pelo art. 632, nº I. do Código de Proc. Penal, sendo por vulnerado o artigo 29 do mesmo Código. O recurso está assim fundamentado: (lê fls. 19 a 20).

O parecer do Dr. procurador geral da: República é pelo não conhecimento, e, se conhecido, pelo não provimento, nestes termos: (*lê fls*. 28).

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Não conheço do recurso, fundado na vulneração do art. 29 do Cód. de Proc. Penal. A hipótese é de

apresentação de queixa privada, em crime de ação pública. Entretanto, difere substancialmente de outras apreciadas por esta Turma e pelo Tribunal Pleno.

Tendo o recorrido apresentado queixa contra o recorrente e outros, como incursos nos arts. 298 e 304 do Cód. Penal, mandou o juiz ouvir o promotor: êste, sem se aperceber que se tratava de crime de ação pública, escreveu nada ter a aditar. Conclusos os autos, considerou o juiz a circunstância e mandou que se aguardasse o transcurso do prazo para ver se o promotor, a quem foi aberta vista, devolvera sem nada, escrever - e assim está o processo.

Ora, o promotor tomou conhecimento dos atos ditos criminosos, com a documentação que instruía a queixa, no dia 16 de agôsto de 1948: no dia 17 devolveu dizendo nada ter a aditar à queixa; no dia 10 de setembro seguinte, foram-lhe os autos com vista, tomando conhecimento da expressa advertência do juiz de tratar-se de crime de ação pública (fls. 7); sem nada escrever, ao que consta dos autos, devolveu cinco dias depois (fls. 7). O que se tem debatido, recentemente, é a iniciativa privada, para a causa, depois do requerimento de arquivamento. Esse, porém, não é o caso. O promotor, apesar de provocado pela parte, em 16 de agosto de 1948, e pelo juiz, em 10 de setembro do mesmo ano, manteve silêncio quanto à ação pública. É precisamente o caso do art. 29.

Alega o recorrente que a queixa não podia ser convalidada, nem o promotor público renunciar ao dever legal de pronunciar-se. Mas, não ocorreu qualquer das hipóteses. A inércia do Ministério Público está prevista expressamente no art. 29 e a providência contra ela, como bem anota o acórdão, poderá ser pessoal e de caráter disciplinar. Poderia o Dr. promotor ter oferecido denúncia substitutiva em qualquer dos momentos; não o quis fazer: nada, impede o prosseguimento da ação por iniciativa privada. O acórdão está nos têrmos da lei.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia*, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deixaram, preliminarmente, de conhecer do recurso, contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Ausente ao relatório, não votou o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA:

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

DESCLASSIFICAÇÃO DO HOMICÍDIO DOLOSO PARA CULPOSO - APELAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA

- Nos processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos, a apelação da sentença absolutória impede que o réu seja pôsto em liberdade, salvo se a decisão dos jurados fôr unânime.

- Desclassificação do homicídio doloso para culposo importa em absolvição do réu, e, assim, a apelação do acusador impede a sua soltura pelo "sursis".

Recorrente: Limírio Baltasar da Silva

Rec. de *h. c.* nº 31.849 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 31.849, de Minas Gerais, em que é recorrente Limírio Baltasar da Silva, decide o Supremo Tribunal Federal negar provimento ao recurso. unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 26 de novembro de 1951. - *José Linhares*, presidente: *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Limírio Baltasar da Silva requereu *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais. alegando que, julgado por homicídio, foi absolvido unânimemente pelo júri. Mas, por defeito na redação do questionário, teve de voltar a novo júri. Foi então desclassificado o homicídio de doloso para culposo. Com a desclassificação, o juiz proferiu decisão condenando o paciente a 1 ano e 8 meses de detenção, na ausência de atenuantes e agravantes. Dada a omissão da sentença, o paciente requereu, no dia seguinte, a suspensão condicional da pena (*sursis*). O promotor, porém, tão logo ciente do pedido, interpôs apelação da decisão do júri. E o juiz, baseado no efeito suspensivo da apelação, despachou o pedido de *sursis*, no sentido de que se aguardasse a decisão do Tribunal de Justiça. Em face do art. 697 do de Proc. Penal, era obrigação do juiz pronunciar-se sôbre o *sursis*. E o art. 597, ao estabelecer o efeito suspensivo da apelação interposta de sentença condenatória, ressalva o caso de suspensão condicional da pena. Por outro lado, o art. 706 prevê o cancelamento do sursis se, em virtude de recurso do Ministério Público, for aumentada a pena, de modo que exclua o benefício. O paciente ainda alega que fortalece a sua tese o art. 698 do Cód. de Processo Penal, quando declara que o prazo fixado para o sursis corre da audiência em que o juiz dá ciência dá sentença ao beneficiário.

Concluiu pedindo o *habeas corpus*, para que se anulasse a sentença condenatória, por se não encontrar nela o pronunciamento quanto ao *sursis*, ou para que o Tribunal de Justiça se pronunciasse sôbre o *sursis*, ou para que o mesmo Tribunal ordenasse ao juiz de se pronunciar sôbre ele, condenando-o ou denegando-o, não obstante a apelação do Ministério Público.

O juiz informou (fls. 10):

"O réu Limírio Baltasar da Silva, pronunciado como incurso nas penas do artigo 121, § 2°, inciso II, do Cód. Penal, foi submetido a julgamento (segundo julgamento) pelo Tribunal do Júri desta comarca, em 17 de outubro do corrente ano. Desclassificado o crime, para o § 3º do art. 121, proferi sentença,

condenando o réu a cumprir a pena de um ano e oito meses de detenção. No dia seguinte, o Dr. promotor de justiça, com fundamento no art. 593, inciso III, letras *a* e *d*, do Cód. de Proc. Penal, entrou coza requerimento de apelação, que foi recebida, em têrmos. Simultâneamente, o condenado requereu a suspensão condicional da pena, e, pelo despacho de fls. 134 v. dos autos, determinei que se aguardasse a decisão do recurso interposto pelo Dr. promotor de justiça. Realmente, de acôrdo com os arts. 697 e 699 do Código de Proc. Penal (o Dr. promotor não apelou da condenação), mas é o art. 596, aplicável ao caso, a meu ver, por força de compreensão, notando-se que a desclassificação do crime não se deu por decisão unânime".

O Tribunal de Minas Gerais, unânimemente, negou o *habeas corpus*.

Argumentou o acórdão, em apoio da decisão do juiz (fls. 12 v.)

"Com efeito, se o réu absolvido não é posto em liberdade, se trata de delito punido com a pena máxima de reclusão, por tempo igual ou superior a oito anos (Código de Proc. Penal, art. 596), sobrevindo apelação contra a sentença absolutória, seria absurdo que êle não devesse aguardar na prisão o julgamento do recurso oposto à decisão que concluísse impondo-lhe pena cuja execução fôsse passível de suspensão, ou ensejasse prestação de fiança. Absolvido, não podia ser sôlto, porque o promotor apelou; condenado, lograria liberdade, mesmo apelando o promotor, uma vez que a condenação impôs pena acobertada pelo *sursis*: apelação de sentença absolutória com efeito suspensivo de sentença condenatória, interposta pela parte acusadora, sem efeito suspensivo.

"Que não é do legislador tão extravagante intenção, mostra-o, a tôda evidência, a disposição contida no art. 673 do Código de Proc. Penal, onde está expresso ou explícito que não se põe o réu em liberdade, até mesmo quando já cumprida a pena imposta na sentença condenatória, no caso de crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a 8 anos, quando houver apelado da sentença condenatória o querelante ou o Ministério Público".

O paciente interpôs recurso extraordinário, admitido, na própria petição, como ordinário.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Embora exista, em contrário, decisão de uma das Câmaras do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, citada por ESPÍNOLA FILHO, tenho como incensurável a fundamentação do acórdão recorrido.

Dispõe o art. 596 do Cód. de Proc. Penal que a apelação de sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade, *salvo nos processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos.*

Vale dizer que, nesta hipótese, a apelação impedirá seja pôsto o réu em liberdade.

O § 2° diz que a apelação da sentença absolutória não terá efeito suspensivo, quando for unânime a decisão dos jurados.

No caso não houve unanimidade e assim não há que cogitar dêsse parágrafo.

Ora, o processo movido contra o paciente, o foi por homicídio doloso, crime cuja pena máxima é superior a oito anos ele reclusão.

O paciente foi absolvido pelo júri desse crime de homicídio doloso, pois em tanto importa a sua desclassificação para homicídio culposo, ou seja, a só condenação por homicídio culposo.

Logo, a apelação interposta contra aquela absolvição impede a soltura do réu.

Se o paciente fôsse apenas um réu condenado por homicídio culposo, teria direito à liberdade pelo *sursis*, visto o permitir a pena imposta por tal crime.

Mas êle é também um réu absolvido sem unanimidade em processo por homicídio doloso, cuja pena máxima é superior a oito anos de reclusão, tendo

sido interposta apelação pelo Ministério Público (hipótese e que o citado art. 596 não admite que o ré seja pôsto em liberdade).

Os dois dispositivos devem ser entendido harmônicamente: o que admite o *sursis* e certos crimes e o que, em outros mais graves, não admite a soltura do réu, ainda que logre absolvição, se o Ministério Público apelar.

Que êsse é, claramente, o sistema do Código, ainda o atesta o art. 673, quando dispõe que, pendente a apelação do réu, se êste já sofreu prisão por tempo igual ao da pena a que foi condenado, o relator mandará pô-lo imediatamente em liberdade, se prejuízo do julgamento do recurso, *salvo se no caso de crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual o superior a 8 anos, o querelante ou o Ministério Público também houver apelado.*

Também o confirma o art. 669, nº II, que admite a execução da sentença absolutória, antes de passar em julgado, para imediata soltura do réu, *salvo se proferida em processo por crime a que a lei comine pena de reclusão por 8 ou mais anos.*

Seria realmente absurdo, como notou o acórdão recorrido, dar-se tratamento pior ao réu totalmente absolvido (que não pode ser pôsto em liberdade, havendo apelação do Ministério Público) do que ao réu absolvido do homicídio doloso, mas condenado por homicídio culposo (havendo também apelação do Ministério Público).

Quer dizer: o réu *in totum* absolvido não teria como obter a imediata liberdade; mas, se condenado em parte, poderia obtê-la, ficando, porque condenado, em melhor situação do que alcançaria se totalmente absolvido!

E passaria a acontecer o seguinte, se é que já não está acontecendo: os réus de homicídio doloso, não logrando unanimidade, prefeririam obter dos jurados, em vez da total absolvição, a condenação por homicídio culposo, de modo a serem soltos imediatamente, apesar da apelação do Ministério Público, que tal não permitiria na hipótese de absolvição total!

Não podia ter sido essa a intenção da lei.

E não devem os juízes dar-lhe interpretação que torne tão fácil a sua burla.

Como nota o Prof. AULAGNON, no prefácio à excelente monografia de LIGEROPOULO, há uma categoria de fraude à lei que consiste precisamente em se abrigar atrás da rigidez de um texto, para fazê-lo produzir resultados contrários ao seu espírito ("Le Problème de la Fraude a la Loi", 1928, pág. XXVIII).

O art. 597 do Cód. de Proc. Penal, que dá efeito suspensivo à *apelação da sentença condenatória*, salvo o caso de suspensão condicional da pana, não tem a ver com o caso, como observou, com razão, o juiz, em suas informações.

Não foi da *condenação* que o promotor apelou.

Êle apelou da absolvição por homicídio doloso.

A lei, ao estabelecer a obrigação para o juiz de pronunciar-se sôbre o *sursis* na sentença condenatória (art. 697 do Cód. de Proc. Penal), visou òbviamente os casos em que o próprio juiz concluísse pela existência de crime que admite aquêle benefício.

No caso, o juiz condenou por homicídio culposo jungido à desclassificação imposta pelo júri.

E se, por ser o processo movido por homicídio doloso, é que o réu se beneficiou com o julgamento pelo júri, justo é que sofra a conseqüência correspondente, de não poder ser sôlto havendo apelação do Ministério Público.

ESPÍNOLA FILHO, justificando aquela obrigação criada para o juiz pelo Cód. Nacional de Processo, observa que o fim primordial do sursis é garantir o criminoso primário, contra o ambiente das prisões, e, assim, logo se percebe o ilogismo que haveria em subordinar ao recolhimento à prisão o direito de pleitear o benefício ("Código de Processo Penal", vol. 7°, pág. 222, art. 697, número 1.453).

Ora, no caso, o réu já vinha prêso, por efeito da pronúncia, não se verificando assim o motivo que, segundo ESPÍNOLA FILHO, teria inspirado é legislador.

É certo que o art. 706 do Cód. de Processo Penal, invocado pelo paciente, dispõe que o *sursis* ficará sem efeito, se, em virtude de recurso interposto pelo Ministério Público, fôr aumentada a pena de modo que exclua a concessão de benefício.

Mas o artigo prevê a hipótese de resultar da apelação aumento de pena, o que não pode ocorrer, no sistema vigente, em se tratando de apelação da sentença do júri.

Diz respeito, assim, aos casos em que, como vimos o próprio juiz conclui pela fixação de pena que admite o sursis e essa pena é depois majorada por efeito da apelação do promotor, de modo a excluir o benefício.

Não é o caso dos autos, em que o processo foi movido por um daqueles que, julgados obrigatòriamente pelo júri, não admitem apelação para aumento de pena e nos quais, mesmo havendo absolvição, quer a, lei, e o afirma peremptória e reiteradamente, que o réu continue prêso, se houver apelação do Ministério Público.

Dar o *sursis* em tal caso seria, por amor a um preceito, violar flagrantemente outro, com ofensa ao princípio de que os preceitos de uma lei devem ser entendidos de modo que se harmonizem e não se destruam recìprocamente.

Por tôdas essas razões, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, é irrespondível o argumento do acórdão do Tribunal mineiro. Como um dos autores intelectuais do Cód. de Proc. Penal, será, para mim motivo de satisfação se o pronunciamento dêste Supremo Tribunal na espécie, caso obtenha maioria de votos a tese defendida por êsse acórdão e tão magistralmente desenvolvida pelo eminente ministro relator, vier corrigir uma prática errônea abusiva, francamente colidente com o espírito e o sistema do aludido Código.

Acompanho o voto do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro relator. É princípio vulgar de hermenêutica que, caso a interpretação literal da lei resulte num absurdo, tal interpretação não pode estar certa, ainda que se ajuste à letra da lei. S. Ex.ª demonstrou que, a prevalecer a letra da lei, os réus absolvidos ficarão em pior situação do que se fôssem condenados por crime culposo. Tal interpretação literal da lei redundaria, pois, num absurdo e, assim sendo, não pode prevalecer.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, o Ministério Público apelou da decisão do júri que desclassificou a infração, dando lugar a que a sentença condenatória se baseasse no art. 492, § 28.

Demonstrou o eminente ministro relator, com tôda oportunidade, que não é possível dar aplicação aos arts. 697 e 699 do Cód. de Proc. Penal, sem considerar o que estabelece o art. 596 do mesmo Código, a respeito dos efeitos da apelação da sentença absolutória, quando ao delito se cominar pena de reclusão no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos. É o que ocorre no caso. O Ministério Público impugna a desclassificação feita pelo júri. Se o juiz decretar a suspensão condicional da pena, estará frustrando o efeito dessa apelação do Ministério Público.

Assim, acompanho o voto do eminente ministro LUÍS GALLOTTI.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento, unânimemente.

Impedido o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, que se acha em gôzo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

- Dada a preeminência do Supremo Tribunal Federal no sistema judiciário nacional, não pode caracterizar-se conflito de jurisdição entre êle e qualquer outra autoridade, que lhe será hieràrquicamente inferior.

Suscitante: Gastão Álvares de Abreu

Conf. de jur. nº 1.886 – Rel.: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, não conhecer do conflito de jurisdição, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pelo suscitante.

Supremo Tribunal Federal, 16 de agôsto de 1950. - *Laudo de Camargo*, presidente *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A inicial diz isto:

"... o postulante requereu ao colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul um *habeas corpus* preventivo a favor do cidadão Paulo Jack Veldes, por estar êle ameaçado de constrangimento ilegal, em virtude de

determinação do Sr. Dr. presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça Trabalhista da Capital do referido Estado, que ordenou fôsse o mesmo conduzido debaixo de vara, ou seja, prêso, a determinada audiência para depor, como parte, tendo êste colendo Tribunal de Justiça se julgado incompetente, por entender que a alegada ameaça de constrangimento partia de autoridade federal, conforme se evidencia dos têrmos do acórdão junto por certidão (doc. nº 1), quando diz:

"Acordam, em 2ª câmara, em não tomar conhecimento do pedido, porquanto, sendo federal a autoridade coatora, não tem êste Tribunal competência para conhecer do alegado".

"Que, dêste modo, o postulante fêz a êste egrégio Supremo Tribunal idêntico pedido, cabendo o feito ao eminente ministro LUÍS GALLOTTI, que proferiu, no pedido de *habeas corpus* preventivo, que tomou o n° 31.233, requerido em favor do Sr. Paulo Jack Feldes, o seguinte despacho de indeferimento *initio litis*:

"O pedido não cabe na competência originária do Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 101, nº I, letra *h*). Indefiro (certidão inclusa, doc. nº 2).

"Ambos os tribunais, como se vê, julgam-se incompetentes para conhecer do pedido, estabelecendo-se assim, é certo, caso manifesto de conflito negativo de jurisdição.

"Desta forma, o postulante vem promover êsse conflito, requerendo que êste egrégio Supremo Tribunal, depois de processá-lo com observância das formalidades legais, declare a sua competência para conhecer daquele pedido de habeas corpus preventivo, por isso que se trata, na espécie, de uma ameaça de coação que parte de juiz da Justiça federal, embora seja de um tribunal especial e não haver outro Tribunal com competência para conhecer dele, de acôrdo cota os dispositivos legais vigentes, ou seja, da Constituição federal".

O Dr. procurador geral deu êste parecer: (*lê*).

O processo está instruído adequadamente.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): O suscitante impetrara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul uma ordem de *habeas corpus* preventivo, dizendo-se ameaçado de condução debaixo de vara para depor em audiência da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça Trabalhista do Estado. Não conheceu do pedido a 2ª Câmara, dando-se por incompetente, em razão de federal ser a autoridade dita coatora. Formulou então pedido idêntico a êste egrégio Supremo Tribunal, tendo sido o pedido indeferido *in limine* pelo relator, Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, por escapar-lhe à competência. Suscita então conflito de jurisdição para que o Supremo Tribunal Federal se declare competente para conhecer e julgar o *habeas corpus*.

Não conheço do conflito. Por motivos óbvios entendeu o legislador desnecessário dizer que o conflito de jurisdição se processa sempre perante Tribunal Superior às autoridades em causo. Dada a preeminência do Supremo Tribunal Federal, no aparelho judiciário do país, não pode caracterizar-se conflito entre sua jurisdição e à de qualquer outra autoridade, eis que tôdas lhe serão em realidade hieràrquicamente inferiores. No caso em apreço devia o interessado ter observado o Regimento Interno, cujos artigos 46, letra *c*, e 47 precisam, quando o relator indeferir liminarmente a petição de *habeas corpus* por incompetência do Tribunal, a parte que com o despacho se considerar agravada, poderá requerer, dentro em cinco dias, que apresente o feito em mesa, para ser a decisão confirmada ou revogada. Desde que assim não procedeu, passou em julgado, na espécie, a decisão e entendo encerrada a questão de competência.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do conflito, unânimemente.

Deixaram de comparecer, por se acharem afastados, para terem exercício no Tribunal Eleitoral, os Exmos. Srs. ministros LAFAYETTE DF ANDRADA e RIBEIRO DA COSTA, sendo substituídos; respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e MACEDO LUDOLF.

*

SEDUÇÃO - IDADE - REGISTRO POSTERIOR AO CRIME

- O registro civil da vítima, posterior ao crime de sedução, não prova a sua idade, salvo se corroborado por outros elementos, como declarações do próprio acusado, ou quando haja precedido justificação ou, ainda, quando deponham testemunhas, no processo, sôbre a data do nascimento da ofendida.

Suplicante: A. B. de M.

Cart. test. nº 14.400 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de carta testemunhável nº 14.400, de Pernambuco, suplicantes A. B. de M. e sua mãe, M. L. de M., suplicado Severino Galdino Burges:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedente. Julgar improcedente a carta testemunhável.

Supremo Tribunal Federal, 25 de agôsto de 1950. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Na sentença de fls. 7 se decidiu não constituir prova convincente de menoridade da ofendida a certidão do seu registro de nascimento levada a efeito depois do fato criminoso e da representação, máxime quando em desacôrdo com o exame de idade e com os depoimentos das testemunhas do processo.

Deu o juiz como provado todos os elementos do delito previsto no art. 217 do Cód. Penal, de fora parte a menoridade da vítima. Lê-se, ao propósito, na

sentença de fls.: "A prova de menoridade se pretende fazer com a certidão do registro de nascimento feito posteriormente ao fato e à representação do mesmo à polícia. Entretanto, o registro em tais circunstâncias não é prova idônea de menoridade da vítima, mesmo porque está em desacôrdo com o exame de idade e com o depoimento das testemunhas do processo.

"Com efeito, submetida a ofendida a exame, deram-lhe os peritos a idade de 18 a 21 anos e as testemunhas do processo dizem que ela ao tempo do fato tinha idade superior à legal. Assim, embora provados os demais requisitos legais do delito, não há certeza da existência do mesmo, à falta de prova de menoridade da ofendida, impondo-se, por isso, a absolvição do acusado".

E essa sentença foi confirmada pelo v. acórdão de fls. à conta de seus "próprios é jurídicos fundamentos" e dos que constam ao parecer da Procuradoria Geral do Estado em que se realça que, muito antes do desvirginamento, a vítima lograra a maioridade pelo exercício de função pública.

Irresignadas á solução do acórdão, a vítima e sua mãe suscitaram recurso extraordinário alegando com a vulneração do art. 217 do Cód. Penal e com o dissídio de jurisprudência assinalado pelos acórdãos que invocam na petição de fls.

Mas o pedido de recurso desencontrou acolhida no despacho de fls. 7, do Exmo. Sr. des. presidente NESTOR DIÓGENES, *verbis*:

"Entendo que a matéria própria do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal é a questão de mero direito ou de doutrina jurídica, qual se vê dos dispositivos legais pertinentes, o que se não verifica na espécie. Aqui, a matéria de fato: cômputo da idade da ofendida. As próprias razões das recorrentes. esclarecem a natureza da questão.

"A vista do exposto, nego seguimento ao recurso".

Daí, a carta testemunhável, lastreada das razões de fls. Oficiou a Procuradoria Geral do Estado e nesta instância, ofereceu o eminente procurador geral da República, Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, êste parecer:

"O venerando acórdão recorrido (folhas 14-14 v.), que confirmou pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença de primeira instância (fls. 7-8 v.) importou em decidir em face da apreciação feita das provas dos autos.

"Não autorizava, portanto, o recurso extraordinário manifestado, às fls. 14 v.-17, com fundamento nos arts. 632, ns. I e IV, e 633 do Cód. de Proc. Penal e no artigo 101, nº III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, como bem decidiu o respeitável despacho agravado (fls. 7), que, a nosso ver, deve prevalecer.

"Distrito Federal, 16 de agôsto de 1950. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Dois os fundamentos do recurso extraordinário que deu de través com o despacho agravado: vulneração do art. 217 do Cód. Penal e o destoar o acórdão de fls. dos arestos que o recorrente cita.

As ementas dos acórdãos exemplares da divergência - e as citas das testemunhantes não foram além - expressam êstes conceitos:

"O fato de ser produzida a certidão de idade após o evento criminoso não constitui, por si só, motivo de nulidade de processo por crime de defloramento.

"A prova de idade de uma menor, constante, de registro de seu nascimento, feito, embora, depois de ter sido ela deflorada, só pode ser elidida pelos meios regulares.

"Mas, a só transcrição dêsses conceitos não autoriza a entender que ocorra, no caso, o dissídio de jurisprudência previsto na "letra *d*".

O processo não foi anulado, e que desconvizinha o caso dos autos do que está expresso na primeira ementa.

E quanto ã segunda, que dá valor de prova de idade ao registro da menor, embora levado a efeito depois de seu desvirginamento, a ementa mesmo admite a hipótese de ser essa prova elidida.

E, no caso, segundo, decidiu a Justiça pernambucana em apurando simples *quaestio facti*, que a aludida prova entrava em colisão com o exame de idade e as declarações das testemunhas.

E, assim, sôbre a deficiência das citas das testemunhantes, na demonstração, que não lograram, de se acomodar o caso na molda da letra *d*, o que se vê é a ausência do dissídio alegado, pelo que se pede inferir das ementas, tiradas a lume, dos julgados aludidos pelas testemunhas.

Quanto à vulneração do art. 217 do Cód. Penal também falece razão às testemunhantes.

É o seguinte o preceito do art. 217:

"Seduzir mulher virgem, menor de 18 anos e maior de 14, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou injustificável confiança".

O aresto não vulnerou êsse dispositivo em sua literalidade. São elementos do delito de que se trata a sedução, a virgindade da mulher, a idade, a conjunção carnal, a inexperiência da vítima ou a confiança depositada no agente (vêde BENTO DE FARIA, "Código Penal Brasileiro", vol. V, págs. 43-44).

No reproche dos testemunhantes, a vulneração estaria quanto ao elemento "idade". Mas, aqui o aresto apurou provas e fatos, sem ofender texto de lei.

E no desaceitar a prova do registro, efetuado *ex post*, não se mostrou *solus peregrinus* na jurisprudência brasileira.

Eis o que ao propósito escreve o autorizadíssimo NÉLSON HUNGRIA:

"A jurisprudência pátria tem assentado que o registro feito posteriormente ao crime não pode merecer fé, porque do contrário se infringiria o princípio

universalmente aceito de que ninguém pode fazer prova em seu benefício". Deve ser ressalvado, entretanto, o seu mérito probante, quando corroborado por declarações espontâneas do próprio acusado ou quando haja procedido *justificação*, com citação do réu ou ainda quando no processo criminal (respeitado o art. 92 do Cód. de Proc. Penal), deponham testemunhas, convincentemente, sôbre a data do nascimento da ofendida" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VIII, págs. 172-173).

Renitem as testemunhantes em que o parecer da Procuradoria Geral do Estado argumentou com a emancipação da vítima pelo exercício de função pública, quando o Código Penal alude, clara e exclusivamente, à idade real da ofendida: maior de 14 e menor de 21 anos.

E mais o acórdão de fls. incorporou nos seus fundamentos os do citado parecer. Mas, é de obtemperar que, de par com êsses fundamentos, esforçou-se o acórdão com os da sentença de primeira instância e que não se servem da emancipação civil da vítima para negar a ocorrência, no caso do requisito legal da idade.

Assim, o caso não era de recurso extraordinário.

Voto pela improcedência da carta testemunhável.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram improcedente a carta testemunhável, unânimemente.

Ausentes ao relatório, deixaram de votar os Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ROCHA LAGOA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, que se acha afastado para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO

- A fundamentação é de rigor na decretação de prisão preventiva, ainda que compulsória.

Nilsa Borba Santos *versus* Florival de Oliveira Coelho

Rec. ext. n° 18.782 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, não conhecer do recurso, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pela recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 20 de julho de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O recurso é contra decisão que concedeu *habeas corpus* para tornar sem efeito uma prisão preventiva, por falta de requisitos essenciais à sua decretação.

O juiz depois de descrever os fatos, deferiu a prisão preventiva requerida pelo delegado e o fêz nestes têrmos:

"O Sr. delegado de policia, em exercício, requer (fls. 4 v. e 7), que contra o criminoso seja expedida ou decretada a prisão preventiva, pois o mesmo se acha foragido, sendo necessária a sua captura dentro das normas legais, pois sua continuação em liberdade é uma ameaça à instrução criminal. Tal atribuição é reconhecida à autoridade policial pelos incisos do n° IV do art. 311 do Cód. de Proc. Penal. Por outro lado, verifica-se que concorrem para deferimento do pedido constante da representação do Sr. delegado de polícia,

todos os requisitos exigidos pela lei processual, como sejam: *a*) prova da existência de crime; *b*) autoria certa; *c*) crime, para o qual é cominada pena de reclusão superior a 10 anos (art. 121 do Cód. Penal); *d*) conveniente a medida à instrução criminal e a aplicação da lei penal, além de uma medida de elevado alcance policial e garantia da ordem, pública e sossêgo social fundamente abalados.

"Isto pôsto, hei por bem deferir o pedido do Sr. delegado de polícia de Vitória da Conquista, para decretar, como decreto, a prisão preventiva de Florival Gusmão Coelha, por haver êste assassinado a Francisco Santos Lacerda, às 19 horas, mais ou menos, do dia 13 do corrente, com um tiro de revólver".

Impetrada ao Tribunal da Bahia uma ordem de *habeas corpus*, êste a concedeu pelo acórdão recorrido, que está assim fundamentado:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 3.821, da comarca de Vitória da Conquista, impetrante, o bacharel Rosalvo de Oliveira Coelho; paciente, Florival de Oliveira Coelho ou Florivaldo Gusmão Coelho.

"Alega o impetrante que o paciente se acha na iminência de sofrer coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, coação que tem origem na nulidade do processo de decretação da sua prisão preventiva. Discutindo um tal fundamento, diz o impetrante: *a*) no caso, houve um simulacro de representação da autoridade policial, mal iniciado o inquérito, ouvida uma testemunha de cujo depoimento se inferiu claramente a legítima defesa; *b*) com o depoimento de uma só testemunha; o juiz, tentando fundamentar o seu despacho, teve de aludir a fatos não constantes daquele único depoimento e o que é sintomático, a fatos e circunstâncias que só viriam a ser relatados em depoimentos que só seriam prestados... depois do despacho; *c*) dos autos não constavam elementos de prova que permitissem a necessária fundamentação à decretação atacada; d) o juiz, sem provas em que se basear, viu-se fôrçado a arrazoar por sua conta e risco; fazendo referências a fatos que jamais ocorreram, lavrando um despacho divorciado do que futuramente apresentariam os autos. Requisitadas ao juiz informações por escrito, S. S.ª, sem dúvida, julgou dispensáveis, causando, assim, estranheza à Câmara Criminal; todavia, houve por conveniente remeter os autos da ação penal intentada contra o paciente, atendendo a solicitação que lhe foi feita.

"Isto posto:

"Ao impetrante é lícito recorrer ao remédio do *habeas-corpus*. E nem pode deixar de ser admitido êsse recurso no caso, desde que outro não há. É de se acolher, no caso em, teia, a pretensão do impetrante, para que, uma vez cassado o despacho ilegal, possa o paciente, em liberdade, acompanhar o processo até que ao juiz sejam oferecidos elementos de convicção para de novo decretar a prisão preventiva, atentas, se verificadas, a necessidade e conveniência, por afastado o reconhecimento da *legítima defesa*. Não há dúvida: houve açodamento, seguindo-se apressatória atitude, da qual resultou a nulidade argüida. Aqui, neste *habeas corpus*, se discute o despacho de prisão preventiva, não para analisá-lo no seu merecimento (boa ou má apreciação dos motivos pelo juiz), mas apenas para cassá-lo por ilegal. Com a razão está o impetrante. O maior defeito do despacho questionado, o vício que o invalida visceralmente, é a sua falta de fundamentação, que consiste na demonstração da existência do crime, de que a polícia, em sua bipartida representação, diz autor o paciente, com efeito: não havia, quando proferido êsse despacho vexatório, a prova, direta ou indireta da existência do crime de homicídio atribuído ao paciente. O inquérito impugnado continha, apenas, o depoimento de uma testemunha, ou, aceite-se por tolerância condenável, de duas, as quais nada, absolutamente nada disseram sôbre a materialidade do delito, nem depuseram de maneira, a permitir que o juiz especificasse as razões de sua decisão relativamente à necessidade ou conveniência, o que se impunha, mesmo em frente ao art. 312 de Cód. de Proc. Penal, na conformidade do reiteradamente decidido pela Câmara Criminai. E só assim se explica a existência, no despacho atacado, das seguintes frases ou locuções: "pelos informes colhidos"; "segundo se propala"; "dá-se notícia"; "das notícias mais ou menos certas", etc. Para a prisão preventiva é necessária a prova da existência do crime e esta só se faz, nas infrações que deixam vestígios, pelo exame de corpo de delito, direto ou indireto. No caso dos autos, nada supriu a falta. De mais a mais, posteriormente nos autos do auto de exame cadavérico nenhuma justificação foi feita, nenhuma retificação foi efetuada. Dessarte, não seria possível ter por convalecida a nulidade argüida, com tôda procedência:

"Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder a ordem impetraria, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador ÁLVARO

CLEMENTE, para cassar como efetivamente cassam, o despacho de prisão preventiva, contra o paciente, cessando, assim, os seus efeitos, sem prejuízo de novo decreto, que fica ao arbítrio do juiz, observado o critério legal, guardadas as prescrições da legislação processual, atendidas as provas e considerada a conveniência ou necessidade da medida.

"Custas como de lei.

"Bahia, Salvador, 13 de novembro de 1950. - *A. L. Vieira Lima*, presidente e relator; *Álvaro Clemente*, vencido: A base do pedido é o da falta de fundamentação do despacho da prisão preventiva. O paciente está sendo processado por crime de homicídio e alega a justificativa da legítima defesa, pretendendo lhe fôsse reconhecida sumàriamente. O juiz antes havia decretado a prisão preventiva, encontrando-se já o processo na fase da instrução. Nota-se uma certa irregularidade no inquérito, o depoimento de uma testemunha intercalado entre duas partes de um despacho da autoridade policial. A meu ver, essa irregularidade não eiva de nulidade o sumário, entendendo que seria extemporânea qualquer alegação de nulidade no caso. A prova apurada na fase informativa do processo, a não ser as periciais, valem para a decretação da prisão preventiva e servem de base à denúncia ou queixa. O sumário já ia prosseguindo portanto, não via por que se cogitar de nulidade do inquérito. O Dr. juiz *a quo*, no aludido despacho, fez referência aos dois aludidos depoimentos, de modo que não o baseou num único depoimento, mas em dois. Esse despacho pode não estar bem fundamentado, porém não se poderá dizer que não esteja realmente fundamentado. O seu prolator mostra a necessidade da decretação da prisão preventiva a bem da instrução criminal e da aplicação da pena. Trata-se de um crime comprovado, quanto ao seu elemento material, como quanto ao seu elemento subjetivo. Não há a menor dúvida de que o paciente matou Francisco Santos Lacerda; o próprio paciente, alegando legítima defesa, está confessando a autoria do crime. Dessarte, indeferia o pedido. - *Geminiano Conceição*".

Foi então manifestado o presente recurso extraordinário pelo art. 101, n° III, letra *a*, da Constituição, dando por vulnerados os arts. 311, 312 e 313 do Cód. de Processo Penal, por isso que os autos fornecem elementos que autorizam plenamente a decretação da medida.

Contra-arrazoando o recurso, subiram os autos, opinando o Dr. procurador geral pelo provimento, nestes têrmos:

"Como demonstra o ilustre Dr. procurador geral do Estado às, fls. 44-46, o recurso é de ser conhecido e provido.

"O acórdão recorrido realmente decidiu contra a letra dos arts. 311., 312 e 313 do Cód. de Proc. Penal, e assim não pode ser mantido.

"Está o recorrido sendo processado por crime de homicídio e o despacho que decretou a sua prisão preventiva apoiou-se na lei e no processo, estando perfeitamente caracterizados os requisitos para a decretação daquela medida.

"Entendeu o acórdão que êsse despacho não está devidamente fundamentado, mas tal não se dá, conforme se verifica de sua simples leitura (fls. 19-20).

"Alega o recorrido em seu favor a legítima defesa, donde ser evidente que está provada a existência do delito e a sua autoria.

"O voto vencido do desembargador ÁLVARO CLEMENTE (fls. 33 v.-34) bem apreciou a questão, tendo demonstrado a improcedência do *habeas corpus* requerido e ilegalmente concedido.

"Somos, pois, pelo conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário.

"Distrito Federal, 20 de junho de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Não conheço do recurso.

Não praticou o acórdão qualquer vulneração à lei, ao revés, deu-lhe exato cumprimento.

No dia 13 de fevereiro de 1951, cêrca das 19 horas, propalou-se a notícia de haver sido morto a tiros Francisco Santos Lacerda, em um bar da localidade Vitória, município de Conquista, Estado da Bahia; apontado como assassino Florisvaldo Gusmão Coelho.

No dia imediato, o Dr. juiz de direito, a requerimento do delegado, decretou a prisão preventiva. O Tribunal concedeu o *habeas corpus* pela incerteza da prova da autoria, pois até então apenas uma testemunha havia prestado depoimento; e dos autos não constava o corpo de delito. E o que confere com o art. 311 do Cód. de Proc. Penal e a realidade processual ao tempo em que foi despachada a medida. Ressalva o Tribunal que de novo seja decretada a prisão, se a prova conferir com; os requisitos da lei. Mas, salienta, e com inteiro anos o jurídico, que a decretação nula não pode subsistir.

Não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, também não conheço do recurso. Não se pode dizer que a lei tenha sido-ofendida. O Tribunal recorrido apenas interpretou a lei.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, não conheço do recurso, de acôrdo com o Sr. ministro relator.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): O caso seria caso de prisão compulsória, por se tratar de delito punido com mais de 10 anos. Mas na hipótese da prisão compulsória exigem-se dois requisitos primeiro, prova da materialidade do delito; segundo, indícios de sua autoria. É verdade que, quanto a esta, basta a prova de suspeição a que aludia JOÃO MENDES.

Entendeu o ilustre Tribunal da Bahia inexistir prova da materialidade do delito e indícios suficientes da autoria, mas ressalvou a possibilidade de ser a prisão

decretada, satisfeitas que sejam as exigências legais. O caso não cabe, assim, na previsão da letra a do art. 101, nº III, da Constituição.

Também não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, decisão, unânime.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado, e o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

CITAÇÃO - NULIDADE

- O defeito de citação fica sanado com o comparecimento do réu em juízo, ainda que para arguir a nulidade.

Paciente: Nagib Nassife

H. c. nº 31.753 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 10 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.074)

*

"SURSIS" - "HABEAS CORPUS"

- O cabimento do **sursis** deve ser discutido através do recurso adequado e não por meio do **habeas corpus**.

Paciente: Gercino Clementino Pessoa

Rec. de **h. c.** nº 31.696 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 28 de agôsto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.075)

*

APELAÇÃO - "HABEAS CORPUS"

- Não constitui constrangimento ilegal a demora no julgamento da apelação, desde que ocasionada por motivo relevante.

Paciente: João Antônio Eberle

H. c. nº 31.595 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 28 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.076)

*

AÇÃO PENAL - PRAZO - RÉU SOLTO

- Não estando prêso o acusado, não constitui constrangimento ilegal a inobservância do prazo para propor a ação penal pública.

Paciente: Francisco Barcelos Filho

Rec. de **h. c**. nº 31.673 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 8 de agôsto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.077)

*

"HABEAS CORPUS" - INCOMPETÊNCIA

- O processo criminal movido em juízo incompetente constitui constrangimento ilegal, sanável por meio de **habeas corpus** Mas é necessário, para tanto, que a incompetência seja evidente.

Paciente: Nélson Almeida Cardoso

Rec. de **h. c**. nº 31.655 – Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 17 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.078)

*

CITAÇÃO - NULIDADE - REVELIA

- Prevalece a fé da certidão passada pelo oficial de justiça contra a alegação não provada de vício da citação.

- Não pode alegar cerceamento de defesa por fôrça de revelia quem espontâneamente se afastou do distrito da culpa.

Recorrente: Vicente Frizzo

Rec. de **h. c.** nº 31.555 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 16 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Crim. 3.079)

*

AÇÃO PENAL - PRESCRIÇÃO

- Se depois da sentença condenatória de que só o réu apela, e antes do acórdão que a confirma, decorre a prescrição pela pena imposta, deve a ação ser tida como prescrita.

Paciente: Cornélio Ferreira de Oliveira

H. c. nº 31.685 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 13 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.080)

Tribunal Federal de Recursos

PENA – "SURSIS" – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

- Se o juiz reconhece circunstâncias capazes de reduzir a pena ao mínimo, não pode deixar de reconhecer sua influência para a concessão do "sursis".

Recorrentes: Antônio Teixeira e outro

Rec. nº 14 - Relator: MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso criminal nº 14, do Distrito Federal:

Acordam os componentes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso interposto por Antônio Teixeira e José Matias da Rocha, a fim de conceder-lhes suspensão da pena, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 9 de novembro de 1951. - *Alfredo Bernardes*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Antônio Teixeira e José Matias da Rocha, tendo sido condenados, respectivamente, a sete meses de

detenção e multa de Cr$ 500,00 e a oito meses de detenção e multa de Cr$ 500,00, como incursos nas penas do art. 289, § 2°, combinado com o art. 25, ambos do Cód. Penal, pediram ao Juízo da 9ª Vara Criminal lhes fôsse concedido o sursis. Negou-lhe o favor legal o juiz DIDIER FILHO, com os seguintes fundamentos: (*ler fls. 76 v.-77*).

Inconformados, recorreram os réus, alegando o seguinte: (*ler fls. 79-81*).

Falou o Ministério Público, a fls. 82, e o juiz manteve o decidido, a fls. 83. Nesta instância declarou a Subprocuradoria Geral nada ter a opor à sentença.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sem dúvida, Sr. presidente, que a concessão do benefício da suspensão condicional da pena constitui uma faculdade do juiz. O que o texto legal (art. 57 do Cód. Penal) estabelece é, apenas, que pode ser suspensa a execução da pena de detenção não superior a dois anos (hipótese em exame). E isso ocorre porque, além dos pressupostos objetivos, natureza e tempo de pena e a condição de primário, é necessária a presunção, por parte do juiz, de que o condenado não tornará a delinqüir. Ora, esta presunção, de caráter subjetivo, resulta de estimativa judicial quanto às condições individuais do sentenciado, seus antecedentes e personalidades, e quanto aos motivos e às circunstâncias do crime (inciso II do citado art. 57 do Cód. Penal).

Vê-se, portanto, que as mesmas chamadas circunstâncias judiciais do art. 42, que levam o juiz a determinar a pena, dentre as alternativas, e a fixar-lhe a quantidade, devem também condicionar o benefício da suspensão. Assim, se o juiz, que livremente as valoriza, considerou circunstâncias para fazer baixar ao mínimo, ou quase ao mínimo, a quantidade da pena aplicável, não lhe é lícito, por ilógico, valorizar diferentemente aquelas mesmas circunstâncias a fim de negar o *sursis*. Dir-se-á que se trata, no caso, de verificar a inexistência da periculosidade e não da fixação da pena. Sem dúvida, mas tanto a quantidade da pena como a sua suspensão dependem, em boa parte, de fatôres comuns. E,

reconhecida a existência dêstes para um fim, não se lhes deve negar eficiência para o outro.

Na espécie dos autos o digno e ilustre juiz sentenciante valorizou as circunstâncias em exame o quanto bastava para fixar as penas em concreto quase no mínimo. Diz o artigo penal em incidiram os recorrentes:

"Quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção de seis meses a dois anos".

Ora, os recorrentes foram condenados a sete e oito meses. E evidente, portanto, que a sentença considerou militarem, preponderantemente, a seu favor, as chamadas circunstâncias judiciais. Seria lógico e razoável, em conseqüência, concluir pela ausência de periculosidade por parte dos sentenciados.

Dou, pois, provimento ao recurso para conceder aos recorrentes o benefício da suspensão condicional da, pena, por dois anos, mediante as seguintes condições: pagamento da multa e custas do processo, apresentação trimestral ao juízo da execução, comunicação imediata de qualquer mudança de residência e ocupação em atividade honesta.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, por votação unânime. Os Srs. ministros ALFREDO BERNARDES e ARTUR MARINHO acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

"HABEAS CORPUS" - NULIDADE – PRAZO

- Quem pretende "habeas corpus" há de provar, tratando-se de nulidade processual alegada, que ela, é manifesta. E isso não se coaduna com divergências que se verifiquem entre os dados documentários do processo.

Pacientes: Alcindo da Costa Moura e outro

H. c. nº 151 - Relator: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 151, de São Paulo:

Acordam, por maioria, os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em negar a ordem, nos têrmos das notas taquigráficas *retro*.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 8 de outubro de 1951. - *Macedo Ludolf*, presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, o advogado Urbano Muniz da Costa Moura impetrou *habeas corpus*, que diz preventivo, em favor de seu irmão Alcindo da Costa Moura e de Roberto Rudge, ambos brasileiros, casados, funcionários do Lóide Brasileiro, patrimônio nacional, e domiciados nesta Capital. Fundamenta seu pedido pela forma seguinte: que, tendo sido descoberta uma falsificação, para efeito de desconto em banco, de conhecimentos marítimos do Distrito Federal, na cidade de São Paulo, o Lóide Brasileiro abriu inquérito administrativo; nesse inquérito teria ficado constando que os pacientes receberam gratificações de outros embarcadores, na Capital Federal, embarcadores que não eram, e nada tinham a ver, com os supostos embarcadores que descontaram os referidos conhecimentos marítimos, em São Paulo. Êsse inquérito administrativo foi remetido a juízo e dêle resultou o oferecimento da denúncia contra os dois pacientes e mais outras pessoas envolvidas, todos êles indicados como incursos no art. 317 do Cód. Penal. Esclarecem que, em seguida, foram citados, interrogados e apresentaram defesa prévia, passando, então, a aguardar nova citação para a formação da culpa, se é que ia ser feita.

Esperaram quase oito anos e não tiveram mais notícia do processo.

Discute-se, a seguir, o mérito da sentença, na qual ambos os suplicantes foram condenados à pena de um ano de prisão, na forma do citado art. 317 do Cód. Penal. Dispenso-me de resumir essa parte da discussão do mérito da decisão, porque, de antemão, menciono: não é matéria que constitua objeto de *habeas corpus* e sim de recurso ordinário cabível.

De forma que os fundamentos do pedido são êstes: primeiro, falta de citação, isto porque, estando os dois suplicantes fora do distrito da culpa, foram, não obstante, citados por edital, quando, na forma do Código de Proc. Penal, conhecido seu domicílio, deveriam ter sido citados por precatória; segundo, falta de conhecimento da designação de dia para inquirição de testemunhas para o sumário, motivo pelo qual não assistiram nenhuma dessas inquirições. São os dois fundamentos que podem ser tomados em consideração pelo Tribunal, para o efeito da concessão, ou não, da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Sr. presidente, estava na suposição de haver feito o relatório Com a devida fidelidade. Digo "estava na suposição", porque o que transmiti ao Tribunal foi o que li na petição inicial.

No entanto, o ilustre advogado disse, da tribuna, com franqueza que apreciei - porque aprecio sempre êsses atos de coragem de quem quer que defenda direito seu ou alheio - que eu não tinha sido exato, nessa parte.

Vou demonstrar, ao Tribunal, que a informação, que dei, de que a queixa era por terem sido citados por edital, quando deviam tê-lo sido por precatória, me pareceu conforme com o que disse o advogado, na inicial:

"Pois bem, apesar dessa proibição formal, que é estabelecida pelo dec.-lei número 4.533, o aludido processo administrativo serviu de base para que o Sr.

Dr. promotor oferecesse denúncia contra os pacientes, dando-os como incursos no art. 317 do Código Penal.

"Em seguida os pacientes foram interrogados, apresentaram defesa prévia e passaram a aguardar nova citação, para a formação de culpa, se é que a formação de culpa, ia ser feita" (fls. 2).

Li êsse trecho, inicialmente. Em face disso e do que se segue, parece-me que se há de concluir, necessàriamente, que o vício a ser examinado seria o da citação por edital, quando esta deveria ser feita por precatória, conhecido, que era, o domicílio dos acusados.

Leio na sentença:

"No caso em tela, os pacientes só foram intimados para o interrogatório, o que obedeceram".

Face à invocação do dispositivo do Código de Proc. Penal, que diz que, quando o acusado estiver fora do distrito de culpa e o seu domicílio fôr conhecido, será citado por precatória, a conclusão a que chega alguém com mediana capacidade de compreensão é a de que se alega que a citação havida, quanto à forma, foi viciosa.

Êsse aspecto, entretanto, não tem o menor relêvo, a menor significação; não pode, absolutamente, constituir motivo de nulidade. Ainda mesmo que não tivesse havido citação para se ver processar - porque é preciso não confundir citação para se ver processar com notificação das audiências e de sumários de culpa - não teria isso a menor significação, porque está confessado nessa petição, e reiteradamente, que os acusados compareceram, foram interrogados e apresentaram defesa prévia.

Eu só conheço uma citação: é aquela inicial. Ainda que não tivessem sido citados, repito, a ausência de citação não constituiria nulidade do processo, desde que a ciência que com ela se viria a dar aos acusados êles a tiveram pelo seu comparecimento a juízo, em momento oportuno. Se, mais tarde, a ausência de citação seria vício insanável; no caso, porém, não, porque êles

compareceram no início do processo, foram interrogados e apresentaram defesa.

Quanto ao segundo dos motivos apresentados, inicialmente devo considerar os têrmos da seguinte certidão:

"Certifico, atendendo ao despacho exarado na petição *retro* que, revendo no cartório a meu cargo os autos de processo criminal movido contra Jamil Fiod e outros, pelo delito dos arts. 297, § 2°, 304 e 333 do Cód. Penal, dêles verifiquei constar o seguinte: *a*) que os acusados Alcindo da Costa Moura e Roberto Rudge, bem como o advogado dos mesmos, Dr. Urbano Muniz da Costa Moura são residentes e domiciliados no Rio de Janeiro; *b)* que das designações para a inquirição das testemunhas de acusação, foram os acusados Alcindo da Costa Moura e Roberto Rudge, intimados na pessoa de seu advogado, que não após o seu "ciente" nos autos e que sòmente acompanhou a inquirição da testemunha ouvida a fls. 1.210. Que o referido advogado foi notificado também da expedição da carta-precatória expedida para Santos, para a inquirição de testemunhas de acusação" (fls. 32).

A margem, nesta certidão, manuscrita, há esta nota: "Isso, não é verdade, o advogado nunca foi intimado".

Em 22 de abril de 1948, o juiz em exercício proferiu o despacho constante da certidão que passo a ler:

"Certifico, a pedido verbal de pessoa interessada, que, revendo no cartório a meu cargo os autos de processo criminal movido contra Jamil Flod e outros, dêles, a fôlhas 1.581, consta o seguinte despacho: "Conforme se vê do têrmo de fls. 1.484. foi aberta vista aos defensores dos réus em 31 de dezembro de 1947. A 22 de janeiro de 1948, apenas dois dêsses advogados haviam oferecido alegações finais. Proferi, então, o despacho de fls. 1.549 v., concedendo a cada qual dos outros o prazo sucessivo e improrrogável de três dias. Constato, nesta data, que ainda continuam indefesos vários dos acusados (fls. 33).

Note o Tribunal: o juiz, naquela data, considerou que estavam indefesos vários dos acusados, e verá que, entre êsses acusados indefesos, e para os quais se abriu novo prazo para defesa, não consta o nome dos dois suplicantes.

Conclusão necessária: na data, os dois acusados deveriam ter sua defesa nos autos. Ou êsse raciocínio é concludente, ou a lógica das coisas perdeu o sentido exato.

"Assim, vejo-me forçado a substituir os defensores que ainda não elaboraram razões finais. Nomeio: *a*) o Dr. Augusto Macedo Costa Júnior para defensor de Jamil Flod; *b*) o Dr. Armando Ladeira de Araújo Teixeira para defensor de José Pires da Costa; *c*) o Dr. Nasser Bussamra para defensor de Antônio de Sousa Guimarães Francisco Bernardino Coelho e Alfredo Raimondi; *d*) o Dr. José Perrueci Júnior para defensor de Martiniano Ramos França. Concedo a cada um dêles o prazo sucessivo de oito dias. Oferecidas as alegações finais, venham-me os autos conclusos para arbitramento dos honorários que lhes serão devidos, dada a situação econômica dos acusados.

"São Paulo, 22 de abril de 1948. - *L. Minhoto*. Organize-se outro volume. - *L. Minhoto*" (fls. 33).

Conclusos os autos, baixou-os o juiz, entendendo que havia acusados indefesos abriu oportunidade ao exercício do direito, de defesa.

As informações prestadas pelo magistrado são as seguintes:

"Por ocasião da inquirição da terceira testemunha de acusação, não estêve presente o aludido advogado, por isso que êle não teve ciência da data da realização da audiência; contudo, para os pacientes, foi nomeado um defensor *ad hoc*.

"Por meio de carta-precatória, expedida para a comarca de Santos, ouviram-se mais duas testemunhas de acusação. O Dr. Urbano teve conhecimento da expedição da deprecada, sendo certo que o juízo deprecado não fêz comunicação a êste Juízo da data designada para o ato judicial.

"Depois, em quatro audiências, foram tomados os depoimentos das testemunhas de defesa arroladas por outros co-réus não pelos pacientes. O Dr. defensor dêstes teve ciência apenas das duas primeiras, por telefone, ao passo que, com relação às duas últimas, não houve possibilidade de intimá-lo, dada a

dificuldade de comunicação telefônica, por residir o mesmo advogado no Rio de Janeiro.

"Por precatória expedida para a comarca de Santos, ouviram-se 10 testemunhas de defesa de outros co-réus. O Dr. Urbano teve ciência da expedição da precatória. O juízo deprecado, contudo, não comunicou a êste a data da designação para a respectiva inquirição, sendo certo que se nomeou defensor *ad hoc* para os pacientes" (fôlhas 36).

O juiz de Santos não deu ciência das inquirições das testemunhas dos demais acusados.

Textualmente, está no ofício:

"Nas quatro audiências destinadas à inquirição das testemunhas de defesa, neste Juízo, foi também nomeado defensor *ad hoc* para os pacientes, dado que o seu advogado, o Dr. Urbano, deixou de comparecer.

"Agora, é preciso ressaltar que os pacientes não foram intimados ou requisitados para qualquer ato da instrução" (fls. 36-37).

Sr. presidente, o Cód. de Proc. Penal, no art. 647, menciona os casos de *habeas corpus* e os define:

"Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Art. 648:

"A coação considerar-se-á ilegal:

"I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não fôr alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo fôr manifestamente nulo;

VII - quando extinta a punibilidade".

Evidentemente, a fundamentação do pedido coloca a hipótese no inciso VI, nulidade do processo por vicio de ordem formal; primeiro, ausência de citação, ou citação irregular. Por êste não dou o *habeas corpus*, como já salientei; segundo, por ausência de notificação das diversas fases da instrução, de vez que isso importaria em prejuízo para defesa; nem o advogado, nem os réus teriam recebido notificação.

Verifica-se dos autos que a situação é aquela que já expus. No Livro III do Cód. de proc. Penal se mencionam as hipóteses de nulidade dos processos, estabelecendo-se, entretanto, no art. 563, como num dístico, o velho princípio:

"Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

O art. 564 diz:

"A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I – por incompetência, suspeição ou subôrno do juiz;

II - por ilegitimidade de parte;

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

b) o exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressaltado o disposto no art. 167;

c) à nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por êle intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;

g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia..."

Diz-se, ainda, no art. 565:

"Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

E, no art. 570:

"A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se, embora declare que o faz para o único fim de argüí-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte".

Sr. presidente, creio que estão expostos ao Tribunal todos os elementos necessários ao seu pronunciamento em plena consciência e com a sabedoria de sempre.

Há, a meu ver, falta de elemento necessário, neste processo, para que se conceda a ordem. As provas trazidas pelos suplicantes não se me afiguram capazes. Eu não ficaria adstrito à enumeração das nulidades que li para negar a ordem. Não sou tão formalista. Mas não encontro, devidamente comprovado, motivo que me imponha a concessão da ordem. Alega-se, já agora, que o sumário, a ouvida das testemunhas, teria ocorrido na ausência dos acusados. O juiz declara, efetivamente, que os acusados não foram notificados para qualquer dos atos processuais, evidentemente aquêles que se seguem ao interrogatório, porque não posso estender a afirmação do juiz até o ato inicial da citação. Já expliquei: ainda que tivesse havido ausência de citação, o comparecimento dos acusados, que foram interrogados e oferecer defesa prévia, fêz desaparecer a falta. Não consta, como diz a letra da lei, que tivessem comparecido só para argüir a nulidade. Ao contrário, *compareceram para oferecer defesa prévia*. O juiz, no despacho que li, já encerrado o sumário, concedeu prazo a vários réus que não tinham oferecido a sua defesa final. Entre êsses acusados, não mencionou os dois suplicantes. Tenho que chegar à conclusão, necessàriamente, face à ausência de provas diretas. objetivas, trazidas pelos suplicantes, que êles ofereceram sua defesa. Há uma construção lógica, necessária, através dos fatos. A elaboração mental a atinge. E tenho que atingir êsse ponto porque é o que deflui do que está comprovado.

Do exposto deflui que a ausência dos suplicantes ao sumário da, culpa não lhes tem acarretado maior prejuízo, prejuízo que vêm alegar agora, condenados que estão a um ano de prisão.

Face a tudo isso e, principalmente, pela circunstância de não estar o processo instruído com provas que me convençam do prejuízo que alegam de que, realmente, se abandonou a observância da lei naquilo em que ela dispõe com o intuito de assegurar o direito de defesa, face a tudo isso, repito, sou forçado, Sr. presidente, a negar a ordem. Tive bastante cuidado em trazer ao tablado das cogitações todos os elementos que os autos encerram, pois me sentirei satisfeito em ver meu ponto de vista corrigido pela sabedoria dos colegas.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LOBO; Sr. presidente, falando em *habeas corpus*, não será demasia aludir a constrangimento. No caso, constrangimento

legal, é o que encontro para pedir vênia ao ministro relator e demais colegas que o acompanharam, para divergir. Em verdade, de duas uma: ou êste juiz está dando informações inverídicas, ou êle está informando ao Tribunal dentro da exatidão do processo.

Ora, S. Exª declarou que jamais mandou intimar êstes réus "intimar" estou recebendo a expresso tècnicamente, processualmente, quero dizer que não se trata de citação, porque, citados, êles foram, e tanto que prestaram interrogatório e apresentaram defesa prévia. Daí em diante, segundo consta do relatório, pela própria confissão do juiz, nada foi feito em relação à notificação dêsses réus.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Há informações contraditórias. Há uma afirmação do juiz de que os réus não foram notificados: entretanto, as certidões que estão nos autos declaram que o advogado teria sido notificado do texto da decisão, isto é,. do prosseguimento do sumário e dos depoimentos a que me referi.

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Perdão, V. Ex.ª declarou - e prestei atenção que o juiz deprecado não mandou intimá-los, mas o deprecante, naturalmente, deu ciência da precatória.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Reafirmo o que disse: o juiz deprecado ouviu 10 a 12 testemunhas, sendo duas de acusação e 10 de defesa Especifiquei que as testemunhas ouvidas em Santos não tiveram a presença dos acusados, nem de seus advogado:

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LOBO: O que é fácil de explicar, porque, naturalmente, seria citado pela expedição da precatória Mas, isso não basta, êle tem que ser citado para o ato quando vai ser realizado, para ciência da hora, etc. Ele apenas teria obrigação de ficar sabendo que a precatória foi expedida. Agora. para saber quais os atos que vão ser realizados, isto é, hora, dia, etc. êle tem que receber a citação para ciência e comparecimento. De resto, o próprio Código de Proc. Penal determina que a falta dêsses atos pode trazer prejuízos à parte, e o Código prepondera.

Ora, Sr. presidente, não haverá um ato que maior prejuízo possa trazer à parte dobro que êsse. Então, essa repartição, que é por demais conhecida, nunca recebeu um ofício solicitando que êsses homens comparecessem, por si ou por teus advogados? Eles têm o direito - e aí está todo o fundamento do constrangimento - de reinquirir essas testemunhas. É essa a defesa maior que têm.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: V. Ex.ª me permite? A esta altura, aproveito a oportunidade do brilhante voto de V.Ex.ª que traz ao debate aspecto, realmente, interessante, para ponderar: o Código de Proc. Penal, realmente, determina a requisição dos funcionários públicos. No caso, parte-se da discussão sôbre a natureza do exercício da função pública por parte dos acusados, que seriam funcionários de uma autarquia. Vou longe nesse ponto. Entendo que, assim como o Cód. Penal equipara os funcionários de autarquias, para os efeitos da caracterização do crime de peculato, aos funcionários públicos, não há como excluir a equiparação para efeitos de direito. E, efetivamente, não há prova nos autos de que essa requisição tenha sido feita.

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Há prova de que não foi feita.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Onde?

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: O juiz, informando, diz que êstes homens nunca foram intimados. Não preciso de outra prova.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Uma coisa é intimação e outra requisição. O juiz informa que não foram intimados para os atos da instrução criminal. Mas vou concluir o aparte que a boa vontade do ministro CÂNDIDO LÔBO me está permitindo. Já agora, é questão de fato. A ausência dessa requisição não constitui matéria decisiva para me impor a concessão do *habeas corpus*, primeiramente, pela própria divergência no sentido da conceituação dos funcionários de autarquias como funcionários públicos. Trata-se da concessão de um habeas corpus já após proferida sentença. Essa matéria que envolve aspectos de fato a serem examinados - creio eu - teria melhor oportunidade de discussão na apelação do que, pròpriamente, no *habeas corpus*. Mas, ainda admitindo discussão no *habeas corpus*, a meu ver, não há, nos autos prova concludente de que tenham sido preteridas formalidades necessárias.

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Aproveito a palavra de V. Ex.ª para ratificar completamente meu voto. Realmente, desde que nos deparamos com um detalhe do processo, que pode vir a ser objeto de discussão e votação na apelação, a porta do *habeas corpus* estará fechada. Estou de pleno acôrdo coro o que o relator acaba de dizer. Entretanto, no caso concreto, trata-se, a meu ver, de nulidade substancial, porque êsses homens já foram condenados, sem terem podido defender-se. A única coisa que fizeram foi responder ao interrogatório e oferecer defesa prévia. Nada mais. A única maneira de divergir da conclusão dêsse raciocínio é atribuir ao juiz uma informação leviana. Ou o juiz está informando ao Tribunal levianamente, porque consta essa informação, ou está falando a verdade e confessando, de público, que não intimou êsses homens para prosseguir no sumário da culpa. E, se assim, é, - e acredito que o juiz deve estar falando a verdade - encontro nulidade substancial pela falta de defesa, pela falta de reinquirição e, principalmente, pela falta de requisição à repartição a que êstes homens pertencem, e que, naturalmente, tio sumário declararam onde residem, rua e número. Por conseguinte, de forma alguma, o juiz poderia ter intimado por edital.

De maneira que, Sr. presidente, colocado, como disse a princípio, nesse constrangimento. Pedindo vênia ao relator para discordar em se tratando de matéria de liberdade individual em que é preciso, no meu entendimento, ser rigoroso, concedo a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente, o eminente Sr. ministro relator fêz, desde o princípio, um relatório perfeitamente exato, porque o pôsto em dúvida pelo Dr. advogado, dali da tribuna, se referia à intimação no decurso da causa e não á, citação inicial, que ficou fora de controvérsia, e pôde explicar que, ainda que não tivesse sido feita a intimação pessoal direta ou por precatória, mas sim a circular por meio de editais, nulidade que tivesse havido se resolveria em irregularidade sanada diante do comparecimento espontâneo dos acusados, que sabiam por que estavam sendo acusados e podiam, diante disso, com a notícia do processo ou o chamamento em juízo, deferi-der-se amplamente. Portanto, situação em que nada houve a retificar. Também não haveria o que retificar de modo a que o Dr. juiz informante se penitenciasse,

como se fêz constar da tribuna, porque aquêle magistrado, a fls. 37 dos autos, disse, textualmente, como destacou o relator: "Agora, é preciso ressaltar que os pacientes não foram intimados ou requisitados para qualquer ato da instrução". Não dizendo, portanto, que êles não teriam sido citados *initio causae*.

Logo, reivindicada a exatidão com que foi feito o relatório e reivindicado, também, o crédito do Dr. juiz *a quo*, aqui ausente, noto que há dois elementos discrepantes nestes autos quanto à situação questionada. Na certidão de fls. 32 consta: "que das designações para a inquirição das testemunhas de acusação, foram os acusados Alcindo da Costa Moura e Roberto Rudge intimados *na pessoa de seu advogado*, que não apôs o seu "ciente" nos autos e que sòmente acompanhou a inquirição da testemunha ouvida a fls. 1.210" (certidão vinda de São Paulo). O Dr. juiz informante é outro magistrado que não o sentenciante, porquanto o sentenciante é o Dr. HOMERO BATISTA GARCIA e o informante é o Dr. PAULO DE OLIVEIRA. A fls. 37 há o destaque da intimação para ver seguir a precatória.

Não sei se o ilustre advogado do paciente, mas alguém, defendendo o paciente, advogou à margem da certidão de fls. 32, quando escreveu não ser verdade o que estava certificado. "Isto não é verdade", escreveu-se, acrescentando-se que "o advogado nunca foi intimado". Essa advocacia não poderia ser feita com uma nota à margem. Mas, que pudesse, visto e afinal de contas, porque se está defendendo alguma coisa muito acima de formalismo ou de atos com formas bonitinhas ou não pintadas; Até música de igreja é preta e vermelha. Mas direi, Sr. presidente, que, da oposição entre ris dois dados que referi de fls. 32 e fls. 37, resulta o que se consideraria falta de liquidez e certeza do direito pretendido para o habeas corpus. A noção de certeza, e liquidez do direito enche todo o direito processual referente a *habeas corpus*.

Quem pretenda *habeas corpus* há de provar, tratando-se de nulidade processual alegada, que ela é manifesta. E isso não se coaduna com quaisquer divergências entre dados documentários.

Por isso, acompanho o voto do Sr. ministro relator, sem mesmo a ressalva de dizer que se facultará, ou não, novo pedido de *habeas corpus*, que isso é com os pacientes e com o seu patrono, ou com qualquer interessado legítimo.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Concedo a ordem, nos têrmos do voto do Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO, porque, segundo ouvi, o advogado dos pacientes não foi intimado para inquirição das testemunhas.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: negou-se a ordem impetrada, vencidos os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO, e JOÃO FREDERICO MOURÃO RÚSSEL.

Os Srs. ministros DJALMA DA CUNHA MELO ALFREDO BERNARDES, ARTUR MARINHO e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS votaram de acôrdo com o relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

*

MOEDA FALSA - TENTATIVA

- Pune-se como tentativa o procedimento daquele que, recebendo célula falsa e vindo a saber da falsificação, a retém para repô-la mais tarde em circulação.

Apelante: Galdino Antônio Tavares

Ap. nº 180 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 180, de São Paulo, em que e apelante Galdino Antônio Tavares e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento à apelação interposta, para os efeitos de, desclassificando o delito

daquele em que foi capitulado para o § 2º do art. 289 do Código Penal, combinado com o art. 12, nº II, do mesmo Código, reduzir a pena a quatro meses de detenção e multa de Cr$ 500,00.

A decisão foi tomada na conformidade do art. 151 do Regimento Interno.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 4 de setembro de 1951. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: A sentença apelada relata e decide a questão nos seguintes têrmos: (lê fls. 60 a 63).

Tempestivamente apelou o réu, assim fundamentando o seu recurso: (lê fls. 67 a 68).

A Promotoria Pública contra-arrazoou a apelação de fls. 70 a 73, pretendendo demonstrar o acêrto da sentença apelada.

Por parecer a fls. 77 a douta Subprocuradoria Geral da República reportou-se às razões da Promotoria Pública.

É o relatório-

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Confirmo, por seus fundamentos, a sentença apelada.

A cédula adulterada, que se encontra junto aos autos, a fls. 7, estava em poder do apelante, quando de sua prisão em flagrante, como se vê de suas próprias declarações e dos depoimentos das testemunhas, não sendo de se admitir a boa-fé alegada, diante do fato de que, ainda pelo depoimento das testemunhas, se vê que o apelante sabia que a nota era falsa, tanto assim que pretendeu se desfazer

da mesma, antes de ser revistado na polícia. A testemunha, Alfredo Abrahão, declarou que o réu, ao ser conduzido para a Delegacia, pediu ao guarda que o conduzia para comprar um maço de cigarros, dizendo ter dinheiro para êsse fim, tendo o depoente a impressão de que o pedido para a compra de cigarros foi formulado a fim de obter oportunidade para se desfazer de qualquer coisa. A testemunha José Francisco Martins, que depôs a fls. 39, também declara que o réu pediu licença para comprar um maço de cigarros, no que não foi atendido, e que por ocasião da revista no pôsto policial o acusado tentou esconder em uma das mãos uma cédula que separou do dinheiro que colocou em cima da mesa, vindo a saber que a cédula em questão era falsificada. A testemunha Ferid Faisal, que depôs a fls. 45, também afirma que, desde o momento da sua prisão até à chegada ao pôsto policial, o réu se mostrava inquieto, enfiando as mãos pelos bolsos, como se estivesse procurando alguma coisa; que a nota falsificada foi encontrada no pequeno bôlso superior da calça, que serve para o relógio.

O que se conclui da prova produzida nos autos é que o réu guardava a cédula falsificada, com conhecimento dessa falsificação, bem decidindo a sentença apelada ao condená-lo como incurso no art. 289, § 1°, do Cód. Penal, aplicando-lhe a pena de reclusão por três anos e seis meses e mais a multa de Cr$ 2.000,00, custas e Cr$ 50,00 de taxa penitenciária.

Êste o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (revisor): Sr. presidente, *data venia*, dou provimento ao recurso, para não absolver o acusado, mas, desde que a sentença o condenou como incurso nas penas do art. 289 do Cód. de Proc. Penal, dou provimento para desclassificar o crime para o art. 290. Isso por entender que o crime praticado pelo acusado - que a cédula adulterada encontrada em seu poder caracteriza - a infração é a do art. 290 e não a do 289. Reduzo, assim, a penalidade fixada para o mínimo da do art. 290, ainda porque o furto do rádio, que serviu de motivo determinante da prisão do acusado, não teria, a meu ver, por não se tratar de reincidência especifica, o condão de agravar a elevação da pena.

Assim, dou provimento para, reformando a conclusão da sentença, considerar o réu como incurso nas penas do art. 290, condenando-o ao grau mínimo do mesmo artigo, com multa fixada em Cr$ 2.000,00 e taxas judiciárias, tal como fêz a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Peço ao Sr. ministro relator que me informe se há nos autos prova de que o apelante foi o autor da falsificação, ou adulteração da cédula.

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: A própria sentença reconheceu que não tinha sido êle o autor da falsificação, mas apenas o introdutor.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Também se há prova de que o apelante recebeu a nota, tendo-a, desde logo; como falsa, ou adulterada.

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: O apelante declara que recebeu a nota de uma firma no Rio, firma essa inexistente. Por ocasião da prisão em flagrante foi encontrada em seu poder a nota falsificada, mas de quem a recebeu não se sabe. Há, apenas, declaração dêle, que não foi possível apurar se verdadeira, em razão da inexistência da firma.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: E, ainda, se há elemento nos autos pelo qual se apure a intenção com que o apelante teria guardado essa nota.

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Concluí, como o Dr. juiz *a quo*, pela, intenção, porquanto, pelos depoimentos das testemunhas, se verifica que o acusado escondia essa nota com muito cuidado para não ser entregue à, polícia.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sabe V. Ex.ª se o acusado alguma vez tentou reintroduzir essa nota na circulação?

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Não há prova disso.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Peço, então, permissão a V. Ex.ª, face a êsses elementos, para dar provimento ao recurso, reformar a sentença e absolver o acusado.

O delito imputado ao apelante foi classificado no § 1° do art. 289. Nesse dispositivo penal se diz:

"Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa".

O Sr. ministro revisor desclassifica o delito para o art. 290, por entender que não se trata de moeda falsa e, sim, de moeda adulterada. Quanto à distinção, em si, estou de pleno acôrdo com S. Ex ª. Em concreto, porém, não vejo em que o art. 290 defina qualquer responsabilidade do denunciado-apelante, em razão do que foi apurado relativamente ao mesmo. O art. 290 diz: "Formar cédula, nota ou bilhete, representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros"...; não se trata disso;... "suprimir em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, sinal indicativo de sua inutilização"..., também não;... restituir à circulação cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização".

Nada disso ocorreu com o apelante. Conseqüentemente, seu procedimento não encontra enquadramento nem no § 1° do art. 289, a meu ver, nem no art. 290. Não encontra no art. 289, porque êste pune o fato de guardar; e, evidentemente, pelas razões que vou mencionar, não se pode haver como tal a simples circunstância de ser encontrada, eventualmente, em poder de alguém, uma cédula falsificada, ou adulterada. Quando a lei pune o procedimento de guardar dinheiro falso, a meu ver, exige que o agente tenha, positivamente, a intenção dolosa de guardar aquêle dinheiro para efeito de oportuna utilização, para lhe dar curso, para usá-lo, o que difere da eventualidade de alguém ter consigo moeda falsa. Êsse entendimento, que já vem da legislação anterior, se coaduna com a lei vigente. Doutra forma, qualquer de nós estaria exposto a ser apontado como delinqüente, porque qualquer de nós poderia ter, eventualmente, em seu poder, uma nota falsa, ou uma nota adulterada. E até os comentadores da legislação penal invocam o exemplo dos colecionadores, dos numismatas, que, exatamente, procuram obter moedas falsificadas, como originalidades, para

guardar em suas coleções. Assim, a simples circunstância de guardar, de ter consigo, não constitui o delito. Êste se verifica quando se apura, por circunstâncias comprovadas pelas várias formas admitidas, pela vida pregressa do agente, pela sua vida atual, pelo que esta vida atual autorize prever, presumir, a intenção de agir dolosamente. Em não sendo assim, não é possível atribuir-se a alguém, como no caso, a prática do delito previsto no art. 289, § 1°, mormente porque se trata de delito punido com pena pesada, de três a 12 anos. Entretanto, a boa exegese da lei resulta do exame de seu conjunto, do que ressuma dêsse conjunto e não de dispositivo isolado. O entendimento de um dispositivo isolado, com abstração do mais, poderá até apresentar uma deformação do próprio sentido do legislador. E é o que se daria, na hipótese. Vejamos, no caso, tendo-se em vista, isoladamente, o § 1° do art. 289, verifica-se que a lei penal pune o fato de guardar com as mesmas penas que o de falsifica, ou seja, de três a 12 anos. Se tomássemos o sentido da, lei na decorrência direta e gramatical da expressão usada, do verbo "guardar", teríamos a lei realizando uma monstruosidade, porque teríamos aquele que retém consigo uma cédula falsificada, ou adulterada, punido com uma pena mínima de três anos e máxima de 12, e teríamos aquele que, tendo recebido como boa uma cédula falsificada ou adulterada e que, depois de conhecer essa falsificação ou adulteração, a restitui, conscientemente, à circulação, punido com uma pena brandíssima:

"Quem, tendo recebido de boa-fé como verdadeira, moeda falsa ou alterada e restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos".

Quer dizer, aquêle que recebe uma nota falsa, que a retém consigo, que não a usou, só pelo fato de a reter, como é o caso dos autos, no mínimo é condenado a três anos; aquêle que recebe uma cédula falsificada ou adulterada, em boa-fé, e que, depois de conhecer essa falsificação ou adulteração, a reintroduz na circulação, é punido só com a pena de seis meses. Não vejo paridade entre os dois procedimentos. Não se poderá afirmar que, por parte daquele que guardou o dinheiro consigo haja intenção dolosa, ao passo que por parte do segundo, sim, haverei, necessàriamente. Ele procurará iludir a boa-fé alheia, passando adiante o dinheiro que lhe chegou às mãos de boa-fé. Então, para o que recebeu o dinheiro, guardou-o, teve conhecimento de sua falsificação e o passou adiante, pena de seis meses a dois anos; aquêle que recebeu ou que guardou

consigo um nota falsificada ou adulterada, não procurou passá-la adiante, só pela circunstância de guardá-la, é punido com a pena de três anos, no mínimo. Irão será essa, nunca, a intenção do legislador. Por isso, digo: quando o legislador pune, no § 1° do art. 289, o fato de guardar alguém moeda falsificada, e aliás, não é a hipótese, porque não se trata de moeda falsificada, e, sim, de cédula adulterada no seu valor, evidentemente esse fato de guardar há que ser examinado, não na materialidade isolada de si mesmo, mas no conjunto das circunstâncias que o revestirem, sobretudo pelo elemento intencional do agente: guardar para crime, para aproveitamento, para procedimento punido em lei. Aliás, outrora - e os repositórios de doutrina e de jurisprudência estão cheios dessa afirmação - a simples posse de uma nota adulterada não constituía crime. E parece-me que a exegese da lei atual ainda permite essa conclusão.

Peço desculpas a V. Exas, e, face ao exame que fiz da legislação aplicável e aos esclarecimentos que V. Exas se dignaram de prestar-me, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e absolver o acusado.

VOTO

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELO: No momento em que tentava furtar um automóvel, o réu foi preso, encontrando a polícia em poder do mesmo papel-moeda falsificado.

Na véspera, o acusado já havia furtado, do dono do carro, um rádio. Trata-se de indivíduo portador de maus antecedentes. A prova dos autos é por demais suficiente para a imposição de pena. Acompanho o relator.

RECONSIDERAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, acompanhei com a devida atenção o voto de V. Exª. É sabido que a minha tendência, em matéria criminal, é ser o mais benévolo possível, sem esquecer os postulados repressivos que impõem a qualquer criminoso, atenta a gravidade do delito e a periculosidade do agente, a fixação de uma pena.

V.Exª tem tôda razão quando diz que, se eu desclassifico o crime do art. 289 para o art. 290, não há como se cogitar do § 1°, que só diz respeito ao art. 289.

De mim para mim, estou convencido, convencidíssimo, de que foi o cidadão, ou apelante, quem adulterou a cédula. Mas isso é convicção íntima que não pode servir de base para uma condenação.

Realmente, desclassificando, como faço, o delito de um para outro artigo, encontro, no art. 289, § 2°, - e nesse ponto me reconsidero - elementos para, pelo delito de que é acusado o paciente, o do § 2° do artigo 289, combinado com o art. 12 do Cód. Penal, aplicar-lhe uma pena que sirva, pelo menos, de meio propiciador de sua possível regeneração.

O art. 12 diz:

"Diz-se do crime:

.....

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma, por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços".

Vamos admitir que êle tenha agido de boa-fé. Êle alega, ora que recebeu a cédula duna firma do Rio da Janeiro, ora de um cidadão com quem bebericava num botequim. Mas o certo é que conheceu em tempo que a nota era falsa e à sua má-fé se revelou no ato de tentar ocultá-la para, em outra oportunidade, repô-la em circulação.

Eu me reconsidero e, para não deixar que fique impune um cidadão que, como o de que se trata, é realmente perigoso, e que, por falhas do inquérito policial, não se conseguiu fazer plena prova do delito que se lhe imputou, continuo, como antes, dando provimento ao recurso para condená-lo às penas do § 2° do art. 289, combinado com o art. 12, nº II, e parág. único do Código Penal, ou seja, detenção por quatro meses e multa de Cr$ 500,00.

Retifico, assim, meu voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: *Data venia*, mantenho meu voto. Não obstante, ao auscultar o pensamento de Vossa Ex.ª fiquei certo de que, por êsse pensamento, V. Exª procurou curvar-se ao imperativo legal e que, ao seu espírito, impressionou a prova quanto à personalidade do apelante, a qual consta dos autos:

Antes de julgar o criminoso, como referiu o eminente ministro CUNHA MELO, evidentemente eu, como juiz, tenho que verificar a existência dos pressupostos necessários à afirmação do fato. Uma vez positivado o fato, então procuro ajustar à pessoa do criminoso a pena cabível. E nenhum, mais do que o atual Código Penal, impôs essa orientação ao juiz. Todavia, não comprovado o fato, a pessoa do criminoso não tem qualquer influência na decisão. O fato é a base, é a pedra angular. Inexistindo o fato, não há como cogitar de punição.

A meu ver, o que inexiste, na espécie, e o fato; pelo menos inexistente prova de qualquer fato, de qualquer ato, em concreto, que autorize a condenação do apelante; não está provado que foi êle quem falsificou a cédula. O Sr. ministro ELMANO CRUZ admite, eu também admito, que tenha sido êle, mas não posso julgar por essa impressão de fôro íntimo.

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELO: Por que V. Exª admite? Porque tem elementos para isso.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Vou dizer porque admito. Admito pelos elementos que estão nos autos: admito que um indivíduo que tem vida pregressa comprometedora e que praticou um delito seja inclinado a falsificar papel moeda. Mas, em face dessa admissão, de prova circunstancial, não posso chegar à afirmação positiva de que aquêle crime foi praticado por êle. Não posso afirmar, pelo fato de um indivíduo ter passado pela Casa de Detenção várias vêzes, que, no caso de um homicídio, não havendo prova do fato, êle é o autor dêsse homicídio. O que afirmo é que, no caso concreto, não encontro prova de que o paciente tenha pretendido introduzir a nota na circulação, ou a tenha, reintroduzido na circulação. A lei não pune a intenção, pune o ato. Não encontro, nos autos, essa prova.

A meu ver, não se caracteriza a figura da tentativa. Conseqüentemente, mantenho meu voto, dando provimento à apelação para absolver o acusado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: na forma do art. 151 do Regimento Interno, deu-se provimento à apelação para o efeito de desclassificando o delito para o § 2° do art. 289, combinado com o art. 12, nº II, e parág. único, do Cód. Penal, reduzir a pena a quatro meses de detenção e multa de Cr$ 500,00. Designado relator o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

MOEDA FALSA - INTRODUÇÃO NA CIRCULAÇÃO

- Na falsificação de papel moeda mediante alteração e na introdução de cédula falsificada na circulação há um só crime, pois ambas as infrações resultam de uma só resolução criminal

Apelante: Armando de Moura

Ap. nº 114 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 114 de São Paulo, em que são apelantes a Justiça Pública e Armindo Moura, e apelados os mesmos:

Acordam os ministros que compõem a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o réu Armindo de Moura a três anos de reclusão e multa de Cr$ 2.000,00 como incurso no art. 289 do Cód. Penal, e, também por unanimidade, em negar provimento ao recurso do réu, tudo de conformidade com o relatório e notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Tribunal Federal de Recursos, 16 de agôsto de 1950. - *Henrique d'Ávila*, presidente: *Alfredo Loureiro Bernardes*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Armindo de Moura, brasileiro, casado, com 20 anos de idade, falsificou uma cédula de Cr$ 500,00, por meio de acréscimos de recortes de zeros, colados à direita das expressões numéricas de uma cédula de Cr$ 50,00, zeros êsses retirados de cédula auxiliar. Realizada a falsificação, o réu tentou introduzir na circulação a cédula alterada, sendo então prêso em flagrante, processado e afinal condenado nas penas do art. 171, combinado com o art. 42 e com o art. 48, nº I, primeira parte, e com o art. 12, nº II e seu parág. único, do Cód. Penal, pela sentença do teor seguinte: (*lê fls. 67*).

Dessa decisão apelaram a Justiça Pública e o réu, aquela com o fim de obter a condenação dêste nas penas do art. 290 e no mesmo art. 290, combinado com o artigo 12, nº II, todos do Cód. Penal; o réu, visando sua absolvição, por ser impossível a tentativa, a que foi condenado, por falta de locupletamento e pela inabilidade, ineficiência e grosseria do meio empregado: (*lê as razões de apelação a fls. 78 e 85*).

Nesta superior instância o Dr. subprocurador assim opinou (fls. 91):

"O delito praticado pelo réu foi o configurado no art. 290 do Cód. Penal, nos têrmos de iterativa jurisprudência dêste egrégio Tribunal.

"A MM. sentença, entretanto, desclassificou-o para o art. 171, preceito genérico inaplicável ao caso, dada a existência de outro, qual o art. 290 citado, especificamente condizente com a espécie.

"Impõe-se, daí, o provimento da apelação interposta pelo ilustre promotor de justiça, Dr. ERÍCIO ÁLVARES DE AZEVEDO GONZAGA, que, eruditamente, a sustentou a fls. 78-82".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): O crime praticado pelo réu-apelante foi o de falsificação de papel moeda de curso legal no país, por meio de alteração. Conforme êle próprio confessou na polícia e em juízo, a falsificação da nota de Cr$ 500,00 é de sua exclusiva autoria, e consistiu na elevação do valor originário de nota de Cr$ 50,00, por acréscimo de recortes de zeros, retirados de cédula auxiliar, afixados á direita das expressões numéricas.

Incidiu, portanto, o réu no crime previsto no art. 289 do Cód. Penal, punido com a pena de reclusão, de três a 12 anos, c multa de dois a quinze mil cruzeiros.

Meu voto, portanto, é no sentido de dar provimento à, apelação da Justiça Pública para, reformando a sentença apelada, condenar o réu Armindo de Moura a três anos de reclusão e multa de Cr$ 2.000,00. E um só o seu crime: o da alteração da nota; é não dois, o dessa, alteração e o da tentativa de introduzir na circulação a nota alterada; e isso porque, na espécie, não há concurso real de crimes, desde que a alteração da nota e a tentativa de pô-la na circulação resultaram de uma só resolução criminal prevista no mesmo artigo da lei penal, que equipara o falsificador àquele que introduz na circulação, por conta própria ou alheia, a nota falsificada por si ou por outrem.

A apelação do réu nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (revisor): A sentença desclassificou o crime para o art. 171. O Dr. promotor apelou porque quer a aplicação do art. 290, de acôrdo, aliás, cora a denúncia. O réu também apelou para o efeito de obter a absolvição, visto como para êle é impossível a tentativa em face dos conceitos firmados na sentença recorrida. Entretanto, vejo que a confissão do réu, quer na fase policial, quer na fase sumária, é completa. E, a meu ver, em se tratando de peca importante do processo, não há que nêle vislumbrar o concurso, porque, realmente, como explicou o Sr. ministro relator, essa ação proveio de um ato único. O autor, na sua confissão detalhada, explicou perfeitamente toda a maneira de perpetrar o crime.

Pelo exposto, entendo que tem aplicação o que dispõe o art. 289 do Cód. Penal, pelo que me ponho de acôrdo com o Sr. ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão fui a seguinte: deu-se provimento, por unanimidade de votos, ao recurso interposto pelo Ministério Público, para condenar o réu à pena de três anos de reclusão e à multa de Cr$ 2.000,00, como incurso no art. 289 do Cód. Penal; e, também por unanimidade, negou-se provimento ao recurso do acusado.

Funcionaram como vogais os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e ARTUR MARINHO.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

LESÕES CORPORAIS GRAVES - AUTO DE EXAME COMPLEMENTAR - INCAPACIDADE PARA AS OCUPAÇÕES HABITUAIS

- O auto de exame complementar de corpo de delito, quando positivo, determina a capitulação do delito como lesões corporais graves.

- Entendem-se como ocupações habituais as que são exercidas pela vítima. Quando se trata de uma menor que declara saber ler e escrever, a sua ocupação habitual é o colégio. A lei não exige que se tenha, na equivalência de tal expressão, apenas em aprêço o trabalho remunerado. As próprias ocupações caseiras constituem certamente ocupações habituais.

Omitido o nome do apelante

Ap. nº 8.378 - Relator: DESEMBARGADOR MILTON BARCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida, na conformidade do parecer do Dr. procurador geral, a fls. 107. Assim decidem, porque a bem lançada sentença de fls. 95-99 bem apreciou a prova dos autos e fêz a devida aplicação da pena. A prova da autoria é perfeita e cabal. O apelante foi prêso em flagrante, após a prática do crime. Embora, o mesmo negue o delito, as testemunhas presenciais do fato afirmam ter sido êle o autor da brutal agressão levada a efeito contra uma menor, de 10 anos de idade, e dando em resultado fraturar o braço da vítima. A materialidade do delito ficou devidamente evidenciada com o exame de corpo de delito a que foi a mesma submetida e com o exame complementar, de fls. 34, e nos quais se apurou ter ficado a vítima impossibilitada de suas ocupações habituais por mais de 30 dias. Devem ser entendidas como ocupações habituais as que são exercidas pela vítima. No caso, tratando-se de uma menor que declara saber ler e escrever, a sua ocupação habitual é o colégio. A lei não exige que na equivalência de tal expressão se tenha apenas em aprêço o trabalho remunerado. As próprias ocupações caseiras constituem certamente ocupações habituais, e, verificado o seu afastamento por mais de 30 dias, dá lugar à incidência do crime pelo qual foi o apelante condenado. É certo, ainda, pela prova colhida no processo, ter havido resistência à voz de prisão, tendo o apelante chegado a agredir os policiais. A sentença merece, assim, inteira confirmação e inclusive no estudo da personalidade do apelante, quando lhe fêz aplicação do parág. único do art. 22 do Código Penal.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 13 de agôsto de 1951. - *Leonardo Smith de Lima*, presidente; *Mílton Barcelos*, relator designado para o acórdão; *Euclides de Oliveira Alves*, vencido, com voto em separado.

Dava provimento, em parte, à apelação, para desclassificar o delito de lesão corporal grave para o art. 129 do Cód. Penal, combinado com o parág. único do art. 22 do mesmo Código, fixava, a pena-base em três meses de detenção,

diminuída de um têrço, e, em conseqüência, condenava o apelante a dois meses de detenção, mantidas as penas relativas ao delito do art. 329 do Cód. Penal e à contravenção do art. 21 da Lei das Contravenções Penais e demais cominações da sentença apelada. Entendo não ter aplicação, ao caso dos autos, o disposto no nº I do § 1° do art. 129 do Cód. Penal, por isso que, tendo a vítima, Wilma da Silva Carvalho, apenas 10 anos de idade, não foi feita prova de ocupações habituais, nem mesmo escolar.

Aplicava-lhe, ainda, a medida de segurança de liberdade vigiada, pelo prazo mínimo de seis meses, em vista da conclusão dos laudos de fls. 84 e 92 e nos têrmos da última parte do parág. único do art. 22 do Cód. Penal.

Ciente, em 31-8-51. - *Jorge de Godói*.

*

REVISÃO CRIMINAL - LEGÍTIMA DEFESA

- Defere-se a revisão criminal, quando as decisões revistas deixaram de reconhecer a legítima defesa devidamente comprovada. Verificou-se, assim, decisão contra a evidência da prova.

Requerente: Benjamim Dorneles Vargas

Rev. nº 2.644 - Relator: DESEMBARGADOR MILTON BARCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes, em Câmaras Reunidas Criminais do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deferir o pedido de revisão criminal de Benjamim Dorneles Vargas e reformar as decisões recorridas e, em conseqüência, absolver o impetrante, pelo reconhecimento, em seu favor, da legítima defesa, na conformidade do parecer do Dr. procurador geral, de fls. 64-81, como parte integrante dêste. Assim decidem pelos fundamentos expostos no voto vencido, ao acórdão de fls. 268 dos autos em apenso, e de autoria do desembargador

NÉLSON HUNGRIA, fls. 271-274. Destarte, constatados os requisitos da legítima defesa em favor do impetrante, a decisão, constante do acórdão referido, pronunciou-se contra a evidência da prova.

Custas legais.

Distrito Federal, 16 de maio de 1951. - *Eduardo Sousa Santos*, presidente, com voto; *Mílton Barcelos*, relator; Entendia, aliás, que, embora não provados os requisitos da legítima defesa, devia o impetrante ser absolvido, pois não se apura quem dera início à agressão no conflito em que tomaram parte, de um lado, Benjamim Dorneles Vargas, e, de outro lado, Davi Conde e seus companheiros, e na intercorrência da qual ficaram feridos vários contendores. Ora, se é certo que não se pode reconhecer a legítima defesa, em favor de Benjamim, também é certo que não pode ser êle responsabilizado por um crime, cuja prova o torna duvidoso pela incerteza, de quem seja o iniciador da provocação. Torrencial é a jurisprudência nesse sentido. Acórdão da 2ª Câmara, em que foi relator o desembargador SAUL DE GUSMÃO, e cuja ementa diz: "Agressão recíproca. Não se podendo apurar quem deu início à luta, absolve-se o réu". Filiando-se à mesma doutrina, diz o eminente Des. EURICO PAIXÃO, na apelação criminal nº 3.038: "Crime de lesão corporal. Havendo séria dúvida sôbre se o apelante agiu em legítima defesa própria, impõe-se a sua absolvição. Provimento da apelação". Por êstes fundamentos, absolvi o impetrante, de acôrdo com a prova e com a jurisprudência citada; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido, com voto na página seguinte; *Leonardo Smith de Lima*, vencido de acôrdo com o voto do desembargador EURICO RODOLFO PAIXÃO; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido: Indeferia a revisão, nos têrmos do voto que proferi por ocasião do julgamento da apelação, como consta do processo em apenso, fls. 274 e verso.

Os autos principais revelam que foi o requerente quem teve a iniciativa da agressão à vítima, agressão moral e física; ainda: que dito requerente agiu imoderadamente, desfechando um tiro de revólver em um recinto fechado e quando já estavam serenadas as conseqüências do incidente.

Nesta conformidade, *data venia*, a alegada legítima defesa não encontra qualquer apoio nas provas coligidas no processo, objeto desta revisão.

Ciente, em 24-8-57. - *Jorge de Godói*.

PARECER

I. O venerando acórdão de fls. 267 deixou estabelecido o seguinte:

1º - não há a menor prova de antecedentes criminais do requerente;

2º - o tumulto;

3º - pelo menos, a ameaça de agressão;

4º - que o requerente disparou um só tiro, para baixo;

5º - que a bala foi atingir a vitima, depois de ricochetear, com tão pouca fôrça, que, ao penetrar na perna, alojou-se debaixo da pele;

6° - que o requerente agiu sem dolo.

Mas, considerou "fora de dúvida que o procedimento do requerente, disparando uma arma de fogo, num recinto fechado, em que estavam reunidas muitas pessoas, ainda que com isso pretendesse por fim ao tumulto, ou mesmo amedrontar um seu possível agressor - tal procedimento se reveste pie todos os característicos de um ato culposo, pela flagrante imprudência que revela".

II. isolando-se o ato de disparar a arma de fogo, nas circunstâncias e conseqüências mencionadas, teríamos, sem a menor dúvida, crime culposo e, mesmo sem resultado, infração do art. 28 da Lei das Contravenções Penais.

O venerando acórdão, no entanto, referindo-se ao episódio inicial entre a testemunha (aliás, vítima) de fls. 48 e Davi Conde, fala em "fatos de que *resultou* o delito" (fls. 268).

Está, portanto, reconhecida a relação entre a agressão de Davi a Zózimo (ver o laudo de fls. 61) e "o delito".

III. O venerando acórdão, para excluir a legitimidade da defesa, considera insuficiente e discordante a Prova. Despreza, assim. os depoimentos de oito testemunhas de defesa, presenciais e compromissadas, embora acolha a passagem das declarações de Zózimo na fase policial (fls. 48), quando atribuiu ao requerente "o intuito de pôr têrmo ao tumulto".

Entre as oito testemunhas de defesa (instrução criminal) está o mesmo Zózimo (fls. 161).

Não obstante, o venerando acórdão, quanto à provocação, menciona, vagamente, "várias testemunhas".

De qualquer modo, segundo o venerando acórdão, "duas testemunhas que maior crédito devem merecer" são "o suíço de fls. 46" e o "austríaco de fls. 131".

Aliás, o "suíço de fls. 46" (inquérito) não depôs em juízo e "o austríaco de fls. 131" (instrução) também prestou declarações no inquérito (fls. 74).

IV. Quanto "aos fatos de que resultou o delito" (acórdão de fls. 268 sôbre a primeira fase), diz o suíço: "teve sua atenção despertada por um barulho de briga, na *boite*, vendo que mesas haviam sido atiradas ao solo, e garrafas caiam, ou eram atiradas, formando-se certo tumulto; que observou então que brigavam dois rapazes, um dêles que soube chamar-se Barroso, e que tinha visto sentado à mesma mesa em que se sentavam o Sr. Benjamim Vargas e um outro, que estava numa mesa próxima, com um companheiro e duas moças; que o declarante viu intervirem inúmeras pessoas, procurando também intervir, tendo sido logrado fôssem serenados os ânimos sem demora; que, depois do fato, viu que o referido Sr. Barroso limpava o rosto, onde apresentava escoriações, e que estava manchado de sangue; que o declarante viu que o gerente da *boite*, Sr. Caribé, interviera, aconselhando os dois rapazes acompanhados das moças a saírem, o que os mesmos faziam, embora se mostrassem grandemente irritados; que mais à frente saíam uma das moças e o irmão da outra moça, mais gorda, indo mais atrás esta e o outro rapaz" (fls. 46 e 46 v.).

Pela relação que tem com o pedido, deve ser fixado, no depoimento *supra*:

1º o tumulto;

2°, a briga com um companheiro de mesa do requerente e em que o mesmo companheiro recebeu escoriações, tendo ficado manchado de sangue;

3º, a atitude do requerente que, achando-se armado, não interveio na briga;

4º os dois rapazes e as duas moças retiravam-se grandemente irritados.

O austríaco, quanto à primeira fase, disse no inquérito: "viu certo barulho na *boite*; que o declarante, sendo estrangeiro, tem procurado evitar tudo que possa prejudicar sua situação no país, e percebendo que algo de anormal estava para ocorrer, tratou de sair do salão, à procura de um funcionário da Polícia Especial que constantemente aparece na *boite*, para pedir ao mesmo que auxiliasse ao Sr. Caribé gerente da *boite*, e a quem o declarante já vira procurar intervir no incidente que se formava; que o declarante, antes de sair, pôde ver o início da intervenção do Sr. Caribé, retirando-se do salão nesta ocasião" (fls. 74 e 74 v.).

Assinale-se a expectativa de algo anormal.

Em juízo, o austríaco declarou, mais minuciosamente: "notou uma exaltação entre dois grupos, exaltação esta que começou depois da testemunha ter chegado; que a testemunha viu Caribé da Roca, gerente da *boite*, no estabelecimento, procurando separar os grupos exaltados, o que conseguiu; que nesta exaltação ficou ferido um menor de nome Amaral, ferimento que a testemunha não viu, mas viu que sangrava parte de sua face; que não sabe a causa desta exaltação, contudo, conversando soube que pessoas que estavam em sua mesa conversavam com pessoas de outra mesa e como uma destas pessoas não considerasse agradável aquilo que dizia o Amaral o atacou; que a testemunha ouviu dizer que o Amaral dirigira uma pilhéria a outra mesa e os que nela estavam não gostaram, mas não ouviu falar em pilhéria de Amaral dirigida a qualquer senhora ou senhorita; que retificando o que acima disse, declara a testemunha que ouviu dizer que houve pilhérias de Amaral a uma senhora, mas a testemunha não pode precisar bem porque "uns diziam isto e outros diziam aquilo" (fls. 131 e 131 v.).

Acentuem-se a exaltação reinante entre os grupos e o ferimento sangrando no companheiro de mesa do requerente. Quanto a êste, nada foi dito, apesar de tais conseqüências.

É oportuno salientar que, do mesmo depoimento (aproveitado pelo venerando acórdão, quanto ao propósito de pôr têrmo ao tumulto por parte do requerente) da vítima, "nos fatos de que resultou o delito" (acórdão, fls. 268) consta que, antes de falar em "baleia", o paciente da agressão fôra chamado de "velho". Outras minúcias, a respeito, constam de fls. 48 e 48 v. O certo é que, ainda aí, nenhuma referência foi feita ao requerente.

V. Quanto à segunda fase, isto é, o delito, que, segundo o venerando acórdão, resultou dêsse fato, o suíço, a fls. 48, depois de referir-se à grande irritação do grupo contrário (duas moças e dois rapazes, inclusive o que feriu o companheiro do requerente), disse que, em dado momento, êste último "baixou-se, como quem faz menção de levantar uma cadeira, o que, contudo, não fêz, não chegando a alçá-la", acrescentando: nesse momento o declarante voltava as vistas para a mesa em que estava o Sr. Benjamim Vargas, vendo que êste fazia um disparo, não pròpriamente para o chão, mas positivamente para baixo" (fls. 48 v.).

Adiantou ainda: "quando saía o citado grupo de dois rapazes e duas moças, da mesa do Sr. Benjamim eram aos mesmos dirigidos palavrões, mas o declarante não se recorda quais as palavras proferidas" (fls. 46 v.).

Temos assim:

1°, grande irritação do grupo contrário, sendo que um dos seus componentes acabava de agredir e ferir um dos companheiros do requerente e fazia menção de levantar uma cadeira;

2º, os palavrões partiam da mesa do requerente (não é individualizada a referência e isto depois do ferimento recebido por um dos componentes da mesa).

A fls. 74 v. a austríaco, que não assistiu à segunda fase, esclarece que, quando saiu do salão, o requerente estava *sentado* a uma mesa em companhia de vários amigos.

Em juízo, a fls. 131 v., o austríaco declarou: "depois de apaziguada a primeira exaltação entre os grupos, houve outra entre os mesmos grupos".

Acrescentou que soube ter alguém levantado uma cadeira contra o requerente.

O venerando acórdão, que recomendou os depoimentos do suíço e do austríaco, quando considerou que - "numerosa era a companhia do apelante, enquanto o outro, no momento exato do fato, só se fazia acompanhar da moça que foi ferida" - desprezou o depoimento do suíço. Êste, como vimos, quando mencionou a tentativa de levantar uma cadeira, precisa a presença, embora de saída, das duas moças e dos dois rapazes, aliás, grandemente irritados (fôlhas 46 v.).

Também do depoimento do austríaco infere-se ("nova exaltação entre os grupos") a presença de todos.

A própria ofendida, na segunda fase, salienta que Carlos Augusto, um dos componentes de seu grupo, "agarrou em uma cadeira com intenção de jogá-la em cima da mesa onde estava o acusado" (fls. 129).

VI. Como muito bem nota o assistente a fls. 180, o ônus da prova da justificativa incumbe ao réu. Esta prova foi produzida, mediante oito depoimentos. Não é lícito negar sua existência, sua quantidade e sua harmonia nos pontos essenciais.

É claro que o juiz, ao apreciar livremente a prova (art. 157 Cód. de Proc. Penal), pode e deve procurar a verdade, selecionando, criticando, optando, mas abstrair dela é o mesmo que suprimir o objeto daquela livre apreciação.

Se as testemunhas são falsas, dispõe o magistrado, imediatamente, da medida prevista no art. 211 do Cód. de Proc. Penal, o que não foi feito no caso.

De qualquer forma, desprezando-se em massa, como indignas de fé, não cabe aproveitá-las fragmentàriamente e outros elementos hão de prover à certeza.

Cancelando-se êstes ou aquêles subsídios, sob o fundamento de parcialidade, sobrevém o risco de destruir a prova e, conseqüentemente, o objeto do prudente arbítrio judicial.

O venerando acórdão refere-se a tumulto, a conflito, a grupos em choque, o que extrema a dificuldade.

Por isso mesmo impõe-se a visão de conjunto, de que não pode deixar de fazer parte, embora relativa a versão predominante.

Seja como fôr, não é possível seccionar os acontecimentos, não é exeqüível dissociar a trama, não é praticável cindir a marcha de sua agitada circunstanciação em quadros sucessivos e complexos.

VII. Não podem ser ignorados os antecedentes remotos, de que se tem notícia a fls. 208 e 209, invocando-se a notoriedade e citando-se as declarações do requerente a fls. 25 e da testemunha de fls. 162.

VIII. Mesmo afastada a prova de defesa e aceitos sòmente os subsídios abonados pelo venerando acórdão e articulando, como indispensáveis, os antecedentes imediatos ao momento exato da ação, conclui-se que a primeira hostilidade partiu de um dos componentes da mesa da vítima, chamando de "velho" ou "velhinho" um dos que se achavam em companhia do requerente.

Êste retrucou ("baleia" - teria sido a expressão).

Daí a agressão que produziu as lesões pericialmente apuradas a fls. 6.

A seguir - é claro que as hostilidades não podiam cessar por encanto - sobreveio o *clímax*.

No mesmo ambiente de retaliações, quando se retiravam os dois rapazes e as duas moças, o que já havia ferido um dos companheiros do requerente tentou levantar ou levantou uma cadeira.

Levantou, diz a própria vitima a fls. 129.

O venerando acórdão entende que, "ao ser disparado o tiro, já aquêle indicado como agressor se encontrava cercado por várias pessoas que procuravam evitar o conflito" (o conflito, note-se bem).

Evitar, se um dos companheiros do requerente já estava ferido, com os retirantes grandemente irritados e um dêles alçando ou tentando alçar a cadeira?

Quanto à companhia numerosa do requerente, vimos que não foi bastante para prevenir o ferimento ao companheiro. De qualquer forma, o suíço diz que os dois rapazes e as duas moças estavam na sala, embora de saída, ao contrário do afirmado a fls. 133 e 133 v. e aceito pelo venerando acórdão.

IX. O Cód. Penal contenta-se com a iminência de agressão, para a existência real ou putativa (art. 17 do Cód. Penal), de uma causa de justificação, alias extensível, por analogia, a casos semelhantes aos previstos na lei (LUIGI SCARANO, *"La non esigibilità nel Diritto Penale"*, *Nápoles*, 1948).

Como repete VANNINI, catedrático de Siena, a legítima defesa "*é reaziane contre un'attività pericolosa*" (OTTORINO VANNINI, "Manuale di Diritto Penale", Florença, 1948, pág. 154).

Cessara o perigo?

Doutrina ANTOLISEI, catedrático de Turim, *"pericolo gia passate è il pericolo che non abbia più la possibilità di concretar sino nella lesione del diritto* (FRANCESCO ANTOLISEI, "Manuale di Diritto Penale", Milão, 1949, pág. 126).

Quem, na iminência de lesão possível do próprio direito ou do de terceiro, procura apenas evitá-la, não chega a esgotar a autorização.

Pergunta PETROCELLI: *"quale sostanziale differenza, nell'ambito dello spirito di conservazione, puó esseri fra il* reagire *al pericolo e l'evitalo*?" (BIAGIO PETROCELLI, "Lá Colpevulezza", Nápoles, 1948, pág. 184).

E acrescenta: *"La reazione al pericolo non puó essere che une evitare il pericolo*" (*id., id.*).

Por outro lado, *"quanto alle modalità dell'aggressione, non si richiede una violenza, perchè il codice parla solo di offesa*" (ANTOLISEI, ob. cit., pág. 124).

O Código brasileiro fala em agressão.

A jurisprudência italiana, numa das mais recentes indicações de seu maximário, assentou: "Se un fatto puó essere giustificato quando *il soggetto vuole entrabi gli elementi del reato – l'azione e l'evento - a maggior ragione esso puó essere giustificato quando egli vuole solo lazione*" ("La Giustizia Penale", dezembro de 1950, pág. 1.199).

E, mais, considera, numa espécie em que o agente *"ha voluto la minaccia, assurdo giuridico, oltrochè morale"* que *"non puó essere incoraggiato dal giudice"*: *"non puo essere passibile di sanzione chi, pur essendo legittimato a farlo, vuole evitare il sacrificio di un bene tutelato dalla legge penale, e ciò anche se questo sia ugualmente offeso, ma per ragioni indipendenti dalla volontà del soggeto*" (id., id., pág. 1.200).

X. O venerando acórdão refere-se à ausência de provocação, segundo a terminologia do Código revogado, porque "várias testemunhas" (não as nomeou) ouviram o requerente reclamar a retirada do grupo em que se encontravam o suposto agressor e a vítima (veja-se, grupo) aos gritos, com palavras ofensivas.

Seria justa a agressão, mormente em face dos antecedentes imediatos, e dos quais, segundo o venerando acórdão, resulta o delito?

São palavras de ANTOLISEI: *"L'aggressione é ingiusta anche se provocata dalle aggredito, in quanto la provocazione non esclude l'illiceità del fatto"* (ob. cit., pág. 125).

E ainda: *"La legittima difesa è immissibile contro la reazione occessiva, vale a dire contro una reazione che vada oltre i limiti della necessità e che per tale motivo non è giustificata"* (*id., id.*).

XI. O venerando acórdão entende que o meio empregado na defesa teria sido evidentemente imoderado, dada a desproporção entre êle e o gesto do agressor.

É a linguagem do Código revogado. Trata-se, atualmente, de apurar o uso moderado de meio necessário.

A Exposição de Motivos reza: "A legítima defesa apresenta-se sem certos requisitos de que se reveste na legislação em vigor. Na defesa de um direito, seu ou de outrem, injustamente atacado ou ameaçado, *omnis civis et miles*, ficando autorizado à repulsa imediata. Também é dispensada a rigorosa propriedade dos meios empregados, ou sua precisa *proporcionalidade* com a agressão.

"Uma reação *ex improviso* não permite uma escrupulosa escolha de meios, nem comporta cálculos dosimétricos: o que se exige é apenas a moderação do revide, o exercício da defesa no limite razoável" (número 17).

O velho FARINACCIUS já dizia que o sujeito ativo da legítima defesa *"non habet staderam in manu"*.

A chamada proporção (leia-se ANTOLISEI, ob. cit., pág. 127) há de ser estabelecida entre os meios defensivos disponíveis e os usados.

O que é decisivo é o modo por que foram usados, atendendo-se, no caso, à iminência da agressão *à distância*.

Aceita a necessidade pelo critério relativo inerente ao subjetivismo do Código em vigor, não há que discutir o uso moderado do medo depois de abster-se o agente, apesar de armado, de qualquer reação contra o agressor de seu

companheiro de mesa e de, num ambiente confuso e perigoso, limitar-se a um só tiro para o chão, como reconhece o venerando acórdão.

Tôda a reação consistiu nesse único tiro para o chão. O excesso é o *plus*, não podendo funcionar, ao mesmo tempo, como tal, o *minus*.

XII. Mas, para os imperativos transcendentes da Justiça Penal, o que interessa não é o esquematismo técnico dos requisitos.

Por isso mesmo, LUIGI SCARANO, referindo-se ao estado de necessidade e advertindo que o Código, quando trata dos requisitos, alude, substancialmente, às condições de verificação e não aos caracteres diferenciais da noção, escreveu: *"chè altrimenti bisognerebbe confondere le condizioni atmosferiche perchè si verifichi la pioggia con gli elementi che compongno la pioggia*" ("La non esigibilità nel Diritto Penale", Nápoles, 1948, pág. 120).

XIII. A defesa (fls. 20) glosou as declarações da ofendida, segundo as quais o seu companheiro afirmara que um homem não sai pelos fundos e que ainda ia haver muita coisa e outras passagens (fls. 204), fixando o gesto agressivo mencionado pela ofendida (fls. 208).

A fls. 249 foi sintetizada a circunstanciação do ponto de vista da defesa.

XIV. Estudando o excesso de zêlo e a punibilidade do êrro determinado por culpa ou por excesso culposo em causa de justificação, CESARE LOASSES escreveu, há pouco: *"S'immagini che taluno, volendo allontanare un individuo molesto, impugnasse una pistola, solo per intimorrilo, ma, per imperizia nel maneggio dell'arma, ne facesse partire un colpo e ferisse il molestadore"* ("Giustizia Penale", Roma, dezembro de 1950, pág. 1.046).

Tratar-se-ia, no caso, de crime culposo, *a parte la causa*, acrescentando LOASSES:

"Si terra anche conte del motivo per stabiliere una causa di giustificazione dirimente..." (*id., id.*).

DELITALA assinalou: *"L'azione necessitata nun può in pari tempo ritenersi, per la contradizione che nol consente, come imprudente o imperita*" ("Legittima Difesa e Reato Culposo", *in* "Riv. It. di Dir. Penale", 1950, págs. 452 e 453).

XV - A jurisprudência italiana, em relação a uma hipótese em que o acusado desfechara, *para intimidar*, um tiro "versa terra", decidiu ùltimamente: *"La legittima difesa, che giustifica un azione, scrimina anche it più grave evento involutario che, eventualmente, ne sia derivato: pertanto nel caso, di chi per difendersi da un'offesa imminente, esploda a scopo intimidatorio un colpo di fucile, e per l'imprudenza con cui l'arma è maneggiata cagioni la morte di un aggressore, non puó a lui addebitarsi un homicidio colposo per omessa cautela nell'uso dell'arma, poi chè la sua condotta, da cui derivò lo evento, anche se objettivamente pericolosa, è pienamente giustificata dalla legittima difesa.*

Nel eccesso colposo è indispensabile che il soggetto preveda e voglia un evento, benche più grave da quello necessitato: pertanto non puó constituire ecesso colposo, il fatto di chi cagiona involontariamente l'evento mediante una condotta pienamente giustificata dalla legittima difesa" ("La Giustizia Penale", Roma, dezembro de 1950, pág. 1.195).

XVI. Repudiando-se a versão defensiva no conjunto da situação, que resta para explicar o único tiro desfechado para o chão, depois de tudo quanto aconteceu, inclusive a lesão corporal contra o companheiro de mesa?

XVII. O venerando acórdão foi proferido por maioria de votos, constando de fôlhas 271 voto vencido assinado por um nome a quem o direito criminal brasileiro deve os maiores serviços e as melhores lições. Nesta peça o fato é examinado nas suas grandes linhas.

Sem oposição ao pedido.

Distrito Federal, 25 de janeiro de 1951. - *Roberto Lira*.

*

CRIME E ALIMENTAR - PRISÃO PREVENTIVA - DURAÇÃO EXCESSIVA

- Quando o réu é preso preventivamente, por delito falimentar, não se pode prorrogar indefinidamente essa prisão à espera de resultado de exames e esclarecimentos de diligências requeridas.

- Se a prisão ocorreu há mais de ano evidente é o constrangimento ilegal do paciente, sendo o "habeas corpus" o remédio pronto para cessá-lo.

Paciente: J. P.

H. c. nº 8.184 - Relator: DESEMBARGADOR ADELMAR TAVARES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êste pedido de *habeas corpus* sob nº 8.184, requerente Dr. Orlando Gomes Calaça, paciente Dr. J. P.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal, abaixo assinados, de tudo visto e examinado nos elementos instrutivos do presente pedido, conceder a ordem, por evidente o constrangimento que sofre o paciente na sua liberdade, recolhido à prisão por mais tempo do que determina a lei (art. 648, nº II, do Cód. de Proc. Penal).

Das certidões de fls. 7 e 9, se vê que o paciente foi prêso preventivamente, recolhido à "Prisão dos Diplomados" do Comando do Regimento de Cavalaria da Polícia Militar do Distrito Federal, desde 26 de outubro de 1949, à ordem e disposição do juiz da 7ª Vara Cível, por crime falimentar, a requerimento do Ministério Público. Distribuídos os autos à 5ª Vara Criminal, na forma da lei, foi o processo remetido ao Gabinete de Exames Periciais, em 26 de abril de 1950 para exame gráfico (fls. 14), não tendo os peritos até esta data terminado o ordenado exame, isso em 20 de fevereiro de 1951, lendo-se no documento de fls. 14, que ainda pediram dilatação de prazo para apresentação do laudo. Está, assim, há mais de ano, - vai para um ano e quatro meses - o paciente prêso preventivamente, sem que se veja julgado. Informa-se de fls. 14, que a instrução está encerrada, mas, embora encerrada, tem a jurisprudência firmado

que se não pode dilatar indefinidamente a prisão, à espera de resultado de exames ou esclarecimento de diligências requeridas.

Reiteradas são as decisões das Câmaras Criminais dêste Tribunal, nesse sentido. A cada passo, no esclarecimento das fôlhas penais.

No "Diário da Justiça" de 3 de maio de 1949, se vê: "Decorridos mais de três meses, sem que se haja feito o esclarecimento da fôlha de antecedentes do réu, é ilegal a continuação do constrangimento impôsto ao paciente", bem assim de outras decisões que seria ocioso dada sua notoriedade, trazer ao acórdão, tôdas em tôrno do art. 401 do Cód. de Proc. Penal, regedor de instrução, como em PLÁCIDO SÁ CARVALHO, "Código de Processo Penal Interpretado", páginas 314-315, ns. 4 e 9.

A fase de diligências requeridas pelas partes, terminada a inquirição das testemunhas, essa fase deve ir logo se realizando, pois há um interêsse geral em apressar o seu andamento, como observa EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, no seu "Código de Processo Penal Anotado": "Nenhum prazo em lei foi fixado para a realização das diligências, o que é racional, pois depende da natureza do pedido, e das condições em que deverá efetuar-se, o tempo plausível para sua conclusão, A demora excessiva,, porém, passando os limites do razoável, pode tornar ilegal o constrangimento a que se submete o réu, tendo já sido concedido o *habeas corpus* pelo Tribunal dêste Distrito".

Dêsse acatado comentador, se vê que o retardamento excessivo das diligências tem sido fulminado como motivo de desarrazoada manutenção de prisão do réu, citando-se o *habeas corpus* nº 2.616, relator o Des. JOSÉ DUARTE, em que se põe em relêvo não poder ficar *ab aeternum* na prisão o paciente, porque prêso em flagrante, sem ser julgado: "Se a lei não marca um prazo improrrogável, para audiência de julgamento, lògicamente se deve compreender que não deixa ao juiz o arbítrio de eternizar a solução do caso, mofando o réu na prisão, sem razoável motivo".

Em outro aresto, OLIVEIRA SOBRINHO, NÉLSON HUNGRIA e M. MONTEIRO, da 2ª Câmara, concedem *habeas corpus*, porque o paciente alega, ter sido preso em setembro de 1944, e até a data, do *habeas corpus*, 15 de março de 1945, não havia sido julgado: "Assim decidem, porque o paciente

alega ter sido prêso em 8 de setembro de 1944, sem que até o presente momento tenha sido - julgado. O juiz informa ter a instrução criminal sido encerrada a 11 de outubro, estando até a presente data na fase de diligência, para esclarecimento de quatro processos constantes da fôlha.

"Ora, não há prazo para tal esclarecimento, porém é demasiado que se aguardem quase cinco meses para que sejam esclarecidos os resultados de quatro processos, quando para êstes, nos exames de sanidade mental, é quase sempre marcado o prazo de 30 dias". Assim, se é de interêsse geral apressar o andamento do processo, se não pode delongar indefinidamente a fase de diligências previstas no art. 499 do Código de Proc. Penal, como de jurisprudência, é claro, salta aos olhos. que se manter em prisão alguém, - preso, ainda mais, pela medida excepcional da prisão preventiva - à espera de um exame contábil ordenado há mais de ano, e do qual se pede, ainda, dilação como se vê de fls. 14, é caso visível e insofismável de *habeas corpus*, como o concedemos. unânimemente, sem prejuízo do prosseguimento do processo, no Juízo em que se encontra.

Assim, decidimos, expedindo-se alvará, se por al.

Distrito Federal, 22 de fevereiro de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente e relator; *Eurico Paixão*; *Carlos Manuel de Araújo*.

Ciente, em 7-5-51. - *Jorge de Godói.*

*

CRIME FALIMENTAR - EXAME DE ESCRITA - CORPO DE DELITO

- No processo por crime de falência, embora seja de rigor o exame da escrituração mercantil do falido, quando existe, êsse exame não é o equivalente processual do corpo de delito que a lei exige para todos os crimes que deixam vestígios, sob pena de nulidade. Mas, ainda admitida a equiparação, nulidade não há se a sentença, declaradamente, condena o paciente por fato cuja prova encontra apoio em outros elementos dos autos, que autorizaram o julgador a prescindir do laudo do exame de contabilidade, para a conclusão a que chegou.

Omitido o nome do paciente

H. c. nº 7.799 - Relator: DESEMBARGADOR SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 7.799:

Acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça em, por unanimidade de votos, denegar a ordem.

O paciente encontra-se condenado por sentença proferida em processo contra êle intentado por crime em matéria de falência.

O pedido de *habeas corpus* funda-se em nulidade plena do processo, decorrente da circunstância de ter sido o exame da escrituração mercantil da sociedade de que o paciente era o gerente, sido feito no processo do inquérito judicial, perante o Dr. juiz de direito da 1ª Vara Cível, onde correu a falência, por um único perito, cuja conduta se apresentou suspeita ao paciente, quando a lei prescrevia e o curador requereu, fôsse o exame feito por dois peritos.

Desenvolve o impetrante, com excelente dialética, o argumento de que, ao processo por crime de falência, o exame da escrita do falido é o próprio corpo de delito, e que se essa peça do processo não existe, ou traz defeito substancial, o processo é irremediàvelmente nulo, devendo ser concedida a ordem por constituir constrangimento ilegal a sentença condenatória, da qual não poderá recorrer o paciente sem recolher-se à prisão.

Fazendo embora justiça ao talento com que é desenvolvida a argumentação, nela não assente o Tribunal pelas razões seguintes: O corpo de delito é o único meio de prova material de um crime dos que deixam vestígio. A lesão corporal, a violência contra coisa ou pessoa, não se provam vàlidamente por outro meio nos processos correspondentes.

Êsse não é o caso dos fatos que constitui crime em matéria de falência, discriminados nos arts. 186 a 190 da Lei de Falências, pois êsses fatos são

suscetíveis de prova por diversos meios, e diversas das modalidades prescindem do exame da escrituração mercantil para a respectiva prova: basta que se leiam os arts. 186 e 188 da lei para que se fique capacitado disto, - e como se verá adiante, o fato pelo qual foi condenado o paciente prescinde, em tese, do exame de escrita para a respectiva prova, e nesse sentido argumentou o Dr. juiz.

No caso em exame, ocorre, ainda, que a necessidade de dois peritos é invocada com fundamento em disposições do Cód. de Processo Penal, aplicável aos processos penais na jurisdição correspondente, mas o exame argüido de nulo foi feito nos autos de inquérito judicial, perante o juízo cível onde correu a falência, como se vê a fls. 196 dos autos. Ora, para os exames periciais regulados pela Lei de Falências, inclusive no inquérito judicial, a regra é a do art. 211 da lei que não cogita da dualidade de peritos. O único caso em que, por disposição expressa, os peritos devem ser dois, é da verificação da conta, como base para o requerimento de falência do art. 1º, § 1°, da lei, a fim de tornar líquida e certa a conta do saldo. E o processo da falência, ainda no atinente ao inquérito judicial, se subordina às regras especiais inscritas na lei que abrigam as gerais.

A incidência das regras expressas no Cód. de Proc. Penal começa após o recebimento da denúncia e a remessa do processo ao juízo criminal (art. 109, § 2°, da lei).

No processo perante a jurisdição criminal, e na qual, de acôrdo com a Constituição em visor se assegurará ao acusado a mais ampla defesa, o exame pericial da escrita poderá ser renovado.

Na espécie, dêstes autos outra razão ocorre excludente de uma possível nulidade, a se acolher o argumento do impetrante: é que a sentença condenatória não se fundou no exame pericial para condenar o réu, pois nela está dito expressamente:

"Assim, mesmo se, para favorecer os acusados, colocarmos de lado, pelos motivos alegados, delitos; previstos no art. 186, itens 5º e 7º; se tivermos como inocente a simulação, verificada e capitulada no art. 188, item 4º: se considerarmos não provada qualquer falsificação ou alteração da escrita e débil

a prova dos atos fraudulentos previstos no art. 187 da citada lei, indiscutìvelmente, daqueles elementos probatórios a que atrás nos referimos, emerge irrefragàvelmente, fora de qualquer dúvida, a certeza da existência de pagamentos antecipados, a credores, de vultosas quantias, em prejuízo de outros".

Perante a jurisdição criminal, ambos os acusados apresentaram defesa, na qual indicaram provas (fls. 332 e 336), e um dêles "protestou" por exames, cuja espécie não indicou e não promoveu em tempo oportuno.

É óbvio que o exame pericial, se deficiente, falho, ou produzido por perito suspeito, poderia ter sido renovado em grau e, no interêsse da defesa, - pois a acusação prescindia dêle.

Não há, pois, elementos, ou argumentas, com que se invalide o processo, para se conceder a ordem.

Distrito Federal, 28 de setembro de 1950. - *Mário Guimarães Bernandes Pinheiro*, presidente; *Estácio Correia de Sá e Benevides*, relator; *Romão Cortes de Lacerda*.

Ciente, em 17-10-50. - *T. Arthou*.

*

LESÕES CORPORAIS DOLOSAS – "JUSCORRIGENDI"

- O marido não pode empregar violência contra a mulher, a pretexto de "juscorrigendi".

Omitidos os nomes das partes

Ap. n° 5.829 - Relator: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça dar provimento à presente apelação, para condenarem, como condenam, o apelado, José da Silva Brazão, a três meses de detenção, grau mínimo do art. 129 do Cód. Penal. Insustentável é a tese esposada pela sentença recorrida. Em hipótese alguma pude o marido, a pretexto de corrigir a mulher, infligir-lhe maus tratos ou castigos corporais. É-lhe vedada a própria *vis modica.* Defendendo ponto de vista contrário, o Dr. juiz *a quo* está de retrocesso ao direito medieval (*"quilibet possit uxorem verberare, percutere et castigare, ita tamen quod non occidat aut membrum debilitet"*) e abstraindo o nosso direito positivo, que inclui a sevícia (qualquer ofensa física) entre os motivos do desquite (Código Civil, art. 317, III).

Nem há dizer-se que o fato deve ser tolerado entre gente das classes "incultas e deseducadas", pois isso importaria em cria-se para estas um salvo-conduto para violências e grosserias domésticas, com subversão da ordem jurídica. É de estranhar-se além disso, que a, sentença apelada não tivesse encontrado excesso algum na brutalidade com que agiu o apelado, aplicando na esposa socos e ponta-pés, que lhe causaram "forte hematoma" sôbre o ôlho esquerdo e uma contusão de 12 centímetros numa das coxa. Positivamente, o Dr. juiz *a quo* timbrou em proferir uma decisão aberrante e subversiva.

Custas *ex lege*, ficando o apelado obrigado ao pagamento da taxa penitenciária de Cr$ 20,00.

Tratando-se, entretanto, de delinqüente primário e sem índice de periculosidade, é-lhe concedido o benefício de suspensão de pena pelo prazo de 2 anos, sob as seguintes condições, além das consignadas em lei:

a) pagar as custas do processo, no prazo de 6 meses, salvo comprovada insolvabilidade;

b) abster-se de qualquer conduta que possa levá-lo, de novo, à violação da lei penal;

c) apresentar-se trimestralmente ao juiz de Execução, a fim de dar conta de seu paradeiro e meios de vida.

Intime-se para a primeira sessão após a publicação do presente acórdão.

Distrito Federal, 20 de abril de 1950. - *Toscano Espínola*, presidente; *Nélson Hungria*, relator; *Eduardo Martins Pinto*.

Ciente, em 28-4-50. - *T. Arthou*.

*

HOMICÍDIO - PROVOCAÇÃO – MOTIVO FÚTIL

- Para ser reconhecida a atenuante de provocação é necessário haver proporção entre o ato provocador e o ato provocado.

- Se a desproporção entre o fato motivador e o fato motivado é manifesta, em vez da atenuante de provocação. o que se tem é o motivo fútil. Motivo fútil é aquêle que contém em si a idéia de desproporção entre o motivo e a ação.

Apelante: Altivo Vieira

Ap. nº 3.894 - Relator: DESEMBARGADOR CÔRTES DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 3.894, apelante Altivo Vieira, apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso e confirmar, como confirmam, a sentença apelada. Reconheceu o júri o homicídio qualificado pelo motivo fútil (Código Penal, art. 121, § 2º, II) e, reconhecendo essa qualificativa, não decidiu com injustiça, como alega o apelante, nem, muito menos, contra a evidência dos autos.

De resto, o próprio apelante não se insurge contra a decisão dos jurados, mas, apenas, contra a fixação da pena feita na. sentença, cuja redução ao mínimo de

12 anos de reclusão é o objetivo do seu recurso. Para chegar a êsse resultado, alega o apelante que a sentença devia ter reconhecido a seu favor a atenuante comum do art. 48, IV, letra *c*, do Cód. Penal, isto é, ter êle cometido o crime "sob a *influência* de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima". Uma vez que o apelante declara não visar, no recurso, à reforma da decisão do júri, o que pretende é o reconhecimento dessa atenuante genérica, e não da causa especial de diminuição constante do art. 121, § 2°, a saber, ter cometido o crime "sob o *domínio de violenta* emoção, logo em seguida a *injusta provocação* da vítima". A isso se circunscreve a apelação, tanto assim que, nas razões, se pleiteia apenas a redução da pena ao mínimo de 12 anos, que é o mínimo de homicídio qualificado. Mas, se o júri reconheceu o motivo fútil, bem de ver é que não pode o juiz dar pela atenuante comum da injusta provocação, incompatível com aquela qualificativa, salvo quando as duas circunstâncias se fundam em elementos diversos, o que se não verifica na espécie (vide MANZINI, "Tratado de Direito Penal", vol. II, págs. 56, 64 e 65, e o exemplo aí ministrado). Mas, ainda assim não fosse, o fato de querer uma mulher desfazer um noivado, o que é usar regularmente de um direito. até mesmo na hora da realização do casamento, não constitui provocação injusta. O uso regular de um direito não constitui Injusta provocação, observa, ainda, MANZINI. E a Cassação: *"Non sussiste provocazione nel fatto di una donna, che libera di se, dichiari ad un uomo di voler troncare una relazione amorosa con seu lui existente"* (PIROMALLO, ob. CIL., pág. 118, nº 6). Seria. com efeito, absurdo, reconhecesse a lei atenuante ao crime cometido por motivo de uso regular de um direito - o de manter, ou não, uma promessa de casamento - direito que a mesma lei procura resguardar com todas as garantias, até mesmo instituindo a solenidade do casamento civil, cercando-a de fórmulas garantidoras da livre manifestação da vontade. O próprio apelante sentiu isso, procurando fazer crer, no uso *irregular* dêsse direito incontestável, pela vítima, dizendo que, na entrevista que tiveram, ela lhe atirara ao rosto com os cartas por êle escritas a sua noiva - mas essa irregularidade no exercício do direito não ficou de modo algum provada nos autos. Disse o apelante que era noivo da vítima e que com ela mantinha correspondência epistolar. Mas não apresenta carta alguma que lhe tivesse escrito a vítima. Disse que ia devolver as cartas, mediante o encontro em que praticou o crime, e que a vítima lhas atirou ao rosto.

Entretanto, apesar de ter sido feito imediatamente exame local, nenhuma carta foi encontrada, tendo-o sido o capote da vítima próximo ao corpo. Declarou que o arrependimento de sua noiva foi expresso às vésperas do casamento. Contudo, nem sequer ficou provada a existência de requerimento de habilitação. O apelante, como a vítima se lhe mostrasse esquiva, manifestando a intenção de romper o namôro, pediu-lhe um encontro, a que ela acedeu confiante; e êle já foi ao encontro *armado de navalha*, com que cometeu o crime, demonstrando, assim, a sua perversa intenção. E demonstrando a intensidade do dolo que o movia, desferiu tamanho golpe na vítima indefesa. que não quis submeter-se às suas imposições, que lhe secionou completamente o pescoço, tendo a cabeça ficado prêsa ao tronco apenas pela pele da nuca, indício eloqüente de que o matador agarrou a vítima para melhor golpeá-la. Obrou o apelante com covardia, contra mulher inerme, aproveitando-se da superioridade de fôrça, sexo e armas, de medo que a vítima nenhuma probabilidade tivesse de escapar. Foi ao encontro da vítima com o propósito perverso que pôs em execução, pois que, como conferia, muniu-se de navalha e foi à entrevista sabendo que, a vítima, usando de direito incontestável (e os instintos revelados pelo apelante no cometer o próprio crime indicam quanta razão lhe assistia, à vítima, para o rompimento), procurava livrar-se dêle. Mas, onde a intensidade do dolo se evidencia ainda mais é na declaração do apelante, friamente feita, após o crime, de não se achar arrependido de sua ação (fôlhas 8).

Em vez da atenuante, o motivo fútil reconhecido pelo júri é evidente, pois matar mulher por ter-se manifestado arrependida de promessa de casamento feita ao agente é matar por motivo fútil. isto é, "por motivo tão leve e desproporcionado à ação (o homicídio) que, para a média dos delinqüentes, não teria sido suficiente para fazer cometer o crime de que se trata" (MANZINI). No caso, o apelante alega que matou enfurecido por lhe terem sido atiradas ao rosto as cartas. Ora, isto não ficou de modo algum provado, como já se viu; mas, ainda aceito o fato, poderia motivar uma injúria, uma bofetada, uma agressão para ferir, nunca um homicídio covarde e cruel: "Fútil significa frívolo, não justificável, e, por conseguinte, absolutamente desproporcionado", decidiu a Cassação italiana em 25-5-40: "motivo fútil é aquêle que contém em si a idéia de desproporção entre o motivo e a ação", decidiu, ainda a mesma Cassação, em 16-6-40 (PIROMALLO, ob. cit.).

Se a desproporção entre o fato motivador e o fato motivado é manifesta, em vez da atenuante de provocação, o que se tem é o motivo fútil. O citado MANZINI insiste em que entre o fato provocador e o delito provocado subsiste um nexo de causalidade *determinante*. Êste nexo implica, por sua vez, o de *proporção*, porque uma causa, para ser tal, não pode produzir mais que efeitos *proporcionados* a sua potencialidade. Se o delito provocado é muito mais grave que o fato provocador, não se pode dizer que o estado de *ira* (o Código italiano prefere empregar o têrmo *ira* em vez de emoção, porque, como o nosso, dispõe que esta, como a paixão, não influem na imputabilidade) haja sido *determinado* por êste último fato, senão que terá sido, ùnicamente, ocasionado por êle". E, depois de observar que a suscetibilidade à provocação deve avaliar-se segundo o padrão normal do homem, conclui o mesmo autor: "Por isso, sempre que haja evidente e grave desproporção entre o fato provocante e o crime cometido, deve negar-se a atenuante".

Por êsses motivos e pelos do parecer da Procuradoria Geral, que bem situa a questão do ponto de vista Jurídico, sociológico e moral, não há como deixar de negar provimento ao recurso, pois que a sentença foi, até por demais, benigna para com o anelante, que não conta nenhuma atenuante, não sendo reconhecida expressamente na lei a de ser primário o réu. Observam finalmente, que a sentença, no fixar a pena não, se acha motivada como fôra de desejar e determina a lei, pois que não menciona os elementos do art. 42 a que atendeu, *na espécie*. Não basta que o juiz diga que atendeu àquela disposição; mas é necessário que especifique quais as circunstâncias *in concreto* determinadoras da pena imposta. Assim, quanto à personalidade e antecedentes do apelante, a sentença *se limita*, a dizer que êle é primário. Nada diz quanto à intensidade do dolo, às circunstâncias do crime exasperadoras ou atenuantes da pena, às conseqüências do crime, além da imediata. Não declara a sentença que atendeu às circunstâncias que a lei manda ter em conta; mas é preciso que se refira às circunstâncias verificadas na espécie.

Custas pela apelante.

Distrito Federal, 28 de setembro de 1950. - *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro* presidente: *Romão Côrtes de Lacerda*, relator; *Estácio Correia de Sá e Benevides*.

Ciente, em 12-10-50. - *T. Arthou.*

Tribunal de Justiça de São Paulo

AUTARQUIAS - COMPETÊNCIA

- As autarquia, são órgãos ou departamentos do Estado, que dêste se destacaram para executar, sob sua tutela e contrôle, um serviço de interêsse público. Desempenham, pois, uma função pública e têm personalidade jurídica de direito público.

- Sendo a Estrada de Ferro Central do Brasil uma autarquia federal, cabe ao Tribunal Federal de Recursos julgar os crimes praticados contra o seu patrimônio, em grau de recurso.

Apelantes: Pedro de Azevedo Leal e outro

Ap. nº 23.863 - Rel.: DESEMBARGADOR AZEVEDO MARQUES

ACÓRDÃO

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, vistos, relatados e discutidos os autos, com o relatório de fls., que dêste fica fazendo parte integrante, em não tomar conhecimento do mérito das apelações interpostas no presente processo, cujo julgamento compete ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, visto se verificar a hipótese prevista no art. 104, nº II, letra *a*, segunda parte, da Constituição federal, pelo que determinam sejam os autos remetidos ao referido Tribunal competente, na forma da lei.

Assim decidem, atendendo aos fundamentos seguintes:

Como consta do relatório de fls., trata-se de um crime praticado em detrimento de bens, serviços e interêsses de uma entidade autárquica - a Estrada de Ferro Central do Brasil.

Por isso mesmo, foi classificado de "peculato", em razão da qualidade, *ad instar*, de "funcionário público" dos agentes ativos (Cód. Penal, art. 327, parág, único), e da natureza, *similiter*, de "bem público" das coisas subtraídas, uma vez que se achavam na posse dos ditos agentes, em razão de seus cargos (Código citado, art. 312).

A Estrada de Ferro central do Brasil, por se tratar de uma ferrovia interestadual, foi sempre, até 1914, explorada e administrada, diretamente, pela própria União, de acôrdo com preceitos constitucionais expressos (Constituição de 1934, art. 5°, nº VIII; *idem*, de 1937, art. 15, nº VII; *idem*, de 1946, art. 50, n° XII).

Sòmente naquele referido ano de 1941, aos 24 de maio, foi que, pelo dec.-lei nº 3.306, lhe atribuiu o govêrno personalidade própria, de natureza autárquica, desintegrando-a do conjunto de órgãos da administração pública, pròpriamente dita, com todo seu ativo e passivo.

Não obstante, o novo serviço descentralizado permanece sob a tutela da administração federal, por intermédio do Ministério da Viação, e sob o contrôle do Departamento Nacional de Estradas de Ferro, nos têrmos do dec.-lei nº 3.163, de 31 de março de 1941.

Trata-se, pois, na atualidade, de uma "autarquia".

Ora, as "autarquias" exercem "funções de Estado"; realizam serviços de "interêsse público", que ao Estado compete executar, mas que, pela complexidade de suas funções e multiplicidade dos serviços a seu cargo, os delega o Estado a uma entidade jurídica autônoma.

Uma entidade autárquica é considerada, em relação ao Estado, como um de seus órgãos, porque os fins, a que se propõe, são os mesmos do Estado. Daí o princípio doutrinário corrente de que a administração, autárquica é administração indireta do Estado, porque a realiza, não o Estado, mas uma pessoa jurídica pública, criada pelo Estado, em virtude de um direito subjetivo, mas dentro dás normas do direito objetivo. Daí ainda um outro postulado, afirmativo da tutela e contrôle do Estado, a questões sujeitas às autarquias, quanto à sua organização, administração e fiscalização financeira.

Em suma, as autarquias, criadas pelo Estado, são órgãos ou departamentos do Estado, que deste se destacaram, para executarem, sob a tutela e contrôle do Estado, um serviço de "interesse público". Desempenham, pois, uma "função pública". Por isso mesmo é que, como assinalam os autores, a personalidade jurídica das autarquias é de "direito público" (cf. "Princípios Gerais de Direito Administrativo", de TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, páginas 261 e segs.; "Direito Administrativo", de TITO PRATES DA FONSECA, págs. 234 e segs.; "Derecho Administrativo", de RAFAEL BIELSA, vol. 2º, págs. 267 e segs.).

Se tais são os princípios jurídicos informativos e orientadores do caso especial de que se trata nestes autos, bem é de ver o indisfarçável e sobrelevante "interesse", da União no julgamento do crime de que foi vítima a Estrada de Ferro Central do Brasil, interêsse direto, imediato, porque da ordem pública.

De notar que o preceito constitucional relativo à competência que se irroga ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, quando se refere a "crimes", não delimita, restritivamente, o campo de "interesse" da União, no feito, coma o faz ao referir-se às causas "cíveis", em que tal "interêsse" sòmente se legitima quando a União figura, no pleito, como "autora", "ré", "assistente" ou "opoente". Tratando-se de "crimes", de ação penal, o âmbito do "interêsse" da União é o mais amplo possível, ilimitado, onímodo, como claramente o indicam as expressões genéricas usadas - "bens, serviços e interêsses".

Aliás, *legem habemus*, positivando, de modo expresso, o "interêsse" da União, e conseqüente competência da "Justiça federal", "em todos os casos em que sejam interessadas as autarquias criadas pela União. Trata-se do dec.-lei nº 1.215, de 24 de abril de 1939, quando dispõe:

"Art. 1º A competência atribuída aos procuradores regionais da República, pelo art. 9º, inciso V, do dec.-lei n° 986, de 27 de dezembro de 1938, para oficiarem, mediante vista dos autos, nos mandados de segurança requeridos contra autoridade federal ou autarquias criadas pela União, é extensiva a todos os demais casos em que forem interessadas as referidas autarquias".

Eis aí, proclamada em lei, de modo expresso e mais amplo possível, a presença do "interêsse" da União em todos os feitos judiciais em que forem interessadas as autarquias criadas pela mesma União.

E aquela disposição legal está em pleno vigor, pois não se conhece lei posterior que, explícita ou implicitamente, a ela se oponha, inclusive a atual Constituição, cujo preceito aplicável (art. 104, nº II, *a*), dada a sua já sublinhada amplitude, ao invés de se lhe contrapor, com ela se casa, à perfeição.

Por tôdas essas considerações, parece fora de tôda dúvida razoável que a competência para o julgamento, em grau de recurso, do presente processo criminal, é, como se decidiu, do egrégio Tribunal Federal de Recursos.

São Paulo, 8 de março de 1949. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *J. C. de Azevedo Marques*, relator; *Renato Gonçalves*.

*

CONTRAVENÇÃO - DISPARO DE ARMA DE FOGO - PERTURBAÇÃO DA TRANQÜILIDADE PÚBLICA

- O indivíduo que dispara arma de fogo para defender-se de agressão real ou hipotética, age movido por motivo de fôrça maior, que absorve qualquer aspecto contravencional do ato.

- Para que a figura da perturbação do sossêgo público se integre, é mister que o agente pretenda, deliberadamente, molestar ou perturbar a tranqüilidade de outrem por acidente ou motivo reprovável. Ora, quem vai tomar satisfações ou mesmo brigar, não o faz com o intuito específico de molestar ou perturbar a tranqüilidade alheia. Seus propósitos, embora mais graves, são outros.

Apelantes: Teresa Delta e outro

Ap. nº 28.194 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 28.194, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e apelados a Justiça Pública e Teresa Delta e Paulo Rossi:

Acordam, em 1ªCâmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento à apelação da Justiça Pública e dar à dos réus Teresa Delta e Paulo Rossi, para os absolver da acusação que lhes foi intentada, pagas as custas na forma da lei.

Assim decidem, de acôrdo com o parecer do Dr. subprocurador geral da Justiça.

Teresa Delta e Paulo Rossi procuraram Osvaldo Haeser para obter explicações relativamente a publicações e inscrições em paredes, insultuosas à honra da primeira. Como entre êles os ânimos estivessem tensos, em virtude de outras divergências que tomaram caráter grave, Osvaldo supôs-se na iminência de sofrer uma agressão. Daí o ter disparado o seu revólver, sem intenção de matar, conforme ficou decidido em primeira instância. Por êsses disparos foi processado como incurso no art. 28 da Lei das Contravenções Penais, sendo absolvido. A apelação da Justiça Pública objetiva a condenação de Osvaldo Haeser.

Teresa Delta e Paulo Rossi foram processados como recursos no art. 65 da Lei das Contravenções penais, por terem, com aquela conduta, molestado a tranqüilidade de Osvaldo Haeser e foram condenados ao pagamento da multa de Cr$ 2.000,00 e...Cr$ 500,00, respectivamente.

Mas não se justifica a condenação de qualquer dos acusados. Osvaldo Haeser disparou a arma de fogo que trazia em seu poder, por um motivo relevante, que se pode dizer mesmo legítimo. Basta considerar que se tivesse sido êle processado por tentativa de homicídio, poderia ser absolvido por uma causa de exclusão de criminalidade e ninguém focalizaria a contravenção do art. 28 da respectiva lei.

Quanto aos apelantes condenados, não se pode falar que tivessem molestado ou perturbado a tranqüilidade de Osvaldo Haeser; procuraram-no para esclarecimentos e só essa circunstância não caracteriza a contravenção do art. 65. O parecer bem interpreta os dois dispositivos legais e é adotado.

São Paulo, 17 de março de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Juarez Bezerra*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Em São Bernardo do Campo desavieram-se duas facções políticas do mesmo partido. De lado a lado, os opositores se exaltaram e a luta se enganou, por vêzes violenta, a evidenciar as deficiências de nossa educação cívica.

Nesse ambiente de animosidade, defrontam-se duas figuras principais, ora envolvidas no presente processo. Um dos protagonistas, pelas colunas de seu jornal, não poupa o adversário: verrinas, diatribes, objurgatórias, ofensas, tôda a gama do arsenal difamatório de que costumam servir-se os nossos escribas, empolgados pela paixão política.

Em tais ocasiões, como sói acontecer, o conflito deflagra ao menor atrito.

No caso dos autos, a apelante Teresa Delta, não se conformando com os ataques que lhe dirigia o jornal do apelado Osvaldo Haeser, resolveu ir ter com êste.

Julgo dispensável a recapitulação dos acontecimentos. O que a princípio se apresentava como tentativa de morte de uma parte e de agressão de outra, assumiu, em juízo, as características de simples atos contravencionais.

E, finalmente, o MM, juiz condenou dois dos acusados pela contravenção do art. 65 da Lei das Contravenções Penais (molestar alguém ou perturbar-lhe a tranqüilidade) e absolveu o terceiro da imputação de violador do art. 28 da mesma lei (disparo de arma de fogo).

Dessa decisão apelaram os condenados e o Dr. Promotor público.

Parece-me, *data venia*, que a ação dos acusados apelantes não se enquadra no espírito ou na letra do citado dispositivo do art. 65 da Lei das Contravenções Penais. Para que essa figura contravencional se integre, é mister que o agente pretenda, deliberadamente, molestar ou perturbar a tranqüilidade de outrem, por acinte ou motivo reprovável.

Ora, quem vai tomar satisfações ou mesmo brigar, não o faz com o intuito específico de molestar ou perturbar a tranqüilidade alheia. Seus propósitos, embora mais graves, são outros.

É preciso ainda considerar que o elemento doloso dessa contravenção - o acinte ou motivo reprovável - inexiste na hipótese em exame, em virtude da atitude assumida por Osvaldo Haeser com os artigos provocadores do seu jornal.

Relativamente à apelação do Ministério Público, também, aqui, importa atender à voluntariedade do ato. O indivíduo que dispara arma de fogo para defender-se de agressão real ou hipotética, age urgido por motivo de fôrça maior, que absorve qualquer aspecto contravencional do ato.

O mencionado art. 28, a meu ver, compreende outras modalidades, como, por exemplo, o disparo de arma de fogo por passatempo, bazófia ou simples Imprudência, em lugar habitado ou via pública.

Concluindo, sou pelo provimento das apelações de Teresa Delta e Paulo Rossi e pelo não provimento da apelação do Dr. promotor público.

São Paulo, 22 de junho de 1950. - *J. A. César Salgado*, subprocurador.

*

VEREADOR - PREVARICAÇÃO - RETENÇÃO ILEGÍTIMA DE PROCESSOS - PENA ACESSÓRIA

- Pratica o crime de prevaricação o vereador, membro de comissão permanente de Câmara Municipal, que deixa de devolver processos recebidos para emissão de pareceres, após substituído naquele órgão técnico, retendo-os ilegitimamente.

- O vereador é considerado funcionário público.

- A pena acessória de perda da função pública é decorrência da violação de dever a ela inerente.

Apelante: Faustino Cesarino Barreto

Ap. n° 29.688 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 29.688, da comarca de Capão Bonito, em que são apelantes a apelados a Justiça Pública e Faustino Cesarino Barreto:

Acordam, em 2ª Câmara, Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento à apelação da Justiça Pública, para aplicar ao réu a pena acessória de herda da função pública de vereador à Câmara Municipal de Capão Bonito, nos termos dos arts. 67, I, e 68, I, do Cód. Penal e às condições do *sursis* estabelecidas na sentença, acrescentar a de ser o réu obrigado a devolver, em ordem, os documentos que indevidamente conserva em seu poder e pertencentes àquela Câmara Municipal. Essa devolução deve ser feita no prazo de 5 dias, sob pena de revogação do *sursis* e cumprimento imediato da pena imposta ao réu. Assim decidem, porque a perda da função pública é uma decorrência da violação de dever inerente à mesma função.

Ora, o réu tinha o dever de emitir parecer nos processos que eram objeto de deliberação da Câmara, ou de devolvê-los, ainda que sem parecer, em prazo breve; não emitindo parecer e nem devolvendo os processos após deixar a Comissão de que fazia parte, violou dever próprio da função. A apelação do réu não merece provimento, como opinou o Dr. subprocurador geral da Justiça. O apelante, exercendo o cargo de vereador, é evidentemente funcionário público, de acôrdo com a definição dada pelo art. 327 do Cód. Penal. A função é pública e o apelante a exerce, embora transitóriamente e sem remuneração.

O crime de prevaricação que lhe foi atribuído não resultou de ter deixado de proferir pareceres nos processos já mencionados, mas por ter deixado de devolver ditos processos quando a isso estava obrigado; êsse ato de seu ofício não praticado importa em prevaricação.

A sentença bem decidiu e é confirmada por seus fundamentos na parte em que apreciou a responsabilidade criminal do apelante.

Custas pelo réu.

São Paulo, 29 de março de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto, vencido, negava provimento a ambas as apelações; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Olavo Guimarães*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Faustino Cesarino Barreto negou-se a devolver à Câmara Municipal de Capão Bonito vários processos e documentos relacionados a fls., que recebera para emitir parecer como membro da Comissão de Justiça, Legislação e Redação, dessa edilidade, a cujo órgão técnico, entretanto, não mais pertence, em face da nova eleição que se realizou a 1° de janeiro de 1949.

O fato foi classificado na denúncia como infração do art. 314, tendo o MM. juiz, na sentença, entendido, porém, que a espécie se enquadrava no art. 319, ambos os dispositivos do Cód. Penal.

Da condenação imposta apelaram as partes, o Ministério Público, pleiteando o acréscimo de uma pena acessória, e o réu, pugnando pela sua absolvição.

Examinemos os argumentos da defesa, e, em seguida, o alegado pelo Dr. promotor.

Diz aquela, a fls., que "os fatos de que acusam o apelante são infringentes, talvez, da moral, dos bons costumes, das normas do direito civil, ou do direito administrativo, jamais, porém, do direito penal brasileiro em vigor".

E a fls., antes da sentença, já perguntava, respondendo negativamente: "Os fatos atribuídos ao denunciado configuram algum crime punido pelo Cód. Penal?"

Assim, invocando o princípio da legalidade dos crimes e das penas, o decantada "*nullum crimen, nulla poena sine proeviu leve*", contra o qual já se levantaram, em 1926, 1930 e 1935, a Rússia, a Dinamarca e a Alemanha, afirma, solenemente o acusado que pode ter infringido a moral e normas de diversos ramos de direito, menos, porém, acrescenta, pressuroso, daquele que tem um Código contendo a cominação de penas restritivas da liberdade.

Vamos, verificar, agora, se a conduta do réu se enquadra ou não no molde legal apontado pelo MM. juiz, se há a tipicidade necessária, se os elementos da figura delituosa do art. 319 se encontram, ou não, no fato de que nos dão notícia os autos.

A primeira condição para a existência dêsse delito é que o indiciado seja funcionário público.

Reza o art. 327:

"Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitòriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprêgo ou função pública".

E não pode haver dúvida de que o vereador exerce uma função pública.

Assim, para os efeitos penais também deve ser considerado funcionário público.

A defesa cita, a fls., a opinião de GALDINO SIQUEIRA e NÉLSON HUNGRIA, mas em obras publicadas anteriormente à vigência do Código de 1940.

Vamos examinar especialmente à de NÉLSON HUNGRIA, pois não foram transcritas as próprias palavras dêsse eminente escritor.

Depois de frisar, à pág. 391, que é inexato dizer-se que os senadores e deputados não, são funcionários públicos, à pág. 392, *in fine*, esclarece melhor seu pensamento:

"Uma vez, porém, que a nossa lei perlar (como, aliás, os Códigos em geral) mantém a rubrica restritiva "crimes contra a administração pública", e não faz menção expressa dos parlamentares, como atualmente o próprio Código italiano e como já faziam os códigos português e espanhol, é fôrca reconhecer que os mesmos escapam às sanções cominadas a tais crimes" ("Compêndio de Direito Penal", dos professôres ROBERTO LIRA e NÉLSON HUNGRIA, parte especial velo Prof. NÉLSON HUNGRIA, Rio de Janeiro, 1936).

NÉLSON HUNGRIA comentava o Código de 1890 e não o de 1940, entendendo que a inexistência naquele de menção expressa aos paramentares excluía a êstes da possibilidade de praticarem os chamados delitos contra a administração pública.

Se, porém, não havia na lei revogada referência expressa aos parlamentares, o de 1940, no seu art. 327, abrange, em sua amplitude, numa forma genérica, a todos quantos exerçam caro, emprêgo ou função pública.

Em certo ponto de seus comentários ao art. 319 do Código, nota BENTO DE FARIA que:

"Dentro dêsse conceito, para o efeito referido, deve ser compreendida a função pública, pouco importando a sua humildade ou importância. desde que entre na esfera de qualquer dos Poderes - Legislativo, Judiciário ou Administrativo" ("Código Penal Brasileiro", vol. V, pág. 544).

Merece também lembrada, neste passo, a lição de VICENZO MANZINI:.

"Non é dubbio che, per il diritto pubblico generale, i senatori e i deputati sono pubblici ufficiali, perchè revestiti della pubblica funzione legislativa, quantunque nos siano impiegati". Essi quindi sono compressi nel n. 2 dell'art. 357. La qualità di pubblico ufficiale dei senatori e dei deputati è riconosciuta a tutti gli efetti penali, e nos soltanto per l'applicazione delle disposizioni

stabilite a favore dei pubblici ufficiali, como invece era per il codice del 1899" ("Trattato di Diritto Penale", Torino, 1935, vol. V, pág. 20).

Em conclusão, temos para nós que o vereador é funcionário público, e, mesmo que como tal não se devesse considerá-lo, certamente que exerce uma função pública, e, assim, *ex vi* do disposto no art. 327 do Código, pode ser sujeito ativo de crimes que estejam sob a rubrica do cap. I, título XI, do referido estatuto penal. Estabelecido êsse ponto e tendo em vista que a conduta relatada na peça inicial do processo nem mesmo é negada pelo réu, forçoso é concordar que há o "enquadramiento", a que se refere SOLER, do fato no dispositivo legal (art. 319).

Somos, em conseqüência, pelo não provimento da apelação do acusado.

Relativamente à outra, apelação, pensamos que o ilustre magistrado devia, além da de detenção, ter impôsto ao réu também a pena acessória mencionada pelo Dr. promotor.

E, para êsse fim, opinamos pelo provimento da apelação do Ministério Público.

É o nosso parecer.

São Paulo, 31 de maio de 1950. - *Flávio Queirós de Morais*, subprocurador.

SENTENÇA

Omissis...

Preliminarmente, antes de nos entregarmos ao estudo dos fatos, é mister o exame do conceito de funcionário público em face da lei penal, diante do que se alegou na defesa prévia.

Entendeu o denunciado que os membros do Poder Legislativo estão fora do conceito de funcionário público, citando opiniões de especialistas da matéria.

Entretanto, deve-se assinalar que lhe falece razão. Segundo sentido do disposto no art. 327 do diploma penal aludido, são funcionários públicos (tão-sòmente

para os efeitos penais), todos quantos exerçam cargo ou função do poder público, com ou sem remuneração, ainda que transitòriamente.

A concepção de "funcionário público" ínsita nessa norma é de sentido amplo, vale dizer, abrange todos os que estão vinculados ao serviço público, qualquer que seja o título ou a forma que os liga à atividade do Estado, pelos seus poderes constituídos.

Objetou-se, porém, que o legislador não é funcionário público. É certo. Mas, não menos certo é que o vereador exerce uma função pública, de natureza legislativa, não importando indagar-se se é ela ou não remunerada.

Por isso, não tem a qualidade de funcionário público, todavia, segundo os princípios estatutários em vigor, que regulam os direitos e deveres daqueles que são empregados da administração.

Assim, se admitisse o seu pensar, os legisladores ficariam em posição privilegiada relativamente aos membros dos Poderes Executivo e Judiciário, que estão sujeitos à sanção penal, no caso da prática de crimes contra a administração.

Comentando o mencionado art. 327 do Cód. Penal, ensina BENTO DE FARIA, *verbis*:

"Além do que ficou dito anteriormente sôbre a conceituação - de funcionário público - como agente da função pública, temos a acrescentar que, para os efeitos penais, devem ser assim considerados, de modo geral, todos quantos desempenham uma atividade disciplinada pelo Estado, com exclusão das pessoas que, embora possam ser ajustadas para realizar, acidentalmente, um serviço reclamado pela administração, nem por isso passam a se integrar no seu organismo funcional" ("Código Penal Brasileiro Comentado", vol. V, página 542).

As pessoas excluídas do conceito, na forma observada, na citação, são as que se encarregam de realizar um serviço a cargo do Estado, mediante o contrato de empreitada ou qualquer outra denominação, e que não ficam, *ipso facto*, revestidas da qualidade de agente do serviço público.

Nem se compreende que a administração pública, como atividade do Estado, esteja adstrita a um ou outro poder. Ela é uma só, indivisível, e se distribui indistintamente por todos os poderes do Estado, sem o que êste organismo não colimaria os seus fins.

Em conclusão, os vereadores estão sujeitos à sanção das penas aplicáveis aos agentes da administração, no caso de crimes cometidos contra ela.

Na defesa prévia argumentou-se tibiamente que, se houvesse crime a punir, seria contra a segurança do Estado. Não foi repetido o argumento nas razões finais.

Tão insubsistente é a alegação, diante do que dispõem os primeiros artigos da lei nº 38, de 4 de abril de 1935 (crimes contra a ordem política e social), que a assertiva não merece sequer contradita.

E dos autos e incontroverso, que o denunciado, quando vereador, recebeu processos e documentos nos meses de junho a setembro de 1948, época em que possuía ainda a qualidade de presidente da Comissão de Justiça (fls.). Sôbre êsses papéis e documentos não se pronunciou, consoante confessou no interrogatório, alegando que o Regimento da Câmara não comina prazo a respeito.

Com efeito, no art. 20, inciso III, está estipulado que são obrigações dos vereadores proferir, "no mais curto espaço de tempo", informações e pareceres sôbre os assuntos que lhes forem submetidos a estudo.

No Regimento não se encontra outra disposição expressa ou implícita, de que se possa aferir a obrigação de pronunciamento dos vereadores, em prazo determinado.

É de se conceber que, se bem que o vereador não esteja jungido a prazos prefixados, a sua manifestação é um imperativo legal, e em prazo relativamente breve, consideradas as dificuldades peculiares a cada caso.

Esse regime normativo, a nosso ver, tem mais por fundamento um princípio de ordem moral do que coercitivo, dês que não se alude a qualquer penalidade de caráter administrativo.

Trata-se, como se vê, de princípio ético, que deve ser cumprido, por fôrça do compromisso, assumido pelos edis, de bem servirem aos interêsses e à causa do povo.

Todavia, o denunciado, como é evidente, não se conduz por tal caminho. E é êle próprio quem o reconhece, ao dizer, no interrogatório, que não se pronunciara sôbre os documentos que tinha em seu poder simplesmente porque o Regimento Interno é omisso quanto aos prazos. A seu ver, portanto, pode ficar indefinidamente com processos e documentos sem lhes dar andamento.

Ainda mais. Afastado da Câmara, descuidou o denunciado de devolver os documentos, sendo lícito admitir-se que essa atitude repousava no entendimento de ser ilegal o ato que lhe declarou extinto o mandato, contra o qual impetrara mandado de segurança, que foi concedido por êste Juízo, mas, em grau de recurso, a Câmara Municipal viu vencedor o seu ponto de vista no egrégio Tribunal de Justiça. Insurgindo-se contra o julgamento de segunda instância, o vereador recorreu para o egrégio Supremo Tribunal Federal, que ainda não decidiu a parlenga (fls.).

Embora não tenha declinado o verdadeiro motivo, o seu modo de agir calca-se na divergência e animosidade irreconciliáveis com os demais membros da maioria da Câmara Municipal, conforme deixou sentir no seu depoimento, ao referir que os vereadores respectivos são pessoas inimigas.

É perfeitamente compreensível, pois, como alegam as testemunhas - vereadores da maioria - que o denunciado não tenha dado andamento aos processos e que não os haja devolvido, quando não reeleito para a Comissão técnica, por mero sentimento de ordem pessoal.

É outro motivo, a não ser o da falta de prazo para emitir seu parecer, não trouxe o denunciado para justificá-lo.

Expostos os fatos, examinemos o aspecto jurídico-penal.

A denúncia capitulou os fatos no art. 314 do Cód. Penal, dizendo que êsse vereador "retém" os processos que foram entregues ao seu estudo.

Soa o dispositivo penal invocado que incorre nas respectivas penas quem "ex" traviar livro oficial ou qualquer documento, que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente".

Os fatos não se enquadram na hipótese de extravio. Quer parecer que se afigurou ao Dr. representante da Justiça, signatária da denúncia, ser a de sonegação, porque afastada está a idéia de inutilização.

Para melhor entendimento do assunto, cumpre fazer-se o estudo do delito. de Sonegação. Trata-se de inovação da lei penal vigente, não prevista com tal sentido no regime da lei anterior. Na lei penal precedente, o documento subtraído, consumido ou extraviado, que estava sob a guarda do funcionário, constituía uma, das formas do crime de peculato.

Mais feliz, a nosso ver, foi o legislador do atual Código, ao conceituar a espécie, erigindo a sonegação em delito autônomo, porquanto o peculato pressupõe a vantagem pecuniária ilícita, ao passo que a subtração fraudulenta de documento poderá ser realizada sem a intenção de obter proveito dessa natureza.

A retenção de documento não é prevista no art. 314, acima citado. Quer parecer que o uso do vocábulo "reter" se deu como sinônimo de sonegar, com o mesmo sentido. Será isso possível em matéria penal?

A sonegação, segundo o seu conceito etimológico, bem estudado pela acusação e pela defesa nas razões finais, significa dizer que, de modo fraudulento, uma pessoa nega possuir, possuindo; que não tem, tendo.

Tal é o conceito do têrmo segundo os dicionaristas CALDAS AULETE e LAUDELINO FREIRE. Êste último ainda conceitua sonegar como sendo "eximir-se ou furtar-se à ação de alguma ordem ou mandado" ("Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguêsa").

Para J. DE MAGALHÃES DRUMOND, *verbis*:

"Sonegar é esconder, simplesmente. A hipótese era de ser expressa, pois não se incluiria necessàriamente na de extravio, nem na de inutilização, pois se poderia argumentar que no extravio pode não haver ocultação, o simples descaminho bastando a impossibilitar a inutilização do livro, ou documento" ("Comentários ao Código Penal", vol. IX, pág. 278, ed. de 1944, da "REVISTA FORENSE").

Mais claro é GALDINO SIQUEIRA, que comenta:

"O projeto ALCÂNTARA MACHADO, artigo 150, entre os crimes funcionais, qualificava o de extraviar, ocultar ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, autos ou qualquer outro documento, de que tenha a guarda em razão do cargo, se o fato não constituir elemento de crime mais grave". É a fonte imediata do atual Código, que não tem, porém, a respeito, a mesma clareza e precisão dos têrmos da fonte".

Como se vê do art. 314, supra transcrito, a ação delituosa (entende-se praticada por funcionário público) apresenta três modalidades, a saber:

a) O extravio, ou descaminho, de livro oficial (de notas, de registros, têrmos ou qualquer outro do serviço público), ou qualquer documento (escrito probante de alguma relação jurídica) sob a guarda (do funcionário) em razão do cargo;

b) A sonegação, ou ocultação fraudulenta, de livro ou documento;

c) A inutilização, total ou parcialmente, ou destruição ou transformação de livro ou documento.

É um crime doloso ("Tratado de Direito Penal", tomo IV, págs. 607-608, edição de 1947).

Mostram êsses tratadistas que, esconder ou ocultar fraudulentamente livros ou documentos oficiais, é uma das modalidades da sonegação, o que está em consonância com o sentido etimológico da palavra sonegar, que significa negar mentirosamente, dolosamente.

O segundo dêles põe em relêvo que o projeto do eminente ALCÂNTARA MACHADO fazia menção expressa à ocultação, projeto que é a fonte direta do atual Código Penal.

Em face desses ensinamentos, poderia transparecer, no relancear da vista, que o denunciado incidiu na hipótese da sonegação.

É de se ter em vista, porém, que o denunciado não esconde, não oculta os documentos. Ao contrário, afirma que os tem em seu poder, e apenas não os devolve. Não é caso de sonegação, portanto.

Por outro lado, é bem claro o dispositivo penal quando fala na guarda de livros, etc., em razão do cargo. Que vem a ser guarda de livro ou documento oficial? Quem são os funcionários (sentido amplo da lei) que têm a guarda dessas coisas?

A guarda de livro ou documento só pode ser feita por alguns servidores públicos que, em razão do cargo, podem ser chamados a eximi-los. A missão dêles, se bem que não seja exclusiva, tem mais o sentido de depositário, de guardião, o que lhes dá uma responsabilidade peculiar pela sua conservação e perpetuidade.

Exemplificando-se, pode-se citar os escrivães do juízo, os funcionários de exatorias e tantos outros. Livros, papéis, autos, processos e documentos devem ficar sob a guarda dêles, por destino, ainda que, transitoriamente, por motivo de serviço, passem às mãos de outras pessoas.

Não é o do caso *sub judice*. Ao vereador não incumbe a guarda de documentos e processos da Câmara Municipal. Ele os recebe, de passagem, para emitir pareceres ou para estudá-los, após o que faz a devolução. Ao secretário da edilidade e aos funcionários subordinados é que está atribuído o mister da sua guarda e conservação.

Ocorre, por outro lado, outra circunstância: o vereador foi notificado pela Câmara para devolver os documentos. Em face do conceito do têrmo sonegar adotado pelo dicionarista LAUDELINO FREIRE, consubstanciado no seguinte:

"eximir-se ou furtar-se à ação de alguma ordem ou mandado", teria o denunciado ainda assim infringido a norma do art. 314? Penso que não, diante das considerações desenvolvidas acima.

Não tem aplicação, dêsse modo, na espécie, a penalidade prevista no art. 314 do Cód. Penal, na forma solicitada pelo Dr. promotor público, que, na ocasião da denúncia, representava o Ministério Público da comarca.

O atual representante da Justiça, em comissão, também discordou da classificação adotada pelo seu predecessor, e concluiu pela configuração de outro delito: o de prevaricação - art. 319 do Cód. Penal.

Êsse delito, conforme definição de BENTO DE FARIA, "caracteriza-se pela infidelidade ao dever funcional e pela, parcialidade no seu desempenho" (ob. cit.).

Vejamos se é o caso. O denunciado não executou atos de ofício que lhe competiam como presidente da comissão técnica de justiça, consistentes no estudo e emissão de pareceres sôbre processos e documentos de natureza legislativa, que recebera 6 meses antes da perda do mandato. Deixou de praticá-los ainda mesmo depois que retornou à Câmara, por fôrça de decisão judicial.

É beira verdade que o Regimento Interno do órgão legislativo municipal é omisso quanto ao prazo. Mas nêle é expresso que os vereadores deverão se manifestar no menor espaço de tempo possível, art. 20, item III.

O denunciado conservou os documentos sem pronunciamento por lapso de tempo extremamente dilatado - 6 meses, - ou seja, desde junho de 1943 até dezembro do mesmo ano, ocasião em que não foi reconduzido pelo voto de seus pares à presidência da Comissão de Justiça.

Com tal mudo de proceder retardou a marcha normal dos processos legislativos, e para isso não apresentou escusa legítima, por exemplo, a de acúmulo de serviço.

O ministro BENTO DE FARIA, já tantas vêzes invocado, diz que o retardamento, uma das hipóteses do crime de prevaricação, se efetua "quando o

funcionário não realiza o ato que tem o dever de praticar no prazo prescrito, ou, em sua falta, em tempo útil para que produza êle seus efeitos normais, ainda quando a demora não determine a invalidade do ato sucessivamente realizado" (ob. cit., pág. 524).

Êsse ensinamento enluva-se na espécie ventilada nos autos. O Regimento da Câmara é omisso quanto ao prazo. Mas a ausência dessa cláusula não desfigura o aspecto delituoso do fato. É que, tempo útil para proferir pareceres é o que se entende por razoável para o trabalho dessa natureza, admitindo-se a circunstância de excesso de trabalho. Quando assim acontece, cumpre ao responsável pelo ato solicitar dilatação de prazo.

O denunciado, em seu amparo, se apega insistentemente na falta de prazo. Não alegou qualquer outra circunstância, nem mesmo a que se exemplificou acima.

A obstinação do denunciado contra a execução do ato que lhe competia está refletida nos autos. Não demanda grande esfôrço para se objetivá-la.

Está êle divorciado dos membros da maioria da edilidade desde que recebeu o primeiro dos 14 processos que segura em suas mãos. É um sentimento pessoal, e recíproco, como nos dão noticia os elementos processuais. No têrmo do interrogatório ficou dito que os vereadores municipais, da maioria, são seus inimigos pessoais. Reconhecendo essa circunstância, é óbvio, que semelhante sentimento nutre aos seus adversários políticos; que é oriundo desde o tempo em que se espelhou a divergência política dentro da Câmara Municipal.

Assim, é lícita a convicção de que a sua atitude se pauta por ato de rebeldia contra a Câmara Municipal, que é orientada pela maioria, cujos vereadores são seus adversários e inimigos, na forma de suas próprias palavras.

Conclui-se, portanto, que o denunciado tem interêsse pessoal no evitar o andamento dos processos submetidos a seu estudo, o que, no fundo, traz caráter político. Êste elemento ficou meridianamente evidenciado em várias passagens dos autos, a saber: 1°) referência do denunciado no sentido de que certo vereador lhe dirige insultos pela imprensa local; 2º) que os vereadores adversários querem vê-lo afastado as Câmara (fls.); 3°) que a maioria da Câmara coloca seus interêsses, particulares acima dos de natureza pública (fls.);

4º) que não reconhece a legalidade dos negócios legislativos, cuja maioria de vereadores está imbuída de "vergonhosas e criminosas intenções" (fls.).

A prova testemunhal corrobora essas declarações, na parte do interêsse pessoal, quando alude à preocupação do denunciado no evitar que o andamento dos processos que reteve, pudesse prejudicar polìticamente a pessoa do chefe do Executivo Municipal (fls.).

Está positivado, em conseqüência, que os fatos atribuídos ao denunciado se originaram por motivo de interesse e sentimento pessoal, constituindo, assim, o crime de prevaricação.

Não se objete que o caso é resultado apenas de uma divergência de ordem político-partidária. Realmente, se tal acontecesse, não haveria responsabilidade a apurar, de acôrdo com a lição reproduzida por BENTO DE FARIA, mais uma vez invocado, cujas palavras são:

"A divergência política não basta, por si, para constituir elemento do crime" ("Revista de Jurisprudência", GABAGLIA, volume XV, pág. 240).

" É mister sempre o propósito deliberado, a intenção direta, e assim o êrro ou a simples negligência apenas poderão determinar a responsabilidade civil ou legitimar sanções de outra natureza" (vide MANZINI, ob. cit., vol. V, pág. 274).

No caso houve o propósito consciente de não emitir os pareceres e de não devolver os processos e documentos. O próprio denunciado deixa antever o seu escopo, ao declarar "que entende poder conservar em seu poder os referidos processos e documentos, porque ainda está no exercício de seu mandato". A verdade é que já não é mais vereador à Câmara de Capão Bonito, neste momento.

Ainda argüiu em abono seu que não devolveu os processos porque a Câmara Municipal não realizou sessões quando lá compareceu. Essa asserção está coarctada pela prova testemunhal, não obstante o seu funcionamento tenha sido descontínuo. Aliás, essa acusação se desfaz ante o fato de o denunciado haver

voltado ao seio do Legislativo municipal, por fôrça de mandado de segurança, que mais tarde foi cassado pela superior instância.

Ademais, esta justificativa é imprestável, porquanto a devolução podia ter se efetuado, mediante recibo, diretamente ao presidente, ou aos outros membros da mesa, ou, ainda, a funcionários administrativos da edilidade, que são órgãos de função administrativa permanente.

Sintetizando, os fatos são os seguintes: a divergência e a animosidade entre o denunciado e os membros da maioria da Câmara se originaram em meados de 1948; concomitantemente, e por interêsse ou sentimento pessoal, deixou êle de praticar atos de ofício; com isso prejudicou a administração do órgão legislativo municipal, bem como o interêsse público e de particulares, refletidos no retardamento de projetos de lei sobre construção de obras públicas e sôbre aposentadoria de servidores municipais.

Está, conseqüentemente, caracterizado o dolo específico.

Acolho, por isso, a promoção final do Dr. promotor público e responsabilizo o denunciado nos têrmos do art. 319 do Cód. Penal.

Para a aplicação da penalidade, observo que o denunciado é primário relativamente a qualquer crime ou contravenção, que a sua personalidade não apresenta nada de grave e o seu dolo não foi muito intenso, dado o colorido político, que rodeou o fato.

Assim, fixo a pena-base em 4 meses de detenção e a muita em Cr$ 600,00, quantidade acima do mínimo legal, que se converte em definitiva, visto, não ocorrerem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Por tôdas essas considerações e pelo que mais consta dos autos, julgo provada a denúncia as fls., em parte, e condeno Faustino Cesarino Barreto a cumprir a pena de -1 meses de detenção, na cadeia local, mais a multa de Cri 600,00, com fundamento no art. 319 do aludido Cód. Penal. Pague, ainda, o réu as custas do processo e sêlo penitenciário, que arbitro em Cr$ 50,00.

O escrivão lance o nome do réu no rol dos culpados.

Atendendo a que o réu é primário e milita a favor dêle a presunção de que não tornará a delinqüir, resolvo conceder-lhe o benefício da suspensão condicional da pena corporal, ficando o benefício condicionado à observância dos preceitos seguintes:

a) o período de prova será de 2 anos, a contar da data da leitura desta sentença;

b) não ser portador de armas de qualquer espécie;

c) não transferir a sua residência desta cidade sem prévia autorização judicial;

d) pagar as custas do processo, multa e sêlo penitenciário, no prazo de 60 dias.

O benefício será revogado se houver infringência das normas *supra*, excetuada a última.

Designo a audiência de leitura desta sentença para o dia 23 dêste mês, às 13,30 horas, no fôro, quando se farão as advertências necessárias, na forma prevista no art. 703 do Cód. de Proc. Penal.

Registre-se, intime-se e comunique-se.

Capão Bonito, 16 de março de 1950. - *Leôncio Cavalheiro Neto*.

*****

CORRUPÇÃO ATIVA - PROMESSA DE VANTAGEM

- Para a consumação do crime de corrupção ativa basta o simples oferecimento, ou promessa de vantagem indevida a funcionário público.

Requerente: Armando Ferreira de Figueiredo

Rev. nº 23.886 - Rel.: DESEMBARGADOR VICENTE DE AZEVEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal nº 23.886, de Santos, em que é peticionário Armando Ferreira de Figueiredo:

1. Armando Ferreira de Figueiredo, condenado em sentença, que obteve confirmação, a 3 anos de reclusão e a Cr$ 3.000,00 de multa, como incurso no art. 171 do Código Penal e mais a 2 anos, também de reclusão, e a Cr$ 2.000,00 de multa, por infração do art. 333 do mesmo Código, pede a revisão do seu processo, reiterando a sua alegação de não haver cometido o estelionato que se lhe atribui, constituindo a outra argüição da peta inquisitória um delito impossível.

2. As questões agora aventadas pelo peticionário já foram objeto de apreciação no processo original e tiveram solução adequada, sem qualquer desvio da prova colhida e de acôrdo com os preceitua legais. No tocante à corrupção ativa, em que pêse o prestígio do voto vencido do desembargador PAULO COSTA, bem andou a maioria da egrégia 2ª Câmara em admiti-la, na hipótese. Não há que falar em impossibilidade da ocorrência criminosa porque o escrivão, vítima da tentativa de subôrno, não tinha meios de "aliviar" o acusado. "Aliviar" significa, também, "atenuar", e bem se sabe que um escrivão de polícia, agindo desonestamente no exercício de suas funções, pode suavizar a responsabilidade criminal de um réu, e até mesmo descarregá-lo de tôda a culpa:

3. À vista do exposto:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas, por maioria de votos, indeferir o pedido.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de abril de 1949. - *Bernardes Júnior*, presidente, com voto; *Joaquim de Silos Cintra*, relator; Renato Gonçalves; *V. Smith de Vasconcelos*; *Trasíbulo de Albuquerque; Tomás Carvalhal; Vicente de Azevedo; Paulo Costa*, vencido; deferia, em parte, o pedido para, absolver o peticionário, relativamente ao crime previsto no art. 333 do Cód. Penal; *J. Augusto de Lima.*

ACÓRDÃO REVISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação-crime nº 19.982, da comarca de Santos, em que é apelante Armando Ferreira de Figueiredo e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, dar - provimento em parte ao recurso, para reduzir a pena pelo crime de estelionato a dois anos de reclusão e quinhentos cruzeiros de multa e, mantida a pena corporal pelo crime de corrupção ativa, reduzir a multa a mil cruzeiros. O Sr. desembargador PAULO COSTA também dava provimento em parte, porém em têrmos mais amplos.

Assim decidem, adotado como integrante dêste o relatório de fls., porque ambos os crimes se acham plenamente provados nos autos.

O apelante praticou um concurso material de delitos. Convenceu a vítima de que poderia realizar um excelente negócio comprando 250 relógios de contrabando. A vítima confiou-lhe sessenta mil cruzeiros e recebeu em troca uma caixa de madeira contendo pedras, areia e papéis inúteis. Por êsse crime de estelionato é-lhe aplicada a pena de dois anos de reclusão e multa, como acima ficou dito, mitigando-se a pena, parque é evidente a existência de dolo bilateral.

Na delegacia de Santos, durante o inquérito, o apelante ofereceu ao escrivão a quantia de cinco mil cruzeiros para alivia-lo no processo. O escrivão simulou aceitar o dinheiro e, levando o fato ao conhecimento da autoridade, foi lavrado o auto de prisão em flagrante, pelo crime de corrupção ativa. Para a consumação dêste delito, previsto pelo art. 333 do Cód. Penal, basta o simples oferecimento, ou promessa de vantagem indevida a funcionário público. E o escrivão podia, sem dúvida alguma, no exercício de suas funções, favorecer e atenuar a responsabilidade do réu.

Nos têrmos do art. 40 do Cód. de Processo Penal, recomendam sejam encaminhadas Ministério Público cópias das peças necessárias para a instauração de processo, mediante oferecimento de denúncia, em relação ao advogado Paulo Moura (fls.), que recebeu das mãos da mulher do réu seis mil cruzeiros, dizendo-lhe que se destinavam à defesa do réu. Entretanto, não era, nem veio a ser seu advogado.

Declarou também o réu haver dado quantias diversas aos funcionários da policio, Benedito Gentil Correia, Antônio Ruiz e Edmundo Bobisini. Mas êsses subornos não ficaram provados, como se vê de fls., não tendo sido a denúncia aditada.

Cumpra o réu as penas a que é condenado e pague as custas do processo.

São Paulo, 12 de fevereiro de 1948. - *Bernardes Júnior*, presidente, com voto; *Vicente de Azevedo*, relator; *Paulo Costa*, vencido, em parte, pois dava provimento para absolver o apelante do crime do art. 333 da Cód. Penal.

*

PODER DE POLÍCIA – "HABEAS CORPUS"

- As medidas decorrentes do poder de polícia não são dependentes do arbítrio policial, mas atos disciplinados pelo direito, devendo sempre ficar consignadas em fôlha de ocorrências.

- A imposição de multa só se aplica à autoridade que embaraçar ou procrastinar a ordem de "habeas corpus" e não que tiver determinado a coação, enjeita, apenas, ao pagamento das custas, no casa de má-fé ou evidente abuso de poder.

Pacientes: Paulo Datri e outros

Rec. de *h. c.* nº 25.685 - Rel.: DESEMB. MANUEL CARLOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 25.685, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Dr. juiz de direito corregedor dos Presídios e recorridos Paulo Datri, Raul dos Santos e Perilo Magalhães:

I. O Prof. JOSÉ SOARES DE MELO, juiz de direito da Vara do Júri e Execuções Criminais c corregedor permanente dos Presídios da Capital, inspecionando, em data de 2 de inalo próximo findo, os xadrezes da Polícia Central, ali encontrou os cidadãos Paulo Datri, Raul dos Santos e Perilo Magalhães detidos, sem nota de culpa e, em vista disso, concedeu-lhes, *ex officio*, uma ordem de *habeas corpus* constando da decisão, em resumo, o seguinte: apurada a situação dos referidos cidadãos, chegava-se à conclusão de que, realmente, estavam sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de ir e vir, conseqüente à detenção irregular que sofreram, por determinação do Dr. Morais Novais, autoridade de plantão na Polícia Central; o plantão da referida autoridade terminou às 24 horas do dia 2 de maio e, sem embargo, o Dr. Morais Novais não tomou sequer as declarações dos detidos, que passaram para dois outros plantões, completamente esquecidos; quando teve início a correição, a autoridade de plantão, o delegado Dr. Osório Pereira Cavalcânti, acompanhando a visita aos xadrezes, informou categòricamente que ali não havia ninguém detido; e ao ser verificada pelo magistrado a detenção das referidas pessoas, o Dr. Cavalcânti mostrou-se extraordinàriamente surpreendido, afirmando que desconhecia completamente tais prisões, pois as autoridades que o antecederam, no plantão, nenhuma noticia lhe haviam fornecido da ocorrência, que não ficara documentada de forma alguma; o primeiro delegado auxiliar, Dr. Carneiro da Fonte, que não se achava presente, mas teve conhecimento dos fatos, comunicou-se pelo telefone com o Sr. Dr. corregedor permanente dos Presídios, informando a êste que havia baixado portaria em que, terminantemente, proibia que um delegado. deixasse plantão, conservando detidas pessoas sem serem ouvidas e encaminhadas à autoridade competente, caso fôsse necessário manter-se a detenção; ora, essas prescrições, que são simples decorrências de preceitos: elementares da Constituição e das leis, não foram observadas, e dai resultou ficarem os referidos cidadãos detidos num xadrez cerca de 16 horas, completamente esquecidos e sem alimentação alguma; a autoridade coatora não foi ouvida por não se encontrar presente; em vista disso, e usando da faculdade que lhe era concedida pelo art. 654, § 2°, do Cód. de Proc. Penal, concedeu *ex officio* o Sr. juiz de direito da Vara do Júri e Execuções Criminais aos mencionados cidadãos, ilegalmente presos, ordem de *habeas corpus* para que fôssem postos imediatamente em liberdade, se por ai não estivessem presos; e, ao mesmo tempo, nos têrmos do art. 653 do referido Código, impôs à autoridade coatora a multa de Cr$ 300,00 por evidente abuso de poder, e determinou se remetessem, oportunamente, cópias do processo ao

Sr. Dr. procurador geral da Justiça para os fins constantes do parág. único do mencionado artigo 653; e, finalmente, recorreu de oficio para êste Tribunal de Justiça.

II. Depois de já se acharem os autos em mesa para julgamento, o Dr. Joaquim Humberto de Morais Novais, apontado como autoridade coatora, enviou ao relator longa petição, para prestar, segundo declara, as informações que não lhe foram requisitadas em primeira instância, as quais, a seu ver, explicam e justificam os motivos que determinaram a detenção dos pacientes. São, em resumo, as seguintes: no dia 2 de maio próximo findo, achava-se no exercício normal das suas funções de delegado de polícia, em serviço no plantão da Central, no período compreendido entre 12 e 19 horas, quando, cêrca das 18 horas e 30 minutos, houve um chamado para atendera certa ocorrência havida na rua Barão de Piracicaba; ato contínuo, foi para ali enviada uma "caravana", da qual fazia parte o subdelegado João dos Santos Pena, servindo Sérgio Miranda Amaral como escrivão; minutos depois, estando o informando quase na hora de transmitir o cargo ao delegado, Dr. Fernando Braga Pereira da Rocha, foram-lhe apresentados o guarda-civil nº 1.720 e os três pacientes que por êle haviam sido detidos, e que, como é de praxe, já tinham sido ouvidos pelos subdelegados de serviço; o guarda-civil nº 1.720, da R. P., José Gonçalves Pereira, comunicou, então, ao informante que detivera os pacientes pelos seguintes motivos: momentos antes, um deles, dirigindo um automóvel, abalroara uma carrocinha de lixo e ainda fôra grosseiro para com o lixeiro, homem de idade; em virtude dêsses fatos, ele, na qualidade de mantenedor da ordem, havia advertido o imprudente motorista, mas êste, assumindo insólita atitude, maltratou-o, e, intitulando-se oficial do Exército, ordenou-lhe que se perfilasse; os dois outros pacientes também o ofenderam e desacataram, além de se recusarem a exibir suas identidades; a atitude dos pacientes havia sido tão insolente, que populares pretenderam lincha-los; o informante, depois de se inteirar dêsses fatos, ouviu os três pacientes. mas êstes, além de não darem explicações satisfatórias das suas atitudes, portaram-se de forma inconveniente, desrespeitando a própria autoridade; por êsses motivos, o informante, usando do poder de policia, e a bem dos interêsses sociais, ordenou, como era natural fôssem os pacientes recolhidos ao xadrez, onde ficariam até às 12 horas do dia seguinte, o que ficou constando da ordem escrita "recolha"; tudo isso passou-se na presença do delegado que, então, assumia o plantão, como se pode verificar do documento nº 1, que acompanha as informações.

No dia seguinte, 3 de maio, pela manhã, foi o informante avisado, em sua residência, de que o Dr. juiz de direito corregedor dos Presidies se encontrava nas dependências da Polícia Central; como o informante mandara recolher ao xadrez, detidos, os três pacientes, julgou do seu dever colocar-se à disposição daquele magistrado, para as necessárias informações, o que fêz, comunicando-se telefônicamente com a autoridade que, naquele momento, presidia ao plantão, Dr. Osório Pereira Cavalcânti (documento nº II); nesse mesmo dia, à tarde, o informante teve ciência de que o Dr. juiz de direito corregedor dos Presídios concedera, *ex officio*, ordem de *habeas corpus* aos pacientes e que, na respeitável sentença, impusera à autoridade coatora com fundamento no art. 653 do Cód. de Proc. Penal, a multa de Cr$ 300,00, sob a alegação de que a autoridade coatora agira com evidente abuso de poder. O delegado auxiliar da 1ª Divisão Policial, Dr. João Carneiro da Fonte, informado da referida decisão, ordenou, a abertura de sindicância regular, a fim de serem a fatos devidamente apurados (doc. nº III). O informante foi ouvido, e a seguir o guarda-civil n° 1.720, que tudo confirmou. Tomou-se o depoimento do lixeiro Manuel Gomes da Silva, que relatou o abalroamento da sua carrocinha de lixo e a grosseria do motorista, bem como a intervenção delicada do guarda-civil (docs. ns. IV, V e VI). Outras diligências foram realizadas (docs. ns. VII a XIII).

Assim elucidadas as ocorrências que deram causa à prisão dos pacientes, bem se vê que, como delegado de polícia, não podia o informante proceder de outro modo. Dera-se um abalroamento. Um velho servidor do município é maltratado por um dos pacientes. Intervém um guarda-civil, e os pacientes zombam dêle e o desacatam. São levados à presença do informante, e também o tratam desrespeitosamente. Não poderia, assim, pô-los em liberdade. Que exemplo daria o informante, se, como autoridade, desautorasse o guarda-civil, que detivera os pacientes, pondo-os em liberdade? Onde ficaria o prestígio do poder público, se o informante não ordenasse a detenção dos pacientes, que haviam sido desrespeitosos até no recinto da Polícia Central? Por essas razões, deteve-os, fazendo constar no "recolha" a hora da soltura: 12 horas do dia 3.

Perfeitamente justificável, portanto, a conduta do informante.

III. Acresce que o Sr. Dr. juiz de direito corregedor dos Presídios aplicou ao informante uma pena não prevista, nem facultada pelo invocado art. 653 do Cód. de Proc. Penal. Com efeito, êsse inciso legal está assim redigido:

"Ordenada a soltura do paciente em virtude de *habeas corpus*, será condenada nas custas a autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação".

Portanto, não autoriza êsse dispositivo, invocado pelo Dr. juiz de direito corregedor dos Presídios, a aplicação de nenhuma pena de multa à autoridade coatora. Permite, ùnicamente, seja condenada nas custas a autoridade que, por má-fé ou "evidente" abuso de poder, tiver determinado a coação. Essa pena, pois, por mais êsse motivo de ordem legal, deve ser cancelada.

Conhecidos os fatos, como se passaram, não é possível imputar ao informante abuso de poder. O ilustre comentador do nosso Cód. de Proc. Penal, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, discorrendo sôbre o citado art. 653, ensina:

"Quanto ao abuso de poder, é necessário que seja patente, gritante, perceptível com tanta clareza, que não seja possível pô-lo em dúvida, de forma razoável" ("Comentários", 6-396).

Ora, isso não acontece, no caso em exame. O informante teve em mira, com o seu procedimento, assegurar e restabelecer a ordem que os pacientes perturbavam. E isso não constitui de forma alguma abuso de poder.

IV. O Dr. juiz de direito corregedor dos Presídios afirma, em sua decisão, haver concedido o *habeas corpus ex officio*, com fundamento no § 2° do art. 654 do Cód. de Proc. Penal.

Mas, em verdade, o *habeas corpus ex officio* sòmente poderá ser concedido, "quando, no curso do processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

Nessa, sòmente nessa hipótese, é que é cabível a concessão de *habeas corpus ex officio*, sem qualquer outra formalidade, sem que sejam observadas as normas estabelecidas no Cód. de Proc. Penal.

Na hipótese, *data venia*, assim não se procedeu: a ordem foi concedida sem a necessária instrução sumariíssima, uma vez que não se verificou no curso de nenhum processo. Daí não ter sido ouvida a autoridade apontada como coatora e decidir-se com base apenas nas declarações dos pacientes, que enunciaram o que muito bem lhes pareceu, torcendo os fatos de acôrdo com as suas conveniências.

Assim sendo, entende o informante que é nula a decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* aos pacientes.

V. Termina o informante o seus arrazoado, queixando-se de que, para humilhação sua, ainda foi punido com uma outra pena, não prevista em lei, e que nem sequer lhe fôra cominada na respeitável decisão, - a de se ter dado publicidade à decisão que lhe impôs a pena de multa.

Com efeito, no atual Cód. Penal está prevista, como pena acessória a publicação da sentença, condenatória (art. 67, nº III).

Aplicou-se-lhe, assim, mais uma penalidade, além de imerecida, não cominada, e já agora sem possibilidade de cabal reparação.

Assim relatados os autos, passam a decidir.

VI. Achava-se o Sr. Dr. juiz de direito da Vara do Júri e das Execuções Criminais, na sua qualidade de corregedor permanente dos Presídios, em visita aos xadrezes da Polícia Central, quando, pela forma narrada na decisão recorrida, ali encontrou detidos os cidadãos Paulo Datri, Raul dos Santos e Perilo Magalhães. Tal visita, fazia-a o Sr. Dr. juiz de direito da Vara do Júri e das Execuções Criminais em cumprimento a um dos primaciais deveres do seu cargo, definido no art. 13 do dec.-lei número 4.786:

"O corregedor permanente visitará pelo menos quatro vêzes por ano as cadeias, postos policiais, estabelecimentos penitenciários, correcionais e de reforma, abrigos, asilos e outras prisões ou recolhimentos sujeitos à justiça ou à polícia, para, verificar, além do mencionado no art. 11, ns. X, XV e XVI:

III. Se há pessoas detidas ou internadas ilegalmente ou de modo diverso do prescrito em lei".

Ali encontrando detidos os mencionados pacientes, fêz expedir imediatamente a portaria a fls., determinando fôssem os mesmos ouvidos. Ato contínuo, tomou suas declarações, conforme se vê a fls., e verificando que a prisão era ilegal, concedeu-lhe *ex officio* ordem de *habeas corpus*, mandando pô-los em liberdade, se por aí não estivessem presos, recorrendo *ex officio*.

Assim julgando, obedeceu o Sr. Dr. corregedor permanente dos Presídios a inelutável dever de ofício, decorrente de imperioso e claro mandamento constitucional (art. 141, § 23):

"Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 141, § 23, da Constituição).

Dever definido no Cód. de Proc. Penal, art. 654, § 2º:

"Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

Nem é preciso que a coação venha ao conhecimento do juiz mediante determinada forma processual. Também nas visitas às prisões tem êle oportunidade de fazer cessar prisões ilegais, tanto mais quanto as visitas às prisões constituem ato do processo administrativo correcional, cujo objetivo principal está, precisamente, em verificar se há pessoas detidas ou internadas ilegalmente ou de modo diverso do prescrito em lei e ordenar a sua soltura mediante habeas corpus concedido *ex officio* (art. 13, nº III, e § 2º do citado dec.-lei nº 4.786).

Na visita realizada pelo Sr. Dr. corregedor permanente dos Presídios da Capital, feita com a presença do Dr. promotor público em exercício na Vara Auxiliar do Júri, apurou-se imediatamente que os pacientes se achavam ilegalmente detidos por ordem de autoridade de plantão na Policia Central, desde as 19 horas do dia 2 de maio p. p., e que a referida autoridade não lhes tomara sequer as

declarações, nem fizera anotar coisa alguma para o conhecimento dos delegados incumbidos dos posteriores plantões, do que resultou ficarem os pacientes completamente esquecidos no xadrez a que foram recolhidos. Estes fatos estão plenamente demonstrados com o relatório do Sr. Dr. juiz de direito corregedor, elaborado *in loco* e *de visu*, com a presença do representante do Ministério Público, do escrivão e da autoridade de plantão, e evidente é que, valendo como prova judicial, não pode ser infirmado, pelas posteriores informações da autoridade coatora e peças que as instruem. A autoridade de plantão, à hora da visita, Dr. Osório Pereira Cavalcanti, ao receber o Dr. juiz corregedor, informou categòricamente a êste que ali não se encontrava nenhuma pessoa detida. "E quando verifiquei a detenção das pessoas a que venho me referindo", - escreve o Dr. corregedor em seu despacho, - "dita autoridade mostrou-se extraordinàriamente surpreendida e informou-me que desconhecia completamente tais prisões, pois as autoridades que a antecederam no plantão nenhuma notícia lhe haviam fornecido da ocorrência. Ocorrência que não ficara documentada de forma alguma!"

Os pacientes foram, entretanto, recolhidos à prisão, porque, segundo as informações da autoridade coatora, assim o exigia o princípio de autoridade, "nem restava outra solução ou remédio, senão o de deter, por horas, aquêles cidadãos rebeldes, descorteses, violentos".

Consistiria nisso o exercício do poder de polícia.

E inútil expender, neste lugar, quaisquer considerações acêrca de prisão antes do julgamento, tal a clareza dos dispositivos constitucionais e das leis e a riqueza dos comentários que lhe consagraram os nossos juristas, entre êles JOÃO MENDES JÚNIOR, que esgotou a matéria em vários capítulos de "O Processo Criminal Brasileiro".

Porém, no tocante ao poder de policia, é necessário acentuar que o seu exercício está adstrito a regras legais (cf. CARLOS MAXIMILIANO, "Comentários à Constituição Brasileira", ns. 496, 523-25, etc.).

Mesmo que se trate de bêbedos ou desordeiros, a sua detenção ou custódia não constitui, nem pode constituir ato arbitrário da autoridade policial.

O Regulamento Policial contém salutares preceitos, referentes à custódia dos mendigos viciosos, dos ébrios, dos loucos perigosos e dos turbulentos, todos êles tendentes a conter a ação da polícia nos quadros de legalidade.

A turbulência quase sempre constitui matéria para a configuração de várias infrações penais: desacato, ameaça, injúria, ultraje público ao pudor, perturbação do sossêgo alheio, embriaguez. O que se deve fazer, pois, em regra, é autuar os turbulentos em flagrante, instaurando-se inquérito ou o processo competente. Se o caso constitui crime em que o acusado deve prestar fiança para se livrar sôlto, a autoridade arbitrará a fiança. Se trata de infração em que o acusado se livra sôlto, ou se a turbulência escapa a qualquer definição legal do crime ou contravenção, o turbulento será admoestado. Se não quiser atender à admoestação, será pôsto em custódia, providenciando a autoridade no sentido de ser entregue a pessoa da família ou que se interêsse por êle, equiparando-se a sua situação à dos ébrios e dos loucos (decreto estadual nº 494, art. 69). Tudo isso, porém, há de ficar consignado na fôlha de ocorrências. Não se trata de medidas dependentes do arbítrio policial, mas de atos disciplinadas pelo direito. As raias do poder de polícia estão nìtidamente estabelecidas pelas leis, nunca pelo arbítrio.

Ora, na ocorrência de que se trata, essas regras salutares não foram observadas. Não se lavrou sequer o auto de flagrante do crime de desacato, atribuído aos pacientes, o que constitui grave omissão, essa, sim, capaz de acarretar o desprestígio da autoridade e estimular a proliferação do crime, tanto mais quanto os turbulentos, segundo as informações, tais excessos cometeram, que alguns populares, que ali se achavam, pretenderam linchá-los. O Dr. delegado coator, entretanto, prendeu-os sem flagrante, e preso manteve-os, por sua própria autoridade, como castigo, o que é de todo em todo inadmissível.

Vê-se, assim, que a prisão dos pacientes ficou, desde o inicio. eivada de ilegalidade, e que o despacho que os mandou pôr em liberdade é irrepreensível.

VII. É caso, entretanto, de se relevar a autoridade coatora da multa que lhe foi imposta, com fundamento no art. 653 do Cód. de Proc. Penal, visto que êste dispositivo comina a condenarão nas custas à autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação, nada estatuindo a respeito de multa.

A multa, com efeito, é aplicável nos casos previstos no art. 655 do referido Código:

"O carcereiro ou o diretor da prisão, o escrivão, o oficial de justiça, ou a autoridade judiciária ou policial que embaraçar ou procrastinar a expedição de. ordem de *habeas corpus*, as informações sôbre a causa da prisão, a condução e apresentação do paciente, ou a sua soltura, será multado na quantia de Cr$ 200,00 a Cr$ 1.000,00, sem prejuízo das penas em que incorrer. As multas serão impostas pelo juiz ou tribunal que julgar o habeas corpus, salvo quando se tratar de autoridade judiciária, caso em que caberá ao Supremo Tribunal Federal ou ao Tribunal de Justiça impor as multas".

Ora, a autoridade coatora não embaraçou, nem procrastinou a expedição da ordem de *habeas corpus*, as informações sôbre a causa da prisão, a condução e apresentação dos pacientes, ou a sua soltura.

É exato que não prestou informações.

Mas isso se deu porque não estava presente nem lhe foram solicitadas, por serem dispensáveis. Aliás, a autoridade de plantão, Dr. Osório Pereira Cavalcânti, estava presente à visita feia pelo Sr. Dr. corregedor permanente dos Presídios da Capital e não criou o mínimo embaraço à realização das diligências; o *habeas corpus* foi imediatamente processado, e a ordem de soltura expedida e cumprida sem nenhum óbice ou demora. Tudo decorreu em ambiente de integral acatamento à autoridade judiciária.

VIII. Finalmente, não houve, como supõe e alega a autoridade coatora, a imposição de pena acessória da publicação da sentença. Não se trata de sentença criminal, nem de publicação a que alude o art. 73 do Código Penal. Não existe, portanto, a desconsideração de que se queixa.

Em vista do exposto:

Acorda o Tribunal de Justiça, por sua Seção Criminal, e votação unânime, em negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a decisão recorrida, por seus

próprios fundamentos, decisão que apenas modificam, nos têrmos *supra*, com referência à multa imposta.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 13 de junho de 1949. - *Manuel Carlos*, presidente e relator; *Paulo Costa*; *J. Augusto de Lima; Vasconcelos Leme*; *Vicente de Azevedo; Juarez Bezerra; Márcio Munhoz; J. C. de Azevedo Marques; Renato Gonçalves*.

*

RÉU FUNCIONÁRIO - NOTIFICAÇÃO AO CHEFE DA REPARTIÇÃO

- A notificação ao chefe da repartição, do dia designado para o comparecimento em juízo do réu funcionário, não substitui nem modifica a sua citação ou intimação e, se omitida, não lhes acarreta a nulidade.

Paciente: Nízio Monteiro da Silva

H. c. nº 25.859 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRCIO MUNHOZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 25.859, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Humberto Scigliano e paciente Nízio Monteiro da Silva:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de justiça, por votação unânime, denegar a ordem impetrada, pela improcedência de seu fundamento.

Para se ver processar como incurso no art. 218 do Cód. Penal, o paciente foi citado por editais depois de certificado, pelo oficial de justiça, não ter podido citá-lo pessoalmente, visto achar-se em lugar incerto e não sabido; condenado por crime de atentado violento ao pudor, previsto no art. 214 do mesmo Código, só foi prêso depois de lavrada a sentença condenatória; requisitado para comparecer em juízo, a fim de ser intimado dessa sentença, deixou de ser apresentado por motivo de moléstia.

Impetrou-se, então, em seu favor, a presente ordem, sob a alegação de nulidade do processo,,por vício de citação, em conseqüência de não cumprimento do disposto no artigo 359 do Cód. de Proc. Penal.

Nesse sentido sustenta o impetrante que, sendo o paciente funcionário dos Correios e Telégrafos, como declarou no inquérito, tornava-se indispensável, para validade da citação inicial, que o chefe de sua repartição fôsse notificado do dia designado para comparecimento do réu em juízo, nos têrmos do citado preceito legal.

Não procede a argüição: o dispositivo invocado não elide nem modifica as regras gerais a respeito das formalidades da citação que na espécie foram cumpridas de acôrdo com o art. 301 do estatuto processual.

A providência determinada no art. 359 não representa complemento integrante da citação; inexistente, não acarreta nulidade do processo. Cogita tão-sòmente de notificação sôbre comparecimento do réu com finalidade administrativa, para facilitar êsse comparecimento. Aliás, em relação ao paciente, tornar-se-ia inócua, desde que êle se achava em lugar ignorado, como foi certificado. A omissão só poderia ser tomada em consideração se o citando provasse que seu chefe o proibiu de acudir à citação por não ter sido notificado da data do comparecimento, o que não aconteceu.

Da simples confrontação dos têrmos do art. 359 com os dos arts. 358 e 360, infere-se que aquêle dispositivo consubstancia apenas deferência aos órgãos administrativos e no sentido de evitar perturbar-lhes os serviços pela inesperada ausência do réu.

O art. 358 refere-se expressamente à citação a ser realizada por intermédio do chefe do respectivo serviço, quando se tratar ele militar e o art. 300 determina requisição do réu prêso para ser apresentado em juízo; ambos contém normas imperativas atinentes às pessoas que podem g devem executá-las. Por isso empregam expressões adequadas e bem significativas: citação, requisitada e apresentação.

O mesmo não acontece com o chefe de repartição, apenas notificado de um fato que não o interessa diretamente, mas a terceiro. A lei não o coloca na situação de intermediário da citação, como se dá com os militares, não o força a apresentar o réu, como sucede em relação aos presos; nem sequer fornece-lhe elementos para obrigar o funcionário a comparecer em juízo.

Quanto à simples notificação do réu, simultânea à de seu chefe, representa formalidade ineficaz sem capacidade de produzir os efeitos desejados, salvo se moldada nos princípios genéricos e impetrantes nas citações e intimações.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 13 de junho de 1949. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Márcio Munhoz*, relator; *J. C. de Azevedo Marques; Vasconcelos Leme; Renato Gonçalves; Vicente de Azevedo*; *Paulo Costa*; *J. Augusto de Lima*; *Juarez Bezerra.*

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

LESÃO CORPORAL GRAVE - EXAME COMPLEMENTAR

- Para que se classifique como grave a lesão corporal, indispensável se torna o exame, complementar de sanidade da vítima; em falta dêsse exame é preciso que a extensão da ofensa física e a sua natureza se possam aferir de prova testemunhal. Não se pode basear a definição apenas na conjectura dos peritos por ocasião do exame de corpo de delito.

Apelantes: Eurides Gonçalves de Lima e outro

Ap. nº 7.186 - Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ BURNIER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal n° 7.186, da comarca de Lavras, apelantes Eurides Gonçalves de Lima e outro, apelada a Justiça:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça que *in fine* assinam, havendo como relatório o da própria decisão apelada, e em consideração ao exato parecer às fls. 194-195, do Dr. subprocurador geral do Estado, Dr. MANUEL MARQUES LOPES, em negar provimento às apelações (têrmo de fls.) e confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a bem lançada sentença de fls. 114-122, que é conforme ao direito e à prova dos autos, lavor meticuloso, de impecável juridicidade; e que merece confirmação e publicação.

Publique-se, também, a promoção de fôlhas 102-108 do Dr. promotor de justiça da comarca, trabalho magnífico e que também muito honra o Ministério Público.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Burnier*, relator; *Mário Matos; José Alcides Pereira; Gonçalves da Silva*.

SENTENÇA A QUE SE REFERE O ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

O representante do Ministério Público da comarca denunciou os militares Eurides Gonçalves de Lima e Celso Pereira da Conceição, pertencentes ao 8° B. C. M., como incursos no arts. 322 e 129 do Cód. Penal, com as agravantes do art. 44, nº II, letras *a* e *d*, pelos seguintes fatos:

Omissis...

2. Os denunciados, militares da Fôrça Policial do Estado, servindo na Unidade do 8º B. C. M., aqui sediado, em 1° de novembro do ano próximo passado, estavam destacados no município de Ribeirão Vermelho, desta comarca. Ali receberam ordem da autoridade policial para que fôssem em diligência, no sentido de intimar a comparecer à delegacia o indivíduo Manuel Pereira Cortês Neto, contra quem existiam queixas em conseqüência de uma briga de família. Mas deturparam a estranha ordem, convertendo-a em prisão, e para isso transpuseram as fronteiras de sua jurisdição policial, invadiram o município de

Lavras e no lugar denominado "Niterói" prenderam arbitràriamente o referido Manuel Cortês.

O prêso foi conduzido à cadeia de Ribeirão Vermelho e ali foi espancado pelos militares, recebendo vários ferimentos, conforme se apura do exame médico a que se submeteu por iniciativa do Ministério Público (fls. 6).

A luta entre o prêso e os réus é confirmada por êstes nos seus interrogatórios (fôlhas 25-26). Pretendem os militares justificar seu estranho procedimento com a alegação de que o prêso, ao ser revistado na cadeia, teria desferido um sôco em um dêles. Nada no processo autoriza a chegar a essa conclusão, despida da possibilidade se traduzir a verdade, mormente atendendo-se à quantidade de ferimentos e contusões produzidos na pessoa da vítima. Ora, se a vítima não resistiu à ilegal prisão, conforme se apura dos depoimentos das testemunhas, não há probabilidade de que tenha sido ela que motivasse aquela agressão, depois de já recolhida à cadeia, onde, em tudo e por tudo, os militares tinham supremacia.

E, ainda que se esboçasse uma natural reação, em face de tão injusta detenção, não estavam os militares autorizados a uma agressão a um prêso, tão grande, quão selvagem. A prova impressionante da intensidade dêsse espancamento, reside nas conseqüências que advieram para os vizinhos da cadeia, onde uma senhora, ao ouvir os gritos do prêso, começou a sentir-se mal, a ponto de necessitar dos serviços de um profissional (fls. 11 e 79). Por sua vez, as testemunhas inquiridas, seja na justificação em juízo, seja na instrução criminal, informam da existência dêsse espancamento, que ficou público e notório naquela cidade. Uma dessas testemunhas chegou mesmo a se avistar com a vítima, constatando que a mesma apresentava pelas diversas partes do corpo vestígios do espancamento recebido, que deve ter sido por vara ou instrumento análogo (fls. 12).

Mas o que é de pasmar, é que a violência arbitrária dos militares não ficou sòmente nisso. Foram à procura, de uma enxada, conseguiram-na, por empréstimo, da testemunha Francisco de Paula Ribeiro Filho, e compeliram ao prêso que efetuasse a capina da horta no prédio da cadeia. E como se aquêle rosário de sofrimentos não fôsse bastante para a crueldade dos militares, aparece amplamente ventilada nos autos a configuração de mais uma violência,

qual seja a de obrigar ao preso que ingerisse uma caneca de sal amargo (fls. 12, 13, 80 e 81). A prova produzida pela defesa não anula a verdade dos autos, asseverando o ex-delegado de polícia daquela cidade, a cujo testemunho se invocou, "ter advertido o cabo dêsse procedimento, observando-lhe que num prêso nunca se bate" (fls. 83). Também as demais testemunhas de defesa informam "que os denunciados prenderam Cortês e o espancaram na delegacia. além de o obrigar a capinar uma horta e ingerir um canecão de sal amargo" (fls. 84-84 v.). Um único objetivo conseguiu a defesa: provou que a vítima não tinha bons antecedentes. Mas, ainda que fôsse um desordeiro, a atitude dos acusados não encontra justificativa, espancando um prêso da maneira bárbara como o fizeram.

Agindo por aquela maneira, praticaram os réus violência arbitrária no exercício de suas funções ou a pretexto de exerce-las. E dessa violência resultou para o ofendido os ferimentos a que se refere e dão noticia os autos. Pela violência arbitrária e pelos ferimentos devem responder penalmente os acusados. Leia-se a lição do saudoso mestre que foi MAGALHÃES DRUMOND: "A lei quer que a violência arbitrária não fique objetivamente impune, e para isso não na considera nunca absorvida por outro crime. E com razão. Nada há mais antagônico à sociedade, nada que, como contrafator, haja tão sensìvelmente quanto o despotismo que não se detém ante a inviolabilidade corpórea do ente humano. Nisso, de ter ou não assegurada essa inviolabilidade, está talvez a mais viva e importante diferença entre o homem livre e o escravo ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IX, pág. 309).

Pelo crime que praticaram, os réus não podem e nem devem fugir da sanção penal sob pena de perder a lei, tanto quanto o princípio da autoridade, em eficiência e vigor. O procedimento dêsses dois militares leva-nos a acreditar que êles ainda fazem parte daqueles, já em número bem reduzido, de que a. polícia visa ùnicamente encarcerar, sòmente conhecendo a idéia de violência na missão policial. Se o militar exerce uma alta finalidade na organização e bom funcionamento do aparelho repressor; se é ele um vigia da lei, da paz social da ordem pública; se no militar devemos enxergar a garantia para o sossêgo de todos, por outro lado a lei o pune com inflexível severidade quando transgride os deveres de seu mister. E tanto alais grave, como no caso dos autos, onde estão evidenciados os requintes de selvageria, coroada com a antiquada e

repugnar-te prática de velhos costumes chineses, de exigir do prêso, como suplício, o uso de um "purgante". Se a lei não se fizer sentir com rigor nesses casos, as portas se abrirão para que outros mais graves sejam praticados, comprometendo a ordem jurídica e o direito inviolável dos nossos concidadãos. Se a lei não punir com rigor os militares que agem por aquela maneira, terão êles a idéia impregnada de que lhes é possível fazer justiça pelas próprias mãos e ao seu talante. Já os antigos diziam que a. pessoa do prêso é sagrada. Como, então, abrigar sob o pálio protetor dos justos e inocentes aquêles que violando o exercício de suas funções, em infeliz hora, infringiram covarde espancamento a uma pessoa ilegalmente detida?

3. Mas, para o acusado Celso Pereira da Conceição, a vítima ainda não tinha sido castigada como devia. É que êsse militar, depois do inqualificável procedimento levado a efeito, junto com o cabo Eurides passou a ameaçar a vitima, prometendo-lhe vingança, caso ela viesse a tomar alguma providência junto das autoridades. E não ficou só nas ameaças. Foi assim que, em 4 de dezembro de 1950, quando se realizava a justificação judicial para servir de base ao processo, o referido soldado, contrariando as ordens de seu comandante, que o mandava comparecer em juízo (fls. 14), ao invés de vir à audiência designada, preferiu dar execução à sua manifestação de vingança. Foi ao encontro de Cortês, encontrou-o na venda de José Ricardo, neste município, e nêle desfechou um tiro de revólver, produzindo-lhe os ferimentos constantes do auto de corpo de delito de fls. 65. O próprio acusado não nega mais êste delito, confessando-o em seu interrogatório (fls. 85). Por seu lado, também a prova testemunhal confirma *ex abundantiae* a autoria.

Pretende a defesa que nesse procedimento tenha o réu agido em legítima defesa.

Entretanto, no confronto da prova produzida, analisando-se os depoimentos das testemunhas que a tudo assistiram com o depoimento daquelas que apenas ouviram dizer e não sabem informar de quem ouviram, não resta dúvida que fácil nos foi firmar a convicção de que o réu não tem a, seu favor a pretendida legítima defesa. Evidentemente, seria gama aberração, um contra-senso jurídico, dizer-se e reconhecer que agiu em legítima defesa aquêle que premeditou uma ação criminosa, movida por vingança, tão-sòmente porque a

vítima invocou o socorro da lei. Seria mercantilizar por prêço ínfimo o tradicional instituto que é uma grande conquista do direito.

O percuciente exame da prova nos conduz a uma certeza: o soldado atirou em Cortês, sem motivo, friamente, sem que houvesse da parte dêste qualquer agressão. As pessoas que estavam no interior da vereda onde ocorreu o fato assim o relatam: "que não viu nenhuma agressão de Cortês ao soldado" (fls. 94); "que não viu qualquer agressão da vítima ao soldado" (fls. 95). Informa com precisão a prova testemunhal que, no momento em que o soldado interpelava a vítima, esta tratou de fugir do local, quando então recebeu o tiro. E tanto é verdade, que o tiro foi dado pelas costas, que o projétil foi localizar-se na região glútea (laudo de fls. 65).

Temos firmada a convicção de que nenhuma dúvida subsiste quanto à responsabilidade criminal do réu Celso Pereira da Conceição, mais uma vez. E só aceitamos a classificação de seu segundo crime como sendo de ferimentos, porque, realmente, a prova não induz a acreditar que tenha havido intenção homicida. Não há elementos que convençam do *animus necandi*. O acusado, que tinha um revólver com cinco balas, apenas detonou uma vez, e, caso quisesse eliminar a vítima, poderia ter prosseguido na execução. Por outro lado, os demais elementos constantes dos autos não são de molde a considerar integrada a figura delituosa da tentativa, de vez que para ela se exige prova perfeita, intenção certa, determinada, meios idôneos e atos inequívocos.

4. Onde, porém, a denúncia não pode ser aceita é quando capitula o crime como sendo de lesão corporal de natureza grave. E não pode subsistir esta classificação porque, não se procedeu ao exame de sanidade ou complementar na pessoa da vítima. A jurisprudência é uniforme nesse particular: "se não se procedeu a exame de sanidade na vítima e se essa falta não foi suprida por prova testemunhal, não é de se acolher a conjectura dos peritos do exame de corpo de delito, segundo os quais a ofendida poderia ficar incapacitada para as ocupações habituais por mais de 30 dias" ("Rev. dos Tribunais", vol. 160, pág. 575; "Rev. dos Tribunais", vol. 153, pág. 82). Em conseqüência, a classificação que se pode atribuir ao crime não pode ser outra senão a de ferimentos leves.

5. Fixação da pena: os antecedentes dos réus não são bem conhecidos. Foi feita a prova de bom procedimento no período posterior ao crime. Os réus já tiveram

punição disciplinar na unidade a que pertencem. Praticaram o crime com brutalidade, servindo-se ainda de meios repugnantes. As conseqüências do crime foram graves, merecendo censura da sociedade. O réu Celso P. da Conceição, mais que o seu companheiro, revelou-se elemento perigoso e no curso do processo foi indisciplinado, rebelando-se contra as ordens de seu comandante. Concorre na espécie a agravante do art. 44, nº II, letra *d*: "recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido", porque o primeiro crime foi praticado pelos militares dentro da cadeia, quando a vitima já estava prêsa. O soldado Celso praticou o último crime por motivo fútil e usou de surprêsa.

Ante o exposto: julgo procedente a denúncia de fls. 2, para considerar os réus incursos nos arts. 322 e 129 do Cód. Penal e para condená-los a cumprir, na cadeia local ou do Batalhão a que pertencem, a pena que fixo em 12 meses de detenção (pena-base), que será elevada de mais dois meses por fôrça da agravante reconhecida, subindo, portanto, a 14 meses, Essa pena será aumentada da metade, pela ocorrência do "concurso formal" (art. 51, § 1º, do Cód. Penal) concretizando-se, assim, em 21 meses de detenção, e que será a pena definitiva.

E, quanto ao soldado Celso Pereira da Conceição, ainda julgo procedente a denúncia de fls. 38, para considerá-lo incurso no art. 129 do Cód. Penal, e para condená-lo, tendo em vista as circunstâncias judiciais já enumeradas, à pena que fixo em seis meses de detenção, mas que será aumentada de dois meses, por fôrça das agravantes reconhecidas, elevando-se, portanto, para oito meses de detenção, sendo essa a pena definitiva e que será cumprida no mesmo local. Sujeito também os réus ao pagamento da taxa penitenciária de Cr$ 20,00 por cada crime, pagando as custas do processo em proporção.

Transitada em julgado, expeçam-se os mandados de prisão, que serão encaminhados ao Sr. comandante do 8° Batalhão, para o necessário cumprimento.

P. Intime-se e registre-se no livro próprio.

Lavras, 10 de setembro de 1951. - *Edésio Fernandes*.

*

CRIMES CONTRA A RELIGIÃO - LIBERDADE DE CULTO

- Para caracterização dos crimes contra a religião exige-se dolo específico: intuito manifesto de ofensa pública ao sentimento religioso alheio.

Apelantes: Dr. Rodolfo Argolo de Castro e outros

Ap. nº 7.166 - Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ BURNIER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 7.166, da comarca de Dores do Indaiá, apelantes a Justiça, Dr. Rodolfo Argolo de Castro e outros, apelados os mesmos:

Acordam, unânimes, os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, *in fine* assinados, havendo como relatório os de fls. 2-4, na denúncia e em a devida consideração o exato parecer do Dr. subprocurador geral do Estado, Dr. MIGUEL LUIS DÉTSI (fls. 256-263), perfulgente lavor cujas conclusões procedem, em dar provimento à apelação dos réus (fls. 180), para absolvê-los, prejudicado, assim, o recurso do Ministério Público (fls. 188), o que fazem pelos fundamentos seguintes:

Os crimes contra, o sentimento religioso (Cód. Penal, art. 208) e contra o respeito aos mortos (Cód. Penal, arts. 209-212, inclusive) são espécies de idêntico gênero dentro na religiosidade veneranda - que é a *ratio essendi* de sua tutela penal.

Desde a supressão das relações oficiais entre a Religião e o Estado (dec. nº 199-A, de 7-1-1890), entrou a imperar, no Brasil o regime da "liberdade de culto", função da "liberdade de crença" (Constituição de 1891, art. 72, § 3°; de 1934, art. 113; de 1937, artigo 122, nº 4; e de 1946, art. 141, § 7°).

No sistema do Cód. Penal brasileiro, a Religião é protegida *em si mesma*, qual bem de valor inestimável e, por isso, os delitos contra. ela não mais são

havidos, como na Consolidação das Leis Penais, por subclasse dos "Crimes contra a liberdade individual". O que reflete avisada política criminal, eis que os *non licet* religiosos contribuem, ingentemente, pela autodisciplina, no enrijamento do caráter, base ideal do cidadão.

O sentimento religioso é um "valor ético-social" que não deve ser desprezado.

Precário, em verdade, o material dos crimes contra a religião, onde se eriçam as maiores dificuldades" ("*die grossere Schwierigkeiten*"), já anotadas em VON LISZT, *apud* BENI CARVALHO, "Crimes contra a Religião, os Costumes e a Família", ed. 1943, págs. 5-6.

Paupérrima, no assunto, a jurisprudência do país.

O crime em foco, primeira modalidade do art. 208 do Cód. Penal, "escarnecimento público de alguém por motivo, de crença", erige para sua caracterização o *dolo específico: intuito manifesto de ofensa pública ao sentimento religioso alheio* (GARRARA, "Parte especial", vol. VI, § 311, pág. 510; GALDINO SIQUEIRA, "Tratado de Direito Penal", vol. IV, nº 1.057, pág. 354, e mestre NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", ed. 1947, vol. VIII, pág. 164), *in verbis*: "... o fato só é punível *a título de dolo, que compreende a consciência da publicidade da ação e se especifica pelo fim de escarnecer do sujeito passivo, em razão de sua crença ou função religiosa*".

O padre Francisco Correia Alves já comandara, religiosamente, o Congado, na cidade de Dores do Indaiá, de 14 a 17 de agôsto de 1949.

E ninguém o molestara, confessa-o, lisamente, na polícia, a fls. 10 v. Nem obstado, ou diminuído, fls. citadas, no seu ministério heterodoxo, profusamente exercido, aliás, adjetamente àqueles festejos.

A população católica apenas praticou radical abstenção, seguindo as diretrizes prudentes do vigário local.

Mas, logo que extinta a fase do Congado, o povo organizou manifestação de aprêço ao cura, na qual implícito vivo protesto peia anarquia ideológica criada

pelo padre Correia, cuja extraneidade às festas havia solicitado, sem êxito, às zelosas autoridades policiais do município.

Antefixado e publicado êste preito (a que nenhuma objeção fêz a polícia), caminhavam os manifestantes, no dia 18 de agôsto de 1949, em forma processional, precedidos de duas filas, paralelas, de escolares e membros das associações religiosas da paróquia, empunhando estandartes c cantando hinos, numa efervescência ruidosa, mas pacífica.

Ora, o padre Correia de tudo era ciente e, advertido, mesmo, por seu amigo, o perspicaz hoteleiro Lincoln Lopes (fls. 10 v., *in fine*, 8 v. e 87), de que àquela altura fôra prudente assumir atitude discreta.

Que fêz, no entanto, o padre Carreia?

Êle, que já antes fôra dissuadido, resolutamente, pelo seu amigo esclarecido, Dr. José, Soares de Carvalho (fls. 10), do arrojado propósito de assistir da praça do Santuário, *coram paroquialem domum*, dita homenagem ao vigário, logo que verificou se aproximavam os manifestantes do Régio Hotel, afrontou, com sua presença, então visìvelmente indesejável, a massa popular.

Fêz mais: recebeu o povo com sorrisos, curvaturas e barretadas irônicas, e tudo coroando com um "viva a Igreja Apostólica Brasileira".

Precisamente à vista do padre Correia - na postura descrita - irrompeu, na pintura da sentença (fls. 225, linhas 17-19) "a mais ruidosa vaia de que a cidade dá notícia".

Da prova testemunhal, sem discrepância, e da confissão da pretensa vítima, a fls., ressalta à evidência, *o flagrante desacato, pelo padre Francisco Correia à consciência católica do povo de Dores do Indaiá.*

No entanto, numa inversão monstruosa da prova, condenado foi o povo, na pessoa dos réus, havidos por incursos no art. 208 do Cód. Penal (sentença, *ut* certidão de folhas 221 v.-230).

O digno Dr. juiz de direito da comarca não considerou, no exame do poliedro, uma das suas faces mais expostas: a irritante provocação do padre Correia ("*Volenti non fit injuria*").

Não meditou o douto prolator que, no caso, houve menos ação que reação dos populares, anteriormente maltratados e, após, atingidas, a fundo, pelo escárnio e pelo desprêzo, públicos, do padre apóstata.

A Religião, de fato, se comprimida, explode, não raro, com violência incoercível. A dor moral que, insòlitamente, infligiu aos manifestantes o padre Correia, foi de molde a lhes confiscar, no momento, tôda a energia psíquica.

A vaia, assim, foi endereçada, não à Religião do padre Correia, mas à sua atitude de zombaria.

Exerceram êles, sem que o soubessem, uma retorsão *sui generis*.

Brecha não houve, pois, onde se agasalhassem outros *animi*, muito menos o de ultraje ao religiosismo do provocador travestido de vítima.

O que se revigora, ainda, à consideração de nenhuma lesão física ao padre Correia, da ausência total, na passeata, de "morras" a seu credo, da liberdade eufórica de sua movimentação sectária e, por derradeiro, do próprio elogio generoso, mas incongruente, aos réus condenados na brilhante sentença apelada (fls. 229, linhas 20 em diante).

Têrmos em que se absolvem os réus, provida a apelação de fls. 180, prejudicado; assim, o recurso do Ministério Público (fôlhas 188), aqui se consignando, em tempo, que, em relação ao réu José do Nascimento (como salienta o parecer, a fls. 259, *in fine*), nem há prova suficiente em referência, mesmo, à sua presença, na manifestação execrada pelo padre Correia.

Custas na forma legal.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1952. - *Nísio Batista de Oliveira*, presidente; *José Burnier*, relator; *Pedro Braga*; *Mário Matas; José Alcides Pereira*.

*

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA - QUESTIONÁRIO

- O questionário para o júri, em caso de legítima defesa, deve esclarecer, em todos os itens, se trata de defesa própria ou de terceiro. Devem ser, mencionadas na ata as respostas afirmativas e também as negativas.

Apelado: José da Cruz

Ap. nº 6.468 = Relator: DESEMBARGADOR ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.468, da comarca de Arassuaí, apelante a Justiça, apelado José da Cruz:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação e anular o julgamento do acusado, por defeito do questionário proposto ao júri e suas respectivas respostas. O acusado foi pronunciado no art. 121 do Cód. Penal, e, levado a juri, foi absolvido pela legítima defesa de terceiro, apelando a Promotoria, mas o questionário adotado ressente-se de grave defeito, que o torna inoperante para a absolvição que lhe foi dada pelo juiz. O júri afirmou, por maioria de votos, os 3°, 4º, 5° e 7º quesitos de fls. 48, relativos à legítima defesa. Afirmou, no 3º, que o réu cometeu o crime em defesa de terceiro, e nos três outros: que para assim se defender (e já sem referência ao terceiro) repeliu a agressão injusta, atual, usando moderadamente dos meios necessários, de modo que não se completou a defesa de terceiro, afirmada no 1° quesito a ela referente, porque, nos demais, o questionário não mais se referiu a esse terceiro, mas no próprio acusado, que não foi o defendido no 3° quesito afirmado.

O fato de só terem sido mencionados na ata os votos afirmativos, e não também os negativos, constitui irregularidade, que não deve ser repetida nos julgamentos que se seguirem, seja do acusado, seja do outro co-réu, se fôr ou tiver sido pronunciado.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*.

*

JÚRI - IRREGULARIDADES

- Irregularidades que não anulam o julgamento: 1º) Deixar-se de mencionar respostas negativas, vencidas, a um quesito respondido por maioria, afirmativamente; 2º) A acusação não pode incriminar a inclusão, no questionário, de quesitos sôbre agravantes desde que tais quesitos tenham sido formulados a requerimento do Ministério Público; 3º) A falta de certidão de incomunicabilidade pode ser suprida por certidões do escrivão e dos oficiais de justiça.

Apelado: José Pereira da Silva

Ap. nº 6.475 - Relator: DESEMBARGADOR ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.475, da comarca de Caldas, em que é apelante a Justiça e apelado José Pereira da Silva:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em prover a apelação para cassar o veredito absolutório e mandar o réu a novo júri, desprezadas as nulidades invocadas, integrando neste o relatório *retro*.

São improcedentes as nulidades argüidas. Pela leitura, do termo de votação dos quesitos verifica-se que só na resposta ao 3º quesito foi que se deixou de consignar dois votos negativos. Nos demais, não ocorreu essa falta. Trata-se, pois, de um pequeno lapso, sem grande importância, porquanto fàcilmente se reconhece que os votos negativos foram dois, sendo em número de cinco as afirmativas. Também a segunda alegação não tem fôrça para infirmar o julgamento, porque os dois quesitos sôbre circunstâncias agravantes foram

formulados a requerimento do Dr. promotor da Justiça. Em primeiro lugar, é de salientar que o júri não chegou a ser consultado sôbre êles. E quando assim não fôsse, a argüição não podia ser feita pela acusação que lhe dera causa, mas sòmente pelo réu, se daí lhe adviesse prejuízo. Quanto à falta de certidão de incomunicabilidade, foi suprida pelas certidões juntas aos autos, sendo uma do escrivão, autenticada pelo Dr. juiz de direito, e outra dos oficiais de justiça. Por elas se vê que não houve qualquer comunicação dos jurados com outrem, conforme a lei. Quanto ao mérito, o veredito do júri reconhecendo que o apelado agiu em legítima defesa própria, não se arrima na prova. Ouvido na polícia, disse o acusado que, ao defrontar com a vítima, essa disse: "Hoje é dia!"; que, percebendo que a mesma queria brigar, tentou subir em um barranco, sendo por ela impedido; que, a seguir, ela tirou de uma patrona, que trazia na cabeça dos arreios, uma 'faca e com ela investiu sôbre êle, que, na iminência de ser esfaqueado, pegou uma pedra que estava no caminho, e, para se defender, jogou-a em direção à vítima e correu para casa.

Essas declarações, porém, não estão amparadas pela prova constante dos autos. Não houve testemunha ocular da ocorrência. Mas a prova circunstancial não apóia a alegação do apelado. Assim, a testemunha João Maria Pinheiro (fls. 36 v.), que logo após o fato estêve no local, por duas vêzes, não viu arma ali. No mesmo sentido diz a testemunha Pedro Ferreira Filho, que, no local, foi procurada arma ou faca e não foi encontrada. A testemunha Antônio Elói Filho, do acusado, pediu que fôsse depor a seu favor, dizendo que êle tinha sido agredido a faca pela vítima (fls. 39). As testemunhas Maurílio de Oliveira e Romualdo Gianini (fls. 41) dizem que o acusado manifestou, anteriormente, o seu propósito de dar cabo da vítima. Além disso, como acentuam as testemunhas, a vítima, apesar de fazer uso de bebidas alcoólicas, era homem calmo e não provocador. Vê-se, pois, ante o exposto, que a alegação do réu não é verossímil.

Custas da lei.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starlino*; *Arnaldo Moura*, *Dario Lins*; *Abreu e Lima*, vencido: O *veredictum* absolutório não contraria abertamente a prova dos autos, pelo contrário, nela encontra apoio.

Além disso, não é boa doutrina, na falta de testemunhas de vista, nos valermos da confissão do réu, na parte que lhe é contrária e desprezá-la no ponto em que se estriba a defesa do réu. Vale dizer, considerar o réu um homem verdadeiro e honrado porque declarou contra sua pessoa, e ao mesmo tempo mentiroso, devido ao fato de ressaltar de suas declarações tópicos em favor de sua defesa. Ninguém mais confessará crime a não ser forçado pelos argumentos da violência.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

LEGÍTIMA DEFESA - AGRESSÃO - INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO

- Uma agressão, mesmo não sendo atual, pode ser iminente. Constitui nulidade do julgamento do júri o fato de o juiz, ante e resposta negativa ao quesito sôbre agressão atual considerar prejudicados os demais quesitos.

- O interrogatório em plenário, mesmo que não obedeça em tudo à determinação legal, sendo, porém, "quantum satis", não dá motivo à nulidade do processo por satisfatório se tem aquêle em que se formulam as principais perguntas recomendadas pela lei.

Peticionário: Pedro Pinheiro Prates

Rev. nº 1.237 - Relator: DESEMBARGADOR ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n° 1.237, da comarca de Montes Claros, em que é peticionário Pedro Pinheiro Prates;

São êstes os fundamentos do pedido:

I - a decisão condenatória é contrária, evidentemente, à prova dos autos;

II - o processo e o julgamento são nulos.

O primeiro é alegação improcedente, pois que aquela decisão não foi tomada, inteiramente, ao arrepio da prova constante dos autos. O réu morava em casa da vítima e era seu sobrinho afim. É verdade que ela o agarrava pela gola do paletó, quando se achavam no quarto, e é certo que; retirando-se êle para o terreiros ela o acompanhou, armada de porrete; porém, é certo e é verdade também que ela estava muito embriagada é que uma sua filha lhe tinha tomado a faca que trazia na cintura. Assim sendo o réu, atirando na vítima, não usou moderadamente dos meios necessários à repulsa da agressão, possível ou iminente, e que só poderia ser a porrete. Não foi, pois, flagrantemente injusta a decisão dos jurados negando o quesito sôbre o uso moderado dos meios necessários à repulsa.

A alegação respeitante ao segundo fundamento do pedido tem, no entanto, procedimento, em parte. O julgamento é nulo, conforme está afirmado na petição, porque o interrogatório do réu, em plenário, deixou de obedecer à determinação expressa do artigo 188 do Cód. de Proc. Penal. Como se vê do têrmo a fls. 38 v. dos autos da ação criminal, dito interrogatório é satisfatório, segundo a nossa jurisprudência. Se não foram respondidas tôdas as perguntas recomendadas pela lei, muitas o foram, incluindo-se entre estas as principais. Sem procedência essa alegação, já o mesmo se não dá com a outra. Consiste ela em haver o juiz, após a resposta negativa dada ao 6.0 quesito, que indaga se a agressão era atual, considerado prejudicados os demais quesitos relativos à excludente invocada. Até o quesito sôbre a iminência da agressão foi dado como prejudicado. É evidente o engano do Dr. juiz de direito, pois a agressão, embora não fôsse atual, podia ser iminente.

Por estas razões, acordam os juízes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça em deferir o presente pedido de revisão, para o fim de anular-se o julgamento de Pedro Pinheiro Prates.

Custas pelo Estado e pelo peticionário.

Belo Horizonte, 14 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*; *Leão Starling*.

*

CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL - INJÚRIA CONTRA OS PODERES PÚBLICOS - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

- É de ação pública o crime de injúria o calúnia, pela imprensa, contra os poderes públicos ou agentes que os exerçam.

- Tem cabimento o recurso em sentido estrito, de despacho que indefira pedido de modificação de queixa, na qual a parte dê nova classificação ao delito nova definição jurídica, sujeita a pena mais grave.

Recorrente: Antônio Ribeiro de Sá

Rec. nº 1.362 - Relator: DESEMBARGADOR ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal nº 1.362, da comarca de Juiz de Fora, recorrente Antônio Ribeiro de Sá, recorrido o juízo:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos de sua Turma julgadora, em dar provimento ao recurso, não para que se prossiga na ação por queixa, mas para que sejam os autos remetidos à Promotoria Pública, a fim de que proceda, encarando o assunto ante o disposto no dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938.

Assim decidem porque o recorrente, diretor da Divisão de Educação, Cultura e Turismo dos serviços da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, ofereceu queixa-crime contra Almir de Oliveira e Renato Dias Filho, por injúrias e calúnias impressas no "Diário Mercantil" de Juiz de Fora, em 26 de novembro de 1950, capitulando os crimes nos arts. 13 e 14 da Lei de Imprensa, e posteriormente aditou a queixa para o fim de mantendo tôda a narrativa da mesma, capitular os fatos delituosos, não mais na Lei de Imprensa, e sim no art. 3°, 25, do decreto-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, com as agravantes dos motivos fútil e torpe. O juiz, ouvindo sôbre a queixa o promotor de justiça, nada teve êste a aditar,

isso depois do pedido do recorrente, com a nova capitulação do crime, parecendo-lhe o processo legalmente formalizado (fls. 17).

Designou o escrivão audiência de acôrdo com a Lei de Imprensa, e o recorrente, não concordando, pediu fôsse dado ao processo o rito traçado no Cód. de Proc. Penal, perante o juiz singular, mas o juiz, divergindo, decidiu que a êle cabia a classificação em definitivo e aprovou o processo como devendo ser o da Lei de Imprensa.

O recorrente, alegando que a decisão importava num não recebimento da queixa, interpôs contra ela recurso em sentido estrito, devidamente processado, dando parecer, nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral pelo não conhecimento ou pelo não provimento do recurso. Preliminarmente, conhece a Turma do recurso interposto, porque o juiz indeferiu a petição de modificação da queixa, na qual a parte dava nova classificação ao delito, dando ao mesmo neva definição jurídica que importava em aplicação de pena mais grave, caso, pois, de aditamento à queixa, que com o seu despacho, o juiz indeferiu. Estaria o juiz agindo acertadamente se o fato se enquadrasse na Lei de Imprensa, e não no dec.-lei nº 431, citado pelo recorrente e de inteira aplicação no momento, como faz certo o acórdão de fls. 25 dos autos, proferido pela 1ª Câmara Criminal do Distrito Federal e publicado na "REVISTA FORENSE" (volume 131, pág. 248), bem como outro das Câmaras Criminais Conjuntas do Estado de São Paulo ("REVISTA FORENSE", vol. 121, página 575), e um terceiro, êste do Supremo Tribunal ("REVISTA FORENSE", vol. 180, pág. 528), decidindo ser a competência, para o julgamento, da Justiça comum.

Vigorando o dec.-lei n° 431, nele se encontra, no art. 3°, dispondo sôbre os crimes contra a segurança nacional, o nº 25, que diz:

"Injuriar os poderes públicos, ou os agentes que os exercem, por meio de palavras, inscrições ou gravuras, na imprensa. Pena: seis meses a dois anos de prisão".

Essa penalidade visa o recorrente e seu objetivo só pode, com acêrto, ser considerado usando-se o processo adequado, traçado pelo próprio dec.-lei nº 431, no art. 23, na forma prescrita no dec.-lei nº 428, de 16 de maio de 1938, hoje substituído pelo dec.-lei nº 474, de 8 de junho de 1938, por se tratar de

crime de ação pública, cuja classificação inicial compete ao representante do Ministério Público.

Sem custas.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*. Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA - QUESTIONÁRIO

- Os quesitos devem ser desdobrados, para clareza, mas não devem entrar em minúcias que os tornem complexos.

Apelado: Alimiro Lucas

Ap. nº 6.481 - Relator: DESEMBARGADOR ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos da apelação n° 6.481, da comarca de Mantena, apelante a Justiça e apelado Alimiro Lucas:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro*, dar provimento à apelação para, cassando a decisão absolutória, mandar seja o réu submetido a novo julgamento. Assim decidem porque a descriminante invocada e concedida pelo júri, a legítima defesa subjetiva de terceiro, não se ajusta à prova dos autos. A vítima e o irmão do réu lutaram, de brinquedo. Chega o réu, a cavalo, e pergunta se a luta era a sério, ou de brincadeira. Sem esperar resposta, desfechou o tiro que causou a morte da vítima. Tão rápida foi a cena que o irmão do réu nem ouviu a pergunta (fls. 14). A uma testemunha, que lhe perguntou o que tinha ocorrido, o réu, que é metido a valentão, respondeu que tinha matado um e que mataria mais. Essa linguagem não é a de quem julga ter agido em legítima defesa. Não procede a nulidade, argüida no parecer da Procuradoria Geral, e resultante de não haver o juiz

presidente do Tribunal do Júri especificado as circunstâncias que deram causa à suposição em que ficou o réu, de que seu irmão estava sendo agredido. A menção editais circunstâncias pode até levar o júri a confusão, dando motivo a respostas que não traduzem a intenção dos jurados. Até pouco tempo atrás, admitia-se que a legítima defesa subjetiva fôsse inquirida em um só quesito, que seria copiado do texto do art. 17 do Cód. Penal. Pouco a pouco, a jurisprudência foi exigindo o desdobramento do questionário em tantos quesitos quantos sejam os da legítima defesa real. É levar muito atinge, entretanto, exigir que o fato seja particularizado, em suas circunstâncias, com o perigo de tornar complexos os quesitos.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1951. - *Mário Matos*, presidente *ad hoc*; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier; Alcides Pereira*.

*

FLAGRANTE - SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE

- Não se compadece com o flagrante a solução de continuidade, entre a ocasião do crime e o momento da prisão. Faltou, assim, aquela cadeia, o elo, que ata o tempo do crime ao momento da prisão.

Recorrido: Manuel Cândido da Silva

H. c. nº 2.036 - Rel.: DESEMBARGADOR ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 2.036, da comarca de Campina Verde, recorrente *ex officio* o juízo e recorrido Manuel Cândido da Silva:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, que adotara. Com efeito, o exame das peças dos autos deixa certo

que o delito foi praticado no dia 19 de janeiro e a pretensa prisão, erra flagrante delito, só correu no dia 21 daquela mês. Não tendo havido flagrante delito, ilegal se tornou a prisão e nulo, portanto, o auto lavrado.

Custas ex causa.

Belo Horizonte, 7 de março de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva; J. Burnier.*

SENTENÇA CONFIRMADA

Omissis:

Pelo exame das certidões, se constata a prima fade, a ilegalidade da prisão do paciente Manuel Cândido da Silva.

Consta do auto de prisão em flagrante (certidão de fls. 6) que o indiciado foi prêso no dia 21, às 14 horas, em uma venda de propriedade de Jerônimo Elias.

As testemunhas, Jenônimo Elias de Lima (fls. 9) e José Moreira da Silva (fls. 10), que depuseram no inquérito policial, afirmam que o crime se verificou no dia 19 de janeiro, mais ou menos às 15 horas.

A própria vítima, também ao ser ouvida fia polícia (fls. 8), confirma que o crime se verificou no dia 19 de janeiro do corrente ano, às 14 horas, mais ou menos. Dispõe o art. 301 do Cód. de Proc. Penal que:

"Qualquer do povo poderá, e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

Singulariza esta modalidade de prisão: poder ser feita por qualquer pessoa e não necessitar de mandado da autoridade competente. E, por isto mesmo, devido à sua natureza de exceção, é que a lei exige, para validade do auto de prisão em flagrante, que esteja perfeitamente caracterizado. A locução "flagrante delito", segundo CÂMARA LEAL ("Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro", vol. II, pág. 235), deriva da latina *flagranti crimine*,

querendo significar, figuradamente, no calor do crime ou enquanto está quente o clamor por êle provocado.

Dessa acepção proveio, por evolução semântica, seu verdadeiro sentido atual - no mesmo ato, no instante em que está sendo praticado - ou logo após a consumação do ato.

Considera a lei, em flagrante delito, quem (art. 302 do Cód. de Proc. Penal):

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la:

III - é perseguido logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A lei é clara, só se considera prêso em flagrante quem é detido no ato de cometer o crime, depois de executá-lo, ou quando é perseguido, logo após, sem interrupção, ou encontrado, imediatamente, após a prática do delito, com armas ou objetos que presumam ser êle o autor do fato criminoso.

Não compadece com o flagrante esta solução de continuidade entre a ocasião do crime e o momento da prisão do agente. No caso em tela, nem por sombra houve flagrante, faltou aquela cadeia, aquêle elo, que ata o tempo do crime ao momento da prisão do criminoso. O *intermezzo* havido desfigurou o flagrante. É lapidar o acórdão da 1ª Câmara Criminal de Justiça de Minas - *H. c.* nº 971, de Almenara, relator: desembargador SIZENANDO DE BARROS, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 113, pág. 500: "Prisão em flagrante é a que se efetua quando o delinqüente é apanhado no ato do próprio crime, no calor da ação. A quase flagrância se configura com a prisão logo depois do crime, assim entendida a detenção imediata. Não é prisão em flagrante a que se efetua muitas horas depois do crime, sem perseguição do réu pelo clamor público".

Diante do exposto:

Ficando claramente provada a ilegalidade da prisão de Manuel Cândido da Silva, concedo a ordem de *habeas corpus* impetrada e mando que se expeça o alvará de soltura para fazer cessar imediatamente o constrangimento.

Interponho *ex officio*, de acôrdo com o art. 581, § 10, do Cód. de Proc. Penal, recurso desta sentença para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Custas na forma da lei.

Subam os autos ao colendo Tribunal, com as cautelas de estilo (por mim dactilografada).

Campina Verde, 9 de fevereiro de 1952. - *Paulo de Melo Freitas*.

*

DENÚNCIA - RECEBIMENTO

- Preenchidos os requisitos formais da denúncia, sòmente poderá o juiz rejeitá-la em um dos três casos: *a)* fato que, evidentemente, não constitua crime; *b)* extinção de punibilidade; *c)* parte ilegítima ou sem condição para exercer a ação. Fora dêsses casos deve o juiz receber a denúncia, sem entrar, nunca, na apreciação da prova, o que deve reservar para a sentença final.

Recorrido: Dr. Vitoriano da Silva Tosta

Rec. nº 1.350 - Relator: DESEMBARGADOR ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso nº 1.350, da comarca de Carlos Chagas, em que é recorrente a Justiça e recorrido o Dr. Vitoriano da Silva Tosta:

Anulado o processo intentado por queixa, visto como, sendo de ação pública o crime imputado, não se verificou a inércia do Ministério Público; ofereceu êste a denúncia de fls. 213, por indébita apropriação. O MM. juiz, entretanto, rejeitou-a por falta de elementos integrantes do crime denunciado.

Debalde, no recurso, o promotor de justiça justificou e documentou o seu procedimento. O juiz manteve a sua decisão. Deu como provado aquilo que devia ser apurado na instrução criminal. A Procuradoria Geral, apreciando, clara e sucintamente, a questão, opinou pelo provimento do recurso.

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer citado e reconhecendo u fundamente das razões do recorrente, dar provimento ao recurso, para mandar que o juiz, recebendo a denúncia, processe a instrução criminal e profira decisão, como de direito.

Preenchidos os requisitos formais da denúncia, mencionados no art. 41 do Cód. de Proc. Penal, sòmente pode o juiz rejeitá-la em um dos três casos, enumerados no art. 43 do citado Código: primeiro, quando o fato não constituir, evidentemente, crime; segundo, se já estiver extinta a punibilidade; terceiro, se a parte fôr ilegítima, ou lhe faltar condição para exercer a ação. Fora dêsses casos, o dever do juiz é receber a denúncia, nunca entrar na apreciação da prova, o que deve reservar para a sentença final, Não é o promotor que tem de provar, de início, que o fato reúne todos os elementos integrantes do crime, para que se proceda à instrução criminal, não sendo oportuno discutir, nessa fase, se o fato narrado se ajusta à classificação da denúncia, uma vez que o juiz pode, afinal, classificar o crime como mais justo lhe parecer. O que não é lícito é prejulgar o fato, a menos que, a toda evidência, êle não seja criminoso, como, por exemplo, o furto de um imóvel, a sedução de mulher capaz e maior de 18 anos, a bigamia, se um dos casamentos tinha sido anulado, etc.

Só em casos tais pode o juiz concluir pela inexistência de crime, elidindo a ação penal. É que a denúncia do Ministério Público, devidamente formalizada, tem a seu favor a presunção de um fato que merece ser investigado, ainda que não tenha havido inquérito policial (Cód. de Proc. Penal, artigo 46, § 1º).

Ora, narrando o fato, o promotor deixou patente que o recorrido agiu com intenção manifesta de se apropriar dos animais que pertenciam ao menor Osvaldo, como aconteceu.

Nada mais era necessário para caracterizar o crime denunciado. O juiz rejeitou a denúncia porque não era certo que as vezes fôssem de propriedade de Osvaldo, e, na sustentação do despacho, alude a uns embargos de terceiro, opostos pelo menor. Mas, além de não haver necessidade da certeza da existência do procedimento criminoso, para ser iniciada, a ação penal, esta é independente de qualquer ação civil. A ação civil é que pode ter o seu andamento prejudicado pela ação penal até o julgamento desta (Código de Proc. Penal, art. 64, parág. único).

Estas razões, de clareza intuitiva, que dispensam mais extensa justificação, impõem o provimento do recurso. Custas pelo recorrido.

Belo Horizonte, 16 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva; Mário Matos; José Alcides Pereira*.

*

JÚRI - TESTEMUNHAS - INCOMUNICABILLTDADE DOS JURADOS

- Não inquina o julgamento a falta de intimação de testemunhas para o plenário, quando as partes expressamente dispensam os seus depoimentos.

- A certidão, firmada pelos oficiais de justiça e pelo escrivão, supre a falta de menção, na ata, da incomunicabilidade dos jurados.

- VOTO VENCIDO: Constitui nulidade do julgamento pelo júri o não consignar a ata a incomunicabilidade dos jurados.

Apelado: Euclides Antero

Ap. nº 5.652 - Rel.: DESEMBARGADOR GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.652, da comarca de Conselheiro Pena, em que é apelante a Justiça e apelado Euclides Antero:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., desprezadas por improcedentes as utilidades argüidas, em prover a apelação para mandar o réu a novo julgamento, pois o *veredictum* absolutório foi proferido ao arrepio da prova dos autos.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto:

Liminarmente: Não acolho, *venia data*, as duas nulidades argüidas no parecer da Subprocuradoria Geral do Estado.

Sempre entendi que não inquina no julgamento a falta de intimação de testemunhas para o plenário, quando, como no caso dos autos, as partes expressamente dispensam os seus depoimentos (vêde ata de fôlhas 58).

Também irrevela, na espécie, a alegada falta de menção,' na ata, da incomunicabilidade dos jurados, porque há no processo a fls. 57 certidão clara e explícita a respeito, e firmada pelos oficiais de justiça e pelo escrivão criminal (fls. 57).

De meritis: O *veredictum* absolutório, reconhecendo em prol do apelado a descriminante da legítima defesa própria, vulnera, ofende e afronta a prova colhida.

É manifesto e evidente, *prima facie*, o *error in judicando* do Tribunal popular.

Provejo, em tal conjuntura, a apelação para mandar o réu a novo julgamento; *Mário Matos; José Alcides Pereira*, vencido, na preliminar de nulidade do julgamento, por deixar de consignar a ata a incomunicabilidade dos jurados.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

CONSULTA ENTRE JURADOS - NULIDADE - QUESITOS INCOMPOSSÍVEIS

- Consultarem-se os jurados a respeito da votação de quesitos importa a nulidade do julgamento.

- Se o juiz submete aos jurados o quesito, já prejudicado, sôbre a iminência da agressão, e êste fôr afirmado, como já o fôra o da atualidade dela, estará nulo o julgamento pela afirmação simultânea de duas situações de fato incompossíveis.

Apelado: João Pereira

Ap. nº 5.669 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 5.669, de Monte Santo, apelante a Justiça e apelado João Pereira:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em prover a apelação do Ministério Público, para anular, como ora anula, o julgamento do réu, em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral, que se vê a fls. dêstes autos.

É que consta da ata que alguns jurados, o serem votados os quesitos, consultaram-se a respeito da votação, fato que ocasionou a absolvição do acusado (fls. 82, *in fine*). Nota-se também que o presidente do Tribunal, depois de os jurados haverem respondido afirmativamente ao quesito da atualidade da agressão, submeteu-lhes, em seguida, o referente à iminência, que também foi afirmado. São duas situações de fato incompossíveis.

O julgamento está nulo por êsses dois motivos.

Custas a final.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator; *José Alcides Pereira; Alencar Araripe; Gonçalves da Silva.*

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

SEDUÇÃO - MOÇA QUE SE ENTREGA A HOMEM QUE SABE CASADO

- Só se caracteriza a sedução quando são empregados pelo agente meios e artificiais idôneos a induzir em engano a mulher virgem. Se a mulher sabe que o homem é casado e se entrega a êle, não merece a tutela da lei, mesmo se menor.

Apelante : Horácio Borges

Ap. nº 5.754 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.754, da comarca de Campanha, sendo apelante Horácio Borges e apelada a Justiça:

Acorda, por ter havido empate, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação, para absolver o apelante.

Horácio Borges foi condenado a dois anos e seis meses de reclusão, por crime de sedução e por ser casado. Lê-se na sentença que "qualquer gesto do homem tendente a excitar a sensualidade da mulher é por si só, bastante para caracterizar a sedução, segundo a opinião hoje vencedora". E em outro passo: "Depois de abraçada e beijada por Horácio, com promessa de abandonar a família para viver com Maria, é lógico que esta acedesse à cópula por sedução".

A noção de sedução, no sentido jurídico-penal, tem sido objeto de controvérsia. Deixando de lado a sua divisão em simples ou qualificada, esta, quando o agente, para impor-se à confiança da vítima, faz crer a esta que o mal será brevemente reparado pelo casamento, e aquela, quando não é lastreada por qualquer artifício iludente, como ensina NÉLSON HUNGRIA, deverá acentuar-se, com PUGLIA, que há sedução quando foram pelo agente empregados meios e artifícios idôneos a induzir em engano a mulher virgem. Ora, no caso em aprêço, o apelante não se valeu de meios ou artifícios para induzir em engano a menor Maria Vesta Coelho. Não consta que êle m tenha excitado, desvairado e impelido ao ato genésico, mercê de súplica perseverante, blandícia envolvente, protesto de amor, carícia persuasiva, etc. Ela namorava, às claras, o apelante, embora sabendo que êle é casado e tem filhos. Chegou a tomar uma grande surra de sua mãe por causa dêsse namoro desonesto. No dia em que êles tiveram relações sexuais, ela mandou avisar prèviamente ao apelante e só às 11 horas da noite saiu de casa e foi encontrar-se com êle, entrando os dois em um terreno e mantendo, lá, conjunção carnal. Declarou ela que sabia que êle é casado e que, apesar disso, gostava dêle.

Moça que assim procede não merece mais a tutela da lei.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*, vencido; *J. Burnier*; *Mário Matos*, vencido, com voto.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Na comarca de Campanha, o promotor de justiça denunciou Horácio Borges como autor de crime de sedução, praticado contra a menor Maria Vesta.

Feito o processo, vem o acusado a ser condenado pela sentença de fls. a dois e meio anos de reclusão, tendo então interposto recurso desta decisão condenatória. Ao dar o parecer de fls., o Sr. Dr. auxiliar da Procuradoria Geral

opina pela nulidade radical do processo e, quanto ao mérito, pensa que a sentença apelada deve ser mantida pelos seus fundamentos.

Passo os autos relatados ao Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1950. - *Mário Matos*.

*

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA – ERRO DERIVADO DE CULPA - QUESITOS

- Como devem ser redigidos os quesitos sôbre legítima defesa putativa e êrro derivado de culpa.

Apelado : José Alves de Sousa

Ap. nº 5.843 - Rel.: DESEMBARGADOR LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.843, da comarca de Capelinha, apelante a Justiça e apelado José Alves de Sousa:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral, de fls. 67, em anular o julgamento, não só por ter tomado parte no conselho de sentença o jurado que substituiu o de nome Mauro Antônio Pimenta, dado ilegalmente como impedido, em face do que sôbre o assunto estabelece o Cód. de Proc. Penal, como por ser complexo o primeiro quesito de defesa.

Além disso, os quesitos relativos à mesma defesa são deficientes, faltando o que se relaciona com a hipótese do art. 17, § 1°, do Cód. Penal, indispensável, no caso, para dar o júri tôda a liberdade de decisão.

De acôrdo com o modêlo dado por esta Câmara, para casos idênticos ao dos autos, o questionário deve obedecer às regras seguintes:

1. O réu, em conseqüência de êrro plenamente justificado, resultante do fato de... (mencionar o fato de que proveio o êrro), supôs achar-se em face de uma agressão à sua pessoa?

2. Essa suposta agressão era injusta?

3. Essa suposta agressão era iminente?

4. Essa suposta agressão era atual?

5. O réu usou moderadamente dos meios necessários para repelir essa suposta agressão?

6. O réu excedeu, culposamente, os limites da legítima defesa putativa?

7. O. réu cometeu o Crime por êrro derivado de culpa?

O 6° quesito sòmente será votado, se o júri negar o 5º e o 7º sòmente será apreciado, se negado fôr que o réu tenha agido em conseqüência de êrro plenamente justificado, para o efeito da desclassificação do crime para o § 1° do art. 17 do Cód. Penal.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

SUSPEIÇÃO DE JURADO - NULIDADE

- É incompatível, por suspeição, o jurado parente da advogado que funcionou na instrução criminal, embora a defesa perante o júri tendia sido produzida por outro profissional.

Apelado: João Martins de Azevedo

Ap. nº 5.786 - Rel.: DESEMBARGADOR ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.786, da comarca de Aimorés, apelante a Justiça e apelado João Martins de Azevedo:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação para anular o julgamento.

Assim decidem, porque um jurado do conselho é cunhado de um dos dois advogados do réu-apelado, não obstante haver o juiz-presidente feito a leitura do art. 458 do Cód. de Proc. Penal, que estabelece a incompatibilidade por suspeição, em razão, de parentesco com o advogado do réu, na forma do disposto no mesmo Código sôbre os impedimentos ou a suspeição dos juízes togados, vale dizer, na forma do disposto no seu art. 252, nº I, na proibição do qual se compreende o juiz ou jurado que é cunhado do Dr. Adoterivo de Freitas Ferreira, que funcionou em tôda, a instrução criminal como defensor dativo, a princípio, e, depois, como advogado, constituído, do réu.

Não há, é verdade, prova dêsse parentesco: o apelado, porém, fêz, por intermédio de seu defensor em plenário, implícita confissão a respeito, escrevendo nas contra-razões que "o Dr. Adoterivo de Freitas Ferreira serviu, de fato, no processo como seu defensor dativo, mas a defesa perante o júri foi produzida pelo advogado que esta (as contra-razões) subscreve". Embora não expressamente, admitiu, pois, o parentesco:

No parecer que emitiu sôbre o caso, o Dr. 3° subprocurador geral alegou, ainda, a nulidade do julgamento por deficiência de certidão de incomunicabilidade dos jurados, eis que emitiu as palavras - entre si. Inteiramente sem procedência é, todavia, essa alegação. Está afirmado naquela certidão que os jurados não se comunicaram com outrem, e é isso, justamente, o que exige a lei (Cód. de Proc. Penal, art. 458, 31).

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe; Gonçalves da Silva; Mário Matos*; *J. Burnier*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

PERÍCIA FUNDAMENTAÇÃO - VALOR PROBATÓRIO

- A perícia, sem as razões de sua conclusão, não oferece valor probatório, sobretudo se afronta outras provas dos autos.

Apelante: Valdomiro Grégio

Ap. nº 5.599 - Rel.: DESEMBARGADOR ABREU E LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.599, da comarca de Monte Santo, apelante Valdomiro Grégio e apelada a Justiça:

No dia 17 de novembro de 1948, na estrada de Arceburgo para Monte Santo, por volta das 16 e meia horas, Valdomiro Grégio e Francisco Delfino chocaram os veículos que conduziam na referida estrada, resultando ferimentos em quase todos os passageiros que viajavam no auto-ônibus conduzido pelo réu Delfino.

Processados, foram condenados como incursos na sanção do art. 129, § 6°, combinado com o art. 51, § 1º, todos do Cód. Penal, a três meses de detenção.

Dessa decisão apelou apenas o réu Valdomiro Grégio, e nesta instância opinou o Dr. subprocurador pelo improvimento do recurso.

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento à apelação para absolver o réu Valdomiro Grégio da acusação que lhe foi intentada.

Assim decidem, porque a decisão recorrida não apreciou bem a prova dos autos em relação ao réu apelante, desprezando o depoimento insuspeito de várias testemunhas, para se basear no depoimento de uma só testemunha, empregado da emprêsa de ônibus, e no exame pericial de fls., no qual os peritos não deram a razão da conclusão a que chegaram, de que houve imprudência de ambos os condutores.

Ressalta dos autos que o caminhão conduzido pelo apelante já se achava parado quando o auto-ônibus se chocou com ó mesmo, indo dar duas ou três cambalhotas, a 25 metros de distância.

Provado também está que o apelante buzinou ao entrar na curva, antes do desastre.

A testemunha de fls. 78 a 80, Otávio Lima Dias, declara: "que antes do caminhão atingir a curva ali existente, o motorista Valdomiro deu uns dois ou três sinais de buzina e prosseguiu numa marcha de 35 a 40 quilômetros por hora; que o motorista do caminhão fêz todo o possível para evitar o choque".

Conclui afirmando "que se a jardineira tivesse parado em frente ao caminhão, ela não teria descido e tombado".

A testemunha Gabriel Gonçalves, fls. 121 e 121 v., diz: "que o caminhão conduzido por Valdomiro Grégio desenvolvia marcha normal; que o depoente ouviu sinais de buzina emitidos pelo caminhão pouco antes dêle entrar na curva da estrada".

A de fls. 121 v. e 122, João Berti, "...viu o caminhão buzinar quando chegou numa curva da estrada; que viu também a jardineira descer embalada, em sentido contrário".

Diz, ainda, "que o caminhão desenvolvia marcha normal; que, pelas observações feitas pelo depoente no local do desastre, a impressão que colheu é que o motorista do caminhão tudo fêz para evitar o desastre..."

Apesar de tôda essa prova favorável a :apelante, o juiz desprezando-a, condenou-o dois motivos:

a) porque a perícia revelou imprudência de ambos os condutores;

b) porque uma testemunha, empregada da emprêsa de ônibus, declarou que o condutor do caminhão não buzinou.

A perícia, entretanto, é ilógica, pois não declara em que consistiu a imprudência do apelante.

O depoimento contrário ao apelante, isto é, dizendo não haver êle buzinado, deve ser recebido com reservas, e contra o mesmo existe a afirmativa em contrário de três testemunhas declarando que o apelante conduzia o seu caminhão em marcha regular, que buzinou e parou o seu veículo, tudo fazendo para evitar o desastre:

As fotografias que instruíram as investigações policiais, demonstram claramente a culpabilidade do condutor do ônibus.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Abreu e Lima*, relator; *Dario Lins*; *Leão Starling; Arnaldo Moura.*

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

EXAME MENTAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA PRONÚNCIA

- Não atendendo o juiz ao pedido de exame mental do réu, há cerceamento da defesa, acarretando anulação da pronúncia.

Recorrente: Sebastião Paulo

Rec. nº 906 - Relator: DESEMBARGADOR ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 906, de Santa Rita do Sapucaí, recorrente Sebastião Paulo, recorrido o Juízo:

Acordam os desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em dar provimento ao recurso, sem discrepância de votos da Turma julgadora, para anular o despacho de pronúncia e determinar que o juiz profira outra decisão, manifestando-se sôbre o laudo médico, a fls., eis que proferida a recorrida sem se atender ao pedido do curador e advogado do réu, que insistiu pelo exame mental do recorrente, houve cerceamento da defesa, privada, na primeira instância, da manifestação do julgador simular, sôbre o resultado do referido exame mental, só posteriormente feito com resultado positivo, que deve ser apreciado pelo juiz de primeira o instância, para decidir como mais acertado lhe parecer, por uma das formas pela lei permitida. E para que assim proceda e como de direito, fazendo justiça às partes, é anulada a decisão de pronúncia de fls.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

INUTILIZAÇÃO - DANO QUALIFICADO

- Inutilizar, no crime de dano qualificado, significa, além da inutilização material, a inutilização ligada ao fim a que a coisa se destina.

Apelantes: Érico Ramos de Oliveira e outro

Ap. nº 5.522 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 5. 522, de S. S. do Paraíso, apelantes Érico Ramos de Oliveira e Brás Antônio Alves e apelada a Justiça:

Este processo trata de um crime de dano qualificado, por ser cometido contra o patrimônio municipal (art. 163, parágrafo único, nº III, do Cód. Penal). São autores do delito Érico Ramos de Oliveira e Brás Antônio Alves, os quais, depois de processo regular, foram condenados à pena de seis meses de detenção, tendo ambos apelado da sentença. Deu parecer sôbre o caso, nesta instância, o Sr. Dr. subprocurador geral.

Assim se resume o fato. Em S.S. do Paraíso, os acusados arrancaram de uma das ruas daquela cidade placas com o nome de avenida Oliveira Resende que, por lei da Câmara, foram postos na via pública em substituição ao de avenida Getúlio Vargas. A prova de que os acusados retiraram as placas e as consumiram é completa. Os guardas noturnos João Rocha e José Pires Morais assistiram ao ato praticado pelos apelantes. A defesa dos réus funda-se em dois pontos: 1) que não existe prova nos autos de que as placas pertenciam ao município; 2) não se positivou na espécie o delito de dano, por isso que não consta fôssem as placas destruídas, inutilizadas ou deterioradas.

A primeira alegação cai por terra em face da lei nº 24, cujo teor está nos autos por cópia autenticada. Referida lei prevê sôbre a mudança de nome da avenida. A segunda também não tem fomento de justiça. Quando a lei emprega a palavra *inutilizar* refere-se, além da inutilização material, à inutilização ligada ao fim a que a coisa se destina. Retirar e, consumir uma placa é torná-la imprestável ou inutilizável para a sua finalidade. E é desfalcar o patrimônio municipal o ato de

consumir qualquer material que o compõe. Consumidas que foram, estavam as placas destruídas para tal patrimônio.

Os acusados foram condenados à pena mínima. Não há injustiça a reparar-se. Por isso, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça nega provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida. Concede, porém, aos apelantes o sursis pelo prazo de dois anos, ficando o juiz *a quo*, na audiência designada para isso, incumbido de, conforme a lei, estabelecer as condições da liberdade concedida aos réus. E concede-se o sursis por serem primários e terem bons antecedentes. Presume-se que não voltem a delinqüir.

Custas pela lei.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator; *Gonçalves da Silva*. Foi voto vencedor o do Sr. Des. ALCIDES PEREIRA.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

AGRAVANTES - ATENUANTES - PENA-BASE

- Ocorrendo a circunstância atenuante da menoridade, a condenação não poderá ser na pena-base fixada acima do mínimo, se não há, circunstância agravante, nem causa, especial de aumento da pena.

Apelante: Joaquim Pereira dos Santos

Ap. nº 5.512 - Rel.: DESEMBARGADOR ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.-512, da comarca de Carlos Chagas, sendo apelante Joaquim Pereira dos Santos e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça., integrando neste o relatório de fls., em dar provimento, em parte, à apelação para reduzir a um ano de reclusão a pena aplicada ao apelante.

Na sentença apelada, foi bem examinada e apreciada a prova relativa à existência do crime e à autoria do mesmo, a cargo do apelante. Reconhecendo que são favoráveis a êste as circunstâncias judiciais referidas no art. 42 do Cód. Penal, o Dr. juiz de direito fixou a pena-base em um ano e seis meses; não aludiu a qualquer circunstância agravante e nem a nenhuma causa especial de aumento da pena e declarou que ocorre em favor dêle, apelante, a circunstância atenuante da menoridade. No entanto, impôs-lhe, como pena definitiva, a mesma pena-base. E aí está o senão da sentença apelada, motivando o provimento, em parte, da apelação.

Custas pelo Estado e pelo apelante, em proporção.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva; Mário Matos.*

RELATÓRIO

Joaquim Pereira dos Santos foi denunciado como incurso na sanção do art. 155, § 4º, nº II, do Cód. Penal, por ter, na noite de 4 de abril de 1949, no distrito da cidade de Carlos Chagas, penetrado, pelo telhado, no interior da casa comercial de Pedro Ribeiro e subtraído a quantia de Cr$ 2.632,00 em centenárias. Trocou-as com diversas pessoas e, depois, gastou tôda a importância furtada.

Recebida a denúncia, procedeu-se à instrução criminal, sendo, afinal, o acusado condenado a 18 meses de reclusão. Embora lhe tenha sido concedido o benefício legal do sursis, o réu não se conformou, apelando a tempo para êste Tribunal. Oferecidas razões pelas partes, subiram os autos e aqui foi emitido o parecer de fls., no sentido de ser negado provimento à apelação.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 1950 - *José Alcides Pereira*.

*

APELAÇÃO – "SURSIS" - FIANÇA

- Quem está sob o pálio do "sursis" pode apelar sem prestar fiança ou recolher-se à prisão.

Recorrente: Joaquim Paulino de Oliveira

Carta test. n° 21 - Rel.: DESEMBARGADOR GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos da carta testemunhável nº 21, da comarca de Sacramento, em que é recorrente Joaquim Paulino de Oliveira e recorrido o Juízo:

Por votação unânime, acorda, em Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento ao recurso interposto para, de conformidade do parecer da Subprocuradoria Geral do Estado, determinar seja a apelação do recorrente recebida e processada regularmente no juízo *a quo* e enviada a esta superior instância independentemente de prévio preparo, por se tratar de réu miserável no sentido legal, nos termos do atestado que apresentou e sem prestação de fiança ou recolhimento à prisão, por estar sob o pálio *do sursis* outorgado pelo Dr. juiz de direito.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *José Burnier; Mário Matos*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

FRAUDE SEXUAL - SEDUÇÃO - FALSA PROMESSA DE CASAMENTO - FRAUDE MATERIAL E ARTIFÍCIO IDEOLÓGICO

- A promessa de casamento é o artifício mais comum dos empregados na sedução, para vencer a residência da vítima e obter-lhe o consentimento. Se a vontade da vítima é aliciada apenas por obra de sugestão e da excitação, que lhe desintegram o pudor, levando-a a ceder, a sedução é simples. O noivado a torna, qualificada.

- Na sedução qualificada existe obrigatòriamente o engano, mas a fraude sexual ocorre quando o artifício é de molde a convencer a mulher da licitude, da legitimidade do procedimento, acreditando numa situação de fato diversa da real, crença que a induz em êrro, mediante a percepção de uma falsa aparência.

- A fraude sexual que a lei prevê é fraude material, ao passo que, na sedução, mediante promessa de casamento, há um artifício ideológico.

Apelante : Mário Ferreira

Ap. nº 5.710 - Rel.: DESEMBARGADOR ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n° 5.710, da comarca de Visconde do Rio Branco, apelante, Mário Ferreira e apelada a Justiça:

Foi o apelante denunciado e processado sob a acusação do crime previsto no parágrafo único do art. 215 do Cód. Penal. É que, segundo a denúncia, para vencer a resistência de sua namorada, teria usado de fraude, propondo-lhe cópula carnal e prometendo-lhe casamento se a encontrasse virgem. O que a denúncia não diz, mas se deve inferir da narração, é que, realizado o intento, fugiu o réu à promessa feita.

Formada a culpa, o juiz de direito, em fundamentada sentença, divergiu da classificação dada ao crime na denúncia e, capitulando-o como sedução, condenou o réu a dois anos de reclusão. Para concluir dêsse modo, valeu-se da autorizada opinião do eminente NÉLSON HUNGRIA, quando ensina que, para a configuração do crime de posse sexual mediante fraude, é mister que, por

força das circunstâncias, a mulher seja enganada sôbre a identidade pessoal do agente, ou a legitimidade da conjunção a que se presta.

Apelou o condenado, pleiteando absolvição, por falta do elemento subjetivo consistente no abuso de justificável confiança da ofendida. E o representante do Ministério Público, ao arrazoar, embora pugne pela manutenção da sentença, defende com calor a classificação da denúncia.

Bem pesadas as circunstâncias, o Dr. juiz de direito decidiu bem, pois a promessa de casamento é o artifício mais comum dos empregados na sedução, para vencer a resistência da vítima e obter o consentimento desta. É mesmo um elemento que, com o noivado, torna qualificada a sedução, enquanto que na sedução simples, a vontade de vítima é aliciada por obra de sugestão e da excitação, que lhe desintegram o pudor levando-a a ceder.

Se bem que, na sedução qualificada, exista obrigatòriamente o engano, na fraude sexual o artifício do agente conduz a vítima a acreditar numa situação de fato diversa da real e a induz em erro, mediante a percepção de uma falsa aparência.

A mulher cede, convencida da licitude, da legitimidade do procedimento, como no exemplo clássico do indivíduo que se substitui ao marido no leito conjugal.

Por se tratar de situações diferentes, foi que o atual Código não assimilou, num só delito, a sedução, o engano e a fraude, como fazia a Consolidação das Leis Penais, e, pelo contrário, erigiu em crime próprio a fraude sexual, ampliando o seu conceito, que abrange não sòmente a mulher virgem, mas também a que, não o sendo, se conserva honesta.

No caso dos autos, a promessa de casamento, condicionada à prova da virgindade, foi o artifício empregado. Baseada nessa falsa promessa, a vítima consentiu, mas não se pode dizer que o fizesse por êrro de fato, causado pela fraude.

Assim, quando a lei penal prevê como crime a fraude sexual, deve entender-se fraude material, ao passo que na sedução, mediante promessa de casamento, há um artifício ideológico.

Quanto ao mérito, ainda nesse ponto merece confirmação a sentença, pois a condenação é autorizada pela, prova. Namorados há longos meses, o apelante abusou da justificável confiança da vítima.

Ainda que ela tivesse cedido aos seus rogos, independente de promessa de casamento, teria sido levada a isso pelo trabalho constante e gradual de sedução.

Acordam, pois, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva revisor; J. Burnier; Mário Matos; José Alcides Pereira*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

JURADO - TESTEMUNHA

- A simples indicação do jurado como testemunha não é bastante para impedi-lo, legalmente, de julgar.

Apelado: Jacinto Alves

Ap. nº 5.699 - Rel.: DESEMBARGADOR GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.699, da comarca de Pará de Minas, em que é apelante a Justiça e apelado Jacinto Alves:

Adotando o relatório de fls. como parte expositiva e integrante dêste, acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça. de Minas Gerais, por unanimidade de votos, desprezadas, por improcedentes, as nulidades argüidas, dar provimento à apelação do órgão do Ministério Público, manifestada *opportuno tempore*, e cassar a decisão do júri como afrontosa das provas produzidas, mandando conseqüentemente o réu a novo julgamento.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: *ad limine* - improcedem as nulidades argüidas, como bem acentuou, em seu parecer, a Subprocuradoria Geral do Estado.

A incomunicabilidade do júri está regularmente certificada em avulso a fls. 69 e na ata a fls. 72.

O fato de haver sido o jurado João de Melo Franco arrolado como testemunha de defesa não macula o julgamento. É que êle não depôs no processo e nem serviu no conselho de sentença, porque o Dr. promotor de justiça o recusou. Se a simples indicação do jurado como testemunha fôsse bastante para impedi-lo, legalmente, de julgar, as partes poderiam afastar juízes, valendo-se dêsse expediente e ampliando o número de suas recusas. *De meritis*: o *veredictum* absolutório reflete *error in judicando*, que carece reparo.

O júri decidiu ao arrepio dos elementos de convicção colhidos. Casso a decisão e mando o apelado a novo julgamento, condenando-o nas custas do recurso; *J. Burnier*; *Mário Matos; José Alcides Pereira*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

ABUSO DE PODER - QUESITOS

- Como redigir os quesitos relativos a abuso de poder.

Apelados: João Batista Silveira e outros

Ap. nº 5.474 - Rel.: DESEMBARGADOR LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.474, da comarca de Ferros, apelante a Justiça e apelados João Batista Silveira, Aristides Pedro Matias e Inácio da Silva:

Acorda a 1ª Câmara criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, em anular os julgamentos, por complexidade dos quesitos relativos aos três, réus, com prejuízo da Justiça, por isso que, logo no segundo quesito, foi o júri perguntado se a prisão ordenada pelo réu João Batista Silveira era legal, quando êsse quesito devia ser reservado para a defesa.

Tal nulidade influiu em todos os quesitos relativos aos dois outros acusados, porque o presidente do júri os considerou prejudicados, conforme se colhe do têrmo de fls. 131.

Os quesitos devem ser assim redigidos, para completa liberdade dos jurados:

Quanto ao delegado de polícia

1) O réu..., em... de... de..., no lugar..., ordenou a prisão..., contra quem os executores praticaram os ferimentos descritos no auto de exame cadavérico de fls.?

2) Êsses ferimentos foram, por sua natureza e sede, causa da morte de... ?

3) O réu agiu, assim, em estrito cumprimento de dever seu?

4) O dever cumprido pelo réu era legal?

Com relação aos executadores do crime

1) O réu, no dia... de... de..., pelas... horas, fêz em ... os ferimentos descritos no auto de exame cadavérico de fls.?

2) Esses ferimentos foram, por sua natureza e sede, causa da morte da vítima?

3) o réu concorreu, de qualquer modo, para a prática dêsse crime?

4) O réu agiu em estrita obediência a ordem de superior hierárquico?

5) O júri reconhece que essa ordem não era manifestamente ilegal?

6) O réu agiu em estrito cumprimento de dever seu?

7) O dever cumprido pelo réu era legal?

Seguir-se-ão os quesitos sôbre a legítima defesa própria, circunstâncias atenuantes, como está no questionário.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de março de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura; Abreu e Lima; Dario Lins.*

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

SUSPENSÃO DE "SURSIS" – PRESUNÇÃO DE NÃO DELINQÜIR DE NOVO

- Se antes da audiência admonitória, o réu desmente a presunção de que não venha a delinqüir de novo, o juiz deve suspender o "sursis".

Recorrente: Mário Rubens

Rec. nº 1.243 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso nº 1.243, de Juiz de Fora, recorrente Mário Rubens e recorrido o Juízo:

O recorrente foi processado e condenado em Juiz de Fora como autor de lesões corporais leves a 7 meses e 15 dias de detenção.

A sentença transitou em julgado. Requereu êle então ao juiz suspensão condicional da pena, instruindo o pedido com o doc. probatório de que é primário. Foi-lhe concedido o beneficio. Estabeleceram-se as condições da concessão, tendo sido designado dia para a audiência admonitória. Neste meio tempo, o impetrante promoveu ruidosa arruaça, ferindo um soldado da fôrça policial. Avista disso, que ficou provado nos autos, e achando o juiz que não se podia mais presumir que o réu não viesse a delinqüir de novo, suspendeu o *sursis* pela sentença de fls. da qual o acusado recorreu.

Pronunciou-se sôbre o caso o Sr. Dr. subprocurador geral.

Tanto o julgador como o Sr. Dr. subprocurador estão certos. O réu se mostrou turbulento e perturbador da ordem, praticando outro delito. O que fôra presumido pelo juiz foi desmentido por êle. A suspensão da medida impunha-se. Assim, a 2ª Câmara criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em negar provimento ao recurso do réu, ficando por êste modo mantida a sentença de fls.

Custas pela lei.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator; *José Alcides Pereira; Alencar Araripe.*

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

PENA-BASE - ELEMENTOS PARA O SEU CÁLCULO

- Para o cálculo da pena-base, o julgador tem que considerar os antecedentes e a personalidade do delinqüente, a intensidade do dolo, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências da infração.

Apelante: Armando José dos Santos Filho

Ap. nº 5.760 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.760, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Armando José dos Santos Filho e apelada a Justiça, por votação unânime, e integrando neste o relatório de fls.

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na conformidade do parecer da Subprocuradoria Geral do Estado, em prover, parcialmente, a apelação. No sistema de nosso Estatuto Penal e de acôrdo com o disposto em o seu artigo 42, o julgador tem que considerar os antecedentes e personalidade do delinqüente, a intensidade do dolo, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências da infração, - vale dizer: os prós e os contra - o que é favorável e o que é desfavorável ao réu.

Tais fatôres é que servem ao cálculo da pena-base.

Dão, pois, provimento, em parte, ao recurso para, fixada a pena-base em um ano, e seis meses e diminuída a penalidade de seis meses, pela ocorrência da circunstância atenuante da menoridade do agente, concretizar a condenação em um ano de reclusão, ficando mantida, em todos os seus demais têrmos, a sentença de primeira instância.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1950. – *Batista de Oliveira*, presidente: *Gonçalves da Silva*, relator: *J. Burnier; Mário Matos; José Alcides Pereira*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RECURSO - PRAZO

- O prazo para recurso conta-se da intimação ao acusado e não ao advogado dativo.

Apelante: Jair Arcanjo

Ap. nº 5.685 - Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 5.685, de Guarará, apelante Jair Arcanjo e apelada a Justiça:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando a êste o relatório *retro*, e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral, que se vê a fls., em não tomar conhecimento da apelação do réu, porque foi manifestada fora do tempo.,

O acusado foi intimado da sentença no dia 13 de dezembro de 1949 e o recurso interposto a 24 de janeiro de 1950, mais de um mês depois. É que o prazo foi contado da intimação da sentença feita ao advogado dativo do apelante, quando devia ser da primeira intimação.

Custas pela lei.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe; Gonçalves da Silva; J. Burnier*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

JOGO DE BICHO - DETENÇÃO DE LISTAS

- A "nuda detentio" das listas ou material destinado à prática do "jôgo de bicho", no momento da prisão em flagrante, caracteriza, o "quantum satis", o ato contravencional.

Apelantes : Dinovaldo Soares e outro

Ap. n° 5.798 - Rel.: DESEMBARGADOR GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.798, da comarca de São Sebastião do Paraíso, em que são apelantes Dinovaldo Soares e Wilson Itica e apelada a Justiça, por votação unânime:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em conformidade do parecer da, Subprocuradoria Geral, desprover a apelação para confirmar *ex integro* a sentença de primeira instância que bem apreciou a espécie e a prova produzida.

A *nuda detentio* das listas ou material destinado à prática do denominado "jôgo do bicho", no momento da prisão em flagrante, caracteriza, o *quantum satis*, o ato contravencional.

Custas pelos recorrentes, *pro rata*.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *Mário Matos; J. Burnier; José Alcides Pereira.*

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

LEGÍTIMA DEFESA - INSTRUMENTO DE AGRESSÃO

- Age em legítima defesa própria aquêle que, arrebatando o tição de fogo com que foi investido, com êle revida a agressão.

Apelada: Rosa Maria de Jesus

Ap. nº 7.192 - Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ BURNIER

ACÓRDÃO

Vistos; relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal nº 7.192, da comarca de Betim, apelante a Justiça, apelada Rosa Maria de Jesus:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça., no fim assinados, havendo como relatório o de fls. 2-2 v. na denúncia, associada à exposição de fls. 76, no parecer do Dr. J. MANUEL MARQUES LOPES, subprocurador geral do Estado, e em consideração a tal parecer, que ora aceitam, *em negar provimento à apelação do Ministério Público, têrmo fls., e em confirmar e homologar o veredito do júri da comarca de Betim*, a fls. 61-62, que absolveu a ré apelada, Rosa Maria de Jesus, pela excludente da "legítima defesa própria" (Cód. Penal, art. 21), uma vez que do estudo consciencioso das peças do processo não se pode dizer, realmente, haja sido tal decisão do júri popular "contra a prova" e, muito menos, "contra a prova manifesta dos autos" e, em verdade, ao revés, em se erguendo do processo alguns sinais, fatôres conspícuos, dignos de ponderação, em favor de tal excludente, na atividade letal da ré apelada.

Retornem, oportunamente, os autos à comarca de origem.

Observam que as razões, a fls. 66-71 v., do provecto representante do Ministério Público, pelo seu brilhantismo, merecem publicação.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Burnier*, relator: *Mário Matos*; *José Alcides Pereira; Gonçalves da Silva*.

RAZÕES A QUE SE REFERE O ACÓRDÃO "SUPRA"

Moderação na legítima defesa – Excesso culposo

Colenda Câmara Criminal

Trata-se de um conjugicídio. E basta mencionar-se esta expressão, para que se tenha a idéia das dimensões da tragédia que abalou uma família de 10 filhos, -

lar humilde e pobre, palco de uma cena dolorosa, assistida apenas por uma menor de 11 anos, escolhida, cruelmente, pelo destino, como testemunha do crime de sua mãe e do assassínio de seu pai.

Dissemos conjugicídio, sim, apesar de ser a ré casada sòmente no religioso com a vítima, porque 26 anos que conviveram juntos, entre lutas e privações, o frio e a fome, que resistiram e venceram, talvez com o estímulo que lhes prodigalizou uma prole tão numerosa, moralmente, criaram um laço de indissolubilidade tão forte como o da própria lei civil.

Crime sem testemunhas, dêle só temos notícias, com as circunstâncias em que se verificou, pelas próprias declarações da ré e da referida menor.

A denúncia, por isso, se baseia nessas declarações, acrescidas, porém, de uma ou outra circunstância que completamos com os depoimentos testemunhais.

Deixamos de narrar o fato criminoso porque o mesmo, como foi relatado pela denúncia, e pela pronúncia, foi confirmado pela ré, que, só em seu interrogatório em plenário, fêz a seguinte restrição:

"Não é verdadeira a imputação que lhe é feita, pois não se reputa propriamente autora da morte de seu marido eclesiástico, dado que quando o mesmo investiu contra a declarante com o tição de fogo, tição de fogo que a declarante tomou da vítima e com êle lhe deu uma pancada, já o mesmo estava se acabando, pois já havia chegado muito embriagado e todo machucado" (fls. 59).

Quer dizer, a apelada declara que apenas deu uma pancada em Antônio Rodrigues Pacheco e não várias pancadas, como está na denúncia, salientando o estado já precário de seu marido quando revidou a agressão.

Ocorrendo o fato sem testemunhas (não se considerando tal a filha da acusada, como muito bem salienta a sentença de pronúncia), acolhemos com prudência e reserva a versão dada pela apelada, seguindo, assim a própria orientação dêsse egrégio Tribunal em acórdão da lavra do desembargador ALENCAR ARARIPE ("REVISTA FORENSE", vol. CXXXI pág. 266).

Confessamos, porém, a impossibilidade de contestarmos inteiramente a versão dada pela ré, máxime se considerarmos que a menor Maria da Conceição, que tudo assistiu, também é filha da vítima e o seu depoimento (fls. 37 e 21), embora sem *virtus probandi*, se harmoniza, em parte com as declarações da ré, silenciando, entretanto, quanto aos ferimentos recebidos pela vítima antes da agressão.

Em plenário, fronte ao grande júri, reconhecemos, assim, a necessidade da repulsa à agressão atual e injusta de Antônio Rodrigues Pacheco.

E justificamos o nosso ponto de vista: Se no caso de ofensas contra cônjuge, não há razão para não se justificar a legítima defesa porque a sociedade conjugal, impondo o respeito mútuo, está pràticamente rompida quando um dos cônjuges abusa ou desrespeita o outro, lazão, pois, não haveria para se negar à ré, casada apenas no religioso, o direito à repulsa.

Quanto à fuga como meio para evitar a agressão, a maioria dos autores, formando a corrente dominante, não a impõe, existindo alguns doutrinadores, porém, que salientam não se confundir a fuga com a *commodus discessus*, que significa uma retirada prudente e sem desonra.

Dizem os partidários da última, corrente:

"Ante um ébrio, que provoca, a prudência aconselha que se lhe deixe o campo aberto para seu desatino. Não há nisso nenhuma desonra, ou mesmo diminuição do decôro. Aceite o desafio de tal indivíduo seria de certo, não ato de valentia, mas de disfarçada intenção ofensiva" (em ODIN I. DO BRASIL AMERICANO, "Legítima Defesa", pág. 113).

Já NÉLSON HUNGRIA, porém, não ressalva nem mesmo o chamado *commodus discessus*, porque, diz êle, "em tal conduta ainda quando traduza generosidade para com o agressor ou simples prudência do agredido, há abdicação em face da injustiça e contribuição para maior audácia ou prepotência do agressor" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. I, pág. 455).

Mas, quer de um modo, quer do outro, não seria, em verdade, possível tal retirada por parte da ré, às 24 horas da noite, quando já recolhida ao seu quarto, em sua residência no meio do campo, em local escuro e desabitado.

E verdade que NÉLSON HUNGRIA não admite a legítima defesa contra os inimputáveis (ob. e vol. cits., pág. 459), ponto de vista, aliás que é, também, sustentado por ALTAVILLA e DE MARSICO (em VICENTE LA MEDICA, "O Direito de Defesa", páginas 47-48), entendendo aquêles doutrinadores que, em tal caso, existe é o estado de necessidade, que, diversamente da legítima defesa, fica excluído pela possibilidade de retirada do periclitante. E MANZINI, citado pelo mesmo NÉLSON HUNGRIA, acha que uma agressão por parte de um inimputável não pode ser jamais considerada injusta.

Mas, admitindo a legítima defesa contra o ataque partido da um irresponsável temos a opinião, autorizada, também, de MEZGER, SALTELLI e ROMANO DI FALCO), SABATINI, FLORIAN e MAGGIORE (em VICENTE LA MEDICA, loc. cit., págs. 47-48), e, entre nós, a de LEMOS SOBRINHO ("Legítima Defesa", pág. 141).

De qualquer modo, porém, não estaríamos diante de um inimputável no sentido legal (art. 24, nº II, do Cód. Penal) e não teriam, assim, aplicação à espécie as opiniões citadas.

Irrecusável, pois, que em favor da acusada ocorre, também, o requisito da necessidade da repulsa. E repelindo a agressão com a mesma arma usada pelo agressor, houve, assim, perfeita paridade de meios entre o ataque e a defesa, entre a agressão e a reação: *arma armis vim vi repellere*.

Mas, na repulsa à agressão, usou a ré moderadamente dêsses meios? Não teria a ré excedido os limites da defesa, por culpa ou com dolo? Eis o problema que tentaremos equacionar.

Antes, porém, fazemos um parêntese para salientar, que, em plenário, negamos a moderação, considerando ter a acusada excedido culposamente os limites da legítima defesa. E quanto à agravante do crime praticado contra cônjuge, constante do libelo, acompanhamos a pronúncia lavrada pelo operoso e íntegro juiz desta comarca, mas reconhecemos perante o júri não ser a mesma aplicável

à espécie, porque só é cabível no caso de casamento civil ou religioso com efeitos civis (PEDRO VERGARA, "Das Circunstâncias Agravantes", pág. 207).

Já FIORETTI dizia que a punição do ato cometido por excesso de defesa é uma resolução perigosíssima e de aplicação totalmente impossível, não podendo ser elevado a categoria de forma especial de delito ("La Legítima Defensa", pág. 105, trad. espanhola de CHABAS).

Realmente, o problema do excesso de defesa é complexo e as dificuldades que oferece, na prática, não são menores do que as encontradas na caracterização dos atos preparatórios e atos executivos no cruciante problema da tentativa.

Onde termina a defesa e onde começa o excesso?

Não há um critério prático e seguro para caracterizar-se o excesso de defesa e o seu reconhecimento, dada a impossibilidade de regras fixas, tem que ficar, forçosamente, ao arbítrio do juiz, tendo em vista as circunstâncias de cada caso concreto.

E não é só difícil o problema, mas delicado também, porque, se de acôrdo com a teoria da ausência de injuridicidade da ação defensiva, aceita pelo nosso Código, a defesa privada não é contrária ao direito, pois coincide com o próprio fim do direito, realizando a vontade primária da lei, o seu reconhecimento, suando perfeitamente caracterizada, importa no prestígio da própria lei e se torna um imperativo para o juiz e para o próprio órgão do Ministério Público.

Eis por que LEMOS SOBRINHO, no frontispício de sua excelente monografia sôbre a legítima defesa, nos adverte com aquelas palavras cadentes de FIORETTI:

"Aqui a menor ameaça de pena pode produzir efeitos prejudicialíssimos ao indivíduo e à sociedade".

E á pág. 85, reconhece LEMOS SOBRINHO não haver maior dificuldade no estudo da legítima defesa, que a de estabelecer um critério exato e infalível para resolver a questão do excesso, tão variadas são as circunstâncias do fato. Para

êle, que invoca a lição de CARRARA, mais fácil é indicar a linha de demarcação entre o moderamente a plena imputabilidade para determinar quando há justificativa e quando há responsabilidade completa. E, com VIDARI, diz que é sutil, fugidia, esmaecida, a linha que separa a legítima defesa do excesso de defesa, e concita os juízes a procederem com prudência, despindo-se dos preconceitos que nessa matéria, têm ditado tantas sentenças erradas.

Mas, estabelecendo apenas a linha demarcatória entre o moderamente a plena responsabilidade, onde colocarmos o excesso culposo?

NÉLSON HUNGRIA afirma:

"Se o excesso provém de que o agredido não podia dispor, *in concreto*, senão do meio que empregou, e êste não podia ter senão a conseqüência que teve, não é reconhecível o excesso, ou seja, não fica excluída a legítima defesa" (loc. cit., página 464).

No mesmo sentido é a opinião de MANZINI (em PEDRO VERGARA, "Legítima Defesa Subjetiva", pág. 204) e de VICENTE LA MEDICA (loc. cit., pág. 132).

Seria o caso, por exemplo, de um indivíduo, que, na falta de outro meio, lançasse vitríolo no rosto do outro, ou usasse de uma bomba de grande poder explosivo.

E diz ainda NÉLSON HUNGRIA:

"Só se apresenta o excesso quando se verifica pelas circunstâncias que houve evitável exorbitância no *modus* da reação" (pág. 464).

Realmente, casos há em que o meio empregado na repulsa podia ser dosado, sem atingir as conseqüências que teve, e, se não o é, sobrevindo resultado desproporcionado à ofensa, por êsse *plus* deve ser responsabilizado o agente. Mas, quando há evitável exorbitância no *modus* da reação? É aí que a dificuldade se acentua.

VICENTE LA MEDICA critica PENSO por afirmar que a proporção é do resultado da contra-ofensa, qualquer que seja o meio pelo qual esta tenha sido cometida - pelo que, se o resultado é proporcionado à ofensa, a defesa será legítima, caindo no excesso no caso contrário - o que levaria a conseqüências absurdas. E empregando o exemplo dado por ALTAVILLA e citado pelo mesmo PENSO, LA MEDICA diz que se uma pessoa dá um sôco noutra, e com êle lhe produz a perda de ôlho ou mesmo a morte, admitindo-se que o sôco foi vibrado para repelir uma agressão armada, não se poderá nunca dizer que o meio adotado foi desproporcionado, só por o evento verificado ter sido mais grave e ter excedido a vontade e a previsão do agente (loc. cit., pág. 133).

Estamos, nesse particular, com VICENTE LA MEDICA, cuja opinião não destoa da belíssima lição de LEMOS SOBRINHO, que não nos furtaremos ao prazer de transcrever aqui:

"Que de um ato de pura intimidação, como seja, por exemplo, o de querer ferir apenas levemente para fazer o agressor desistir da ação, ou mesmo ferir gravemente para colocá-lo na impossibilidade de prosseguir no ataque, resulte a morte do paciente, é isso uma circunstância tôda fortuita, uma obra do acaso, um desastre pelo qual não é responsável o agente, porque a morte aí não resulta do dolo, do *animus nocendi*, da intenção específica de matar, elemento que ordinàriamente falece, no agente em tais emergências, sabido que nos casos de deliberação instantânea, como quase sempre sucede nas rixas, o dolo, em regra, não é determinado" (loc. cit., página 80).

Realmente, o excesso não está nesse dano maior, eventual, resultante da ação defensiva, mas na exorbitância no *modus* da reação, na imoderação do revide.

Um tiro ou uma, facada contra o tórax de um indivíduo que se salva, podia tê-lo morto se com alguns centímetros a mais, à direita ou à esquerda, lhe tivesse atingido o coração. Uma pancada na cabeça, em idênticas circunstâncias, poderia produzir a fratura da base do crânio. A repetição, porém, dos golpes produziria forçosamente uma hemorragia mortal, ou, pelo menos, lesões gravíssimas.

Se, pois, com um só golpe, cessou a agressão ou a atualidade do perigo, cessada, também fica a necessidade da defesa. E se o indivíduo continua na

reação, o mais, sobrevindo resultado desproporcionado, será excesso, - culposo se as circunstâncias não demonstrarem vingança, como requinte ou volúpia sangüinária, e doloso, em caso contrário.

PEDRO VERGARA, depois de salientar, também, a dificuldade do problema do excesso de defesa, observa, porem, que, em certos casos, êle se mostra patente e chocante e exemplifica:

"Se um indivíduo agride a outrem com tiro, e o agredido responde ao agressor com outro tiro e o atinge na mão, fazendo-lhe cair o revólver, - e apesar de não poder o agressor retomar a sua arma, continua a reação - até que o agressor é morto, ou cai gravemente ferido, - o excesso de defesa está provado. Do mesmo modo, - se alguém alveja e mata ao seu agressor, quando já lhe tomou a arma ou quando foge - o excesso é evidente" ("Delito de Homicídio", pág. 366).

No caso, porém, do indivíduo que alveja e mata o que agressor, quando já lhe tomou a arma, *data venia*, a regra não é absoluta e nem sempre o excesso é evidente e, às vêzes, nem excesso há. Tudo ficara dependendo da necessidade da defesa diante da atualidade da ofensa ou da possibilidade de sua iteração imediata.

Para uma agressão, tanto é arma um revólver, uma faca ou uma bengala, como as mãos robustas do agressor, que pode fazer saltar-lhe os, olhos, esganá-lo ou rebentar-lhe o rosto.

Tanto é verdade que não é absoluta a regra traçada por VERGARA, que, em oposição ao exemplo por êle citado, êsse egrégio Tribunal decidiu em acórdão de 13 de abril de 1932:

"Não há excesso de defesa no caso em "que o réu, perseguido pela vítima armada de foice, defende-se a tiros, e continuando, a agressão, arrebata-lhe a foice, vibrando-lhe golpes" (em ODIN I. DO BRASIL AMERICANO, loc. cit., pág. 137).

Tem, pois, razão NÉLSON HUNGRIA quando afirma que a apreciação deve ser feita objetivamente, mas sempre de caso em caso, segundo um critério de

relatividade ou cálculo aproximativo, ajustada às condições de fato do caso vertente (loc. cit., pág. 462).

Mas, na espécie, por que negamos a moderação e pedimos o excesso culposo?

Lembramos que a vítima se achava fortemente embriagada. Ao chegar nas proximidades de sua casa, sofreu até uma queda no terreiro e "nem deu conta de abrir a porta que se achava escorada" (depoimento da menor Maria da Conceição, fls. 21 e 37, e interrogatório de fls. 5-5 v.).

Ao agredir a ré com um tição de fogo, esta incontinente tomou-lhe a arma, e, com ela mesma, revidou a agressão.

Mas, argumentamos em plenário, e o fazemos aqui:

Ou a vítima estava realmente tão embriagada, tão fraca, "estava se acabando", como disse a própria ré em seu interrogatório (fls. 59), e por isso não oferecia o perigo de uma agressão séria, tanto que a ré tomou-lhe fàcilmente o tição de fogo, - ou deixou-se dominar voluntàriamente pela ré, não opondo resistência à entrega da arma, desistindo de continuar a agressão contra a ré, depois de lhe ter dado aquela pancada que, segundo a apelada, lhe ocasionou o ferimento na testa (auto de corpo de delito de fls. 22 e 28).

.

Em qualquer das duas hipóteses, necessidade não havia de reação tão violenta por parte da ré. Em verdade, arrebatada que foi a arma das mãos da vítima, nas condições precárias em que se encontrava, como a própria ré o declara, a sua reação, passado o perigo de ofensa, ainda mais com a violência com que foi executada, a ponto de levar a sua reação até a morte do agressor, exorbitou dos limites da moderação, pecando pelo excesso dos limites razoáveis da necessidade.

Ainda quando pesquisássemos a necessidade dos meios e a moderação no uso dêstes com o subjetivismo recomendado por ROBERTO LIRA, em artigo de doutrina na "REVISTA FORENSE" (vol. CVIII, pág. 13), mesmo assim, pelas

circunstâncias constantes dêstes autos, veremos que a ré não agiu com perturbação de ânimo, nem antes, nem depois do crime.

Ora, no momento da agressão, a ré teve a calma suficiente para verificar que o seu marido "estava se acabando, pois havia chegado muito embriagado e todo machucado" (fls. 59). E depois de espancar a vítima, deixando-a prostrada na chão, a apelada voltou para o seu quarto de dormir, como se nada tivesse acontecido, e, de lá ouviu, momento depois, o último suspiro de seu marido (fls. 6), e, ainda, sem ligar nenhuma importância a êsse fato, continuou deitada, quando pela manhã, a menor Maria da Conceição lhe disse estar seu pai no mesmo lugar em que caíra (fls. 11 v.-36 v.).

Parece-nos, ao contrário, que a ré foi dura, fria, impassível, - imperturbável. E essa atitude, ela a conservou até o julgamento, sem demonstrar o menor traumatismo ou abalo moral. Aliás, à testemunha Antônio José dos Santos (fls. 10 v.), a ré declarou não ter nenhum arrependimento de ter assassinado o marido, embora tenha dito o contrário em seu interrogatório na polícia (fls. 6).

E mais uma observação temos a fazer:

Alega a ré que desferiu apenas uma pancada na vítima. Suas declarações, nessa parte, porém, não podem ser aceitas, apesar de não divergirem do que foi dito pela menor Maria da Conceição (fls. 21 e 37). Aliás, de início, *in limine*, não rejeitamos o depoimento da referida menor, dada a sua condição de filha da apelada, como da vítima, mas opomos-lhe restrições, nesse ponto, por estar em conflito com outras provas dos autos. Não só em conflito, como, também, porque, como já foi salientado em sentença pelo juiz BURLE DE FIGUEIREDO:

"A Justiça advertida pelos fatos e pelos ensinamentos de todos aquêles que se têm dedicado ao estudo da psicologia infantil, não pode se deixar arrastar pelas aparências de sinceridade das crianças, nem pela precisão dos detalhes de seus depoimentos, que, por essa forma, a miúde, acolhem ou escondem a verdade ou a mentira, oferecendo ainda sob a forma enganadora da espontaneidade o resultado de sugestões alheias" (em EVARISTO DE MORAIS, "O Testemunho Perante a Justiça Penal", pagina 134).

Ainda em EVARISTO DE MORAIS, lemos êste conselho, entre outros, de EDMOND PICARD:

"Uma criança que comparece ante a Justiça, depois de haver sido interrogada por seus pais, por vizinhos, por agentes subalternos, não oferece garantias; suas declarações podem ser admitidas, apenas, a título de informações muito frágeis" (loc. cit., pág. 125).

Ora, embora falho e deficiente, o auto de corpo de delito dá como causa da morte - *"contusões repetidas nos vasos do pescoco"*, e, ao descrever as lesões, depois de se referir a várias escoriações e equimoses encontradas no cadáver, acusa, também, uma *"forte contusão na região cervical direita"*. As primeiras e a última, - lesões graves e letais.

Eis a lição de SOUSA LIMA:

"O *pescoço*, percorrido longitudinalmente por vasos e nervos dos mais importantes, além disso encerrando o aparelho da fonação, a traquéia, o esôfago, e uma porção da medula, é uma parte do corpo onde as lesões traumáticas que não forem muito superficiais podem se revestir fàcilmente de máxima gravidade.

"Por isso, *a contusão forte aplicada na parte anterior sôbre o laringe pode acarretar a morte súbita por inibição dos nervos recorrentes, assim como desferida sôbre a nuca pode determinar luxação ou fratura das primeiras vértebras e lesão imediata ou consecutiva da medula*, manifestando-se, neste caso, por paralisias secundárias devido à compressão exercida sôbre ela pela proeminência do calo. Dessas lesões resultam as vêzes hemorragias raqui-meningeanas ascendentes, e fatais à sua chegada no bulbo" ("Medicina Legal", volume II, pág. 326).

E quanto às lesões produzidas por instrumentos contundentes, sabemos que as mesmas tanto podem ser profundas, - fraturas, luxações, comoções, etc., como superficiais, - contusões e feridas contusas, entre as quais as esquimoses e as escoriações (FLAMÍNIO FÁVERO, "Medicina Legal", volume I, pág. 272).

E não é só, - a pancada dada pela ré na nuca (região cervical) da vítima, sã poderia ter sido desferida por trás ou pelas costas, pois seria impossível atingir tal região, do lado direito, com um golpe pela frente. Além disso, o cadáver foi encontrado, não no quarto, onde se iniciou a agressão, mas na cozinha, e em posição de defesa (auto de fls. 4).

Impõe-se, pois, a conclusão de que muitas foram as pancadas desferidas pela ré, que excedeu de muito, assim, em vista das condições anteriormente precárias da vítima, o limite razoável da necessidade, atingindo, a meu ver, quase as raias do dolo.

Colenda Câmara.

Expusemos com imparcialidade tôdas as circunstâncias, de fato e de direito, dêste processo, sem nos esquecermos do princípio da antítese e do contraditório do processo penal.

O interêsse do Ministério Público, diz HÉLIO BASTOS TORNAGIII, é o interêsse da sociedade em que se faça justiça; daí a imparcialidade. Mas, convém não esquecer: o interêsse do Ministério Público em que se faça justiça não o obriga a agir da mesma forma que o juiz, pois então haveria inútil reduplicação. Ao invés, exatamente porque é órgão da administração e não da jurisdição, o Ministério Público pede a satisfação de seu interêsse e para encarecê-lo se coloca na posição de parte. Vê o que é contra o acusado ("A Relação Processual Penal", páginas 128-129).

Deus me livre que me recaia sôbre a cabeça aquela sátira ferina de HUMBERTO DE CAMPOS, referindo-se aos promotores:

"Essa classe de servidores da Justiça humana, que acusam, ora mais, ora menos, mas acusam sempre, devia ser tirada das penitenciárias, como se tiravam, outrora, os homens do baraço. Devia-se criar uma família de promotores destinada por hereditariedade, como se criavam, antigamente, as de falcões para a caça e a dos répteis para extrair peçonha" (em CARVALHO NETO, "Advogados - Como aprendemos - Como sofremos - Como vivemos", pág. 204).

Seguimos, nesse particular, a escola de ROBERTO LIRA, o príncipe dos promotores públicos do país e que tanto brilho deu às suas funções, e para quem o empenho do Ministério Público é evitar o êrro e a injustiça, e, diante da prova da inocência, antecipar-se ao advogado no reconhecimento dos direitos do réu ("Teoria e Prática da Promotoria Pública").

Devolvendo, pois, a êsse egrégio Tribunal o conhecimento desta causa, suprirei a deficiência de meu raciocínio com a sabedoria de seus ensinamentos, tranquilizando-se o espírito e a consciência na certeza de sue mesmo o êrro, quando praticado nessa difícil arte do direito, nunca é censurável se o cometemos, involuntàriamerite, com o escopo único de promover JUSTIÇA.

Betim, 5 de outubro de 1951. - *J. Miranda Costa*, promotor de justiça.

*****

QUEIXA - REPRESENTAÇÃO - DECADÊNCIA

- A decadência do direito de queixa ou de representação, em que incorra o ofendido maior de 18 anos, não atinge obrigatòriamente, igual direito atribuído ao seu representante legal.

- VOTOS VENCIDOS: A decadência, destruindo a punibilidade do crime em face da sociedade, atua "erga omnes".

Paciente: Nivaldo Bernardes de Oliveira

H. c. nº 6.309 - Relator: DESEMBARGADOR LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de *habeas corpus* da comarca, de Boa Esperança, nº 6.309, impetrante o advogado Angelo Leite Naves e paciente o menor Nivaldo Bernardes de Oliveira:

Acordam, por maioria, de votos, em negar o *habeas corpus*, por isso que o art. 34, do Cód. de Proc. Penal, declarando que o direito de queixa, quando o

ofendido fôr maior de 18 e menor de 21 anos, pode ser exercido por êste ou por seu representante legal, criou uma pluralidade de titulares do direito de agir. Neste caso, os direitos são autônomos. Qualquer dos titulares pode ter a iniciativa da ação, independentemente da manifestação da vontade do outro. Resulta, daí, que para cada um deles existe prazo de decadência autônomo.

Assim se tem pronunciado o nosso mais alto Colégio Judiciário, em arestos unânimes, da lavra, respectivamente, dos eminentes ministros OROZIMBO NONATO, CASTRO NUNES e GOULART DE OLIVEIRA, vindos a lume, na ordem mencionada *in* "Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", vol. 23, página 228; *in* "Arq. Judiciário", vol. 77, página 243, e *in* "Diário da Justiça" de 21 de junho de 1947, ap. ao nº 175, pág. 3.343.

No terceiro acórdão citado, declara o eminente ministro GOULART DE OLIVEIRA:

"A regra é, pois, consumar-se a decadência, quer da queixa, quer da representação, se dento do prazo legal não fui oferecida uma ou outra.

"Não há cogitar da data da perpetração do crime, porque não é ela (de modo essencial) o ponto de partida da contagem do prazo, mas a data do conhecimento de quem foi o autor. Na hipótese concreta, porém, a data dêsse conhecimento, em relação à ofendida, coincide com a data do crime. A decadência corre daí. Em relação, porém, ao pai da vítima, a data do conhecimento do autor do crime foi muito posterior e a representação exercida dentro do prazo. Importa averiguar se êsse direito, regularmente exercido, prevalece, a despeito de haver a vítima completado os 18 anos, seis meses antes do exercício da representação. A vítima até 16 de novembro de 1944, era incapaz de exercer a queixa, e a 23 de maio de 1945, quando seu pai exerceu o direito de representação, já se havia esgotado o prazo de seis meses para exercer o direito de queixa, iniciado na data em que completou 18 anos.

"A tese comporta considerações curiosas, que os autores e comentadores não regateiam.

"O fato é que o sistema, mesmo da nossa legislação penal se constrói no sentido de que o ofendido menor de 21 e maior de 18 anos pode exercer o direito de

queixa, sem que o seu representante decaia do direito de exercer a representação. Antes dos 21 anos a representação é obrigatória; depois não se repugnam, ao contrário...

"Ora, se na forma do art. 50, parág. único, a renúncia da queixa do menor de 18 anos não impede o seu representante legal de exercer a representação, como a inação da ofendida, nestas condições, pode impedir a atuação regular (obediente aos ditames legais) do seu representante?

"O acórdão recorrido sustentou, ao meu ver, a melhor doutrina, pondo-se de acôrdo com a lei vigente no seu lídimo espírito".

Custas *ex vi legis*.

Belo Horizonte 1° de abril de 1952. - *Leão Starling*, relator designado para lavrar o acórdão; *Arnaldo Moura*; *Arquimedes de Faria*; *Batista de Oliveira*, presidente, vencido, com o seguinte voto:

Repelidos, como improcedentes, os fundamentos do *habeas corpus* baseados em não se ter dado curador ao réu menor na fase do inquérito, pois que a providência só é de rigor quando se trata de ação sumária, bem como em vir deficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva, uma vez que o respectivo despacho, embora sem uma rica fundamentação, satisfaz as exigências legais, resta, pelo seu substancial valor jurídico, que desafia maior reflexão, a invocada decadência do direito de representação, que é imprescindível para legitimar a ação pública quando objetiva crime definido no art. 217 do Código Penal.

Cifra-se o problema na indagação sôbre se o ofendido, tendo decaído do direito de representação, arrasta na decadência o direito que também de fazê-la tem o seu representante legal.

Na hipótese *sub judice*, a vítima foi seduzida pelo paciente nas vésperas de seus 18 anos; completou-os e deixou transcorrer o tempo, mantendo-se inerte, para. depois de transposto o período de seis meses, contado a partir da data em que inteirou os 18 anos, revelar o fato ao seu pai e conjuntamente com êle oferecer a representação contra o autor do crime, sob alegação de que só então veio o

progenitor a saber do crime e autoria, e, pois, quando de sua ciência ainda não distava prazo excedente de 6 meses.

Atribuindo a lei ao ofendido maior de 18 anos o direito de queixa, em que está compreendido o direito de representação, incorrendo êle em decadência de um ou de outro, não pode a queda deixar de atingir o direito de seu representante legal, afirma o impetrante, com apoio nos arts. 34 e 38 do Código de Proc. Penal.

E, a meu ver, com razão.

O Cód. Penal de 1942, no art. 217, emancipou a mulher do crime de sedução aos 18 anos.

Depois desta idade não é mais sujeito passivo para os delitos de sedução ou de corrupção (art. 218). Sob êsse aspecto, ganha a maioridade e sôbre seus atos ou procedimento, nesse particular, nenhum poder terá mais quem legalmente a represente ou assista, embora menor de 21 anos. Libertada ao ponto de não poder mais ser corrompida ou seduzida penalmente, vinha como inevitável conseqüência da emancipação sexual, o reconhecimento de seu direito de dar a queixa, por si própria, até o prazo limite da decadência.

O sistema legal adotado, lògicamente, leva a esta conclusão.

Vem então indagar se a decadência só opera em respeito ao direito da ofendida, sem reflexo no de seu representante, que poderá subsistir até que ela perfaça 21 anos.

O direito de queixa é privativo do ofendido, como também o de representação, podendo exercê-lo, quando lhe faleça capacidade legal, quem tenha qualidade para representá-lo.

Por direito próprio sòmente atua o ofendido, seu titular exclusivo, suprindo-lhe a incapacidade o seu representante.

Cessando a incapacidade aos 18 anos, sendo-lhe, pois, livre usar do direito de queixa, e, isto, não obstante, deixar o ofendido que êle pereça por não o exercer

dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que adquiriu aptidão para exercitá-lo, causar-lhe-á morte, inobviável pelo seu representante, que não fala por si, e sim em nome do representado, conseqüentemente só enquanto êste não seja apanhado pela decadência, ainda lhe seja permitido agir.

A interpretação contrária levaria à inconseqüência de facultar ao ofendido o poder de prorrogar o prazo de decadência por mais dois anos e meio, bastando para isto levar o fato criminoso, de que foi vítima ao conhecimento de quem tenha qualidade para representá-lo, um dia antes de completar 21 anos - prazo, como sabido, fatal e, pois, improrrogável, interruptível e irrenunciável.

O argumento adverso, tirado da renúncia, como do perdão, extraído do parág. único do art. 50 e do art. 52 do Cód. de Processo Penal, é, *data venia*, inacolhível e prova de mais, visto que, só nesse passo, a lei exige a conjugação de vontades entre o ofendido que houver completado 18 anos e o seu representante, aliás podendo fazê-lo sem ofensa à técnica jurídica, já que regula atos voluntários do querelante.

O mesmo, porém, é impossível quando se trata de decadência e aí esta a razão por que a legislador não a fêz, propositadamente, depender da manifestação conjugada do ofendido e seu representante, uma vez que ela advém apenas do decurso do tempo, com a fatalidade que repele qualquer relativismo, para atuar de forma total, *erga omnes*.

A extinção da punibilidade, que é o resultado da decadência, fala com o crime, pois o que se julga extinta é a punibilidade do delito. Como, então, se há de distinguir no mesmo crime duas faces penais, para se o não considerar passível de punibilidade à vista da vítima, porém, ainda com virtude de punibilidade em frente do representante do ofendido?! E o êrro, *data venia*, se mostra translúcido ante a simples consideração de que a cessação, o fim, o término da punibilidade se opera em função do interêsse social.

Como a prescrição, a decadência se opera para a sociedade.

Sendo-lhe dado causa, ela se impõe a todos.

Idêntica é a hipótese que ocorre quando o representante, vindo a saber quem é o autor do crime em ocasião que o ofendido, por ser menor de 18 anos, não podia exercer o direito de queixa, incorre em decadência. Ninguém sustentará que o advento dos 18 anos do ofendido convalesça e ressuscite o direito já sepultado pela decadência.

Cuidado teve o impetrante de salientar essa, hipótese, invocando a lição de EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, à pág. 338 do vol. I de seu "Código de Processo Penal", em cujo conceito, e por se tratar de um direito só, seria absurdo, "após ter o representante legal decaído do direito de queixa, poder o ofendido pessoalmente, exercê-lo".

É corriqueira, por freqüente em julgados de todos os dias, a proclamação da decadência do direito de queixa ou de representação motivada pela inatividade do representante legal do ofendido, na época em que a êste não é dado fazê-la, sem nunca ninguém lhe negar o efeito de perimir definitivamente a ação penal contra o ofensor. Tido, pois, como certo que a decadência do direito de queixa outorgado ao representante do ofendido, fere de morte igual direito reservado, de futuro, ao representado, como se fugir à conclusão de que a decadência produzida por omissão do ofendido, que é o titular do direito, também e com maior razão não extinga o direito de quem age apenas como seu representante legal?

O titular do direito, perde-o sem prejuízo do direito de quem o represente, entretanto, a perda do direito em que incorra o representante, prejudica, anula, inutiliza o direito do representado, para sempre! Pode menos o titular do direito do que aquêle que o representa que procede em nome dêle!

O absurdo é manifesto, *data venia*. Há mais. Suponha-se que o pai surpreenda o agente criminoso em ato de estupro ou atentado violento ao pudor, de sua filha de cinco anos de idade e não inicie contra êle a ação penal, quer usando do direito de queixa, quer do de representação, deixando-o cair em decadência. Admitida a dualidade autônoma de direitos entre o ofendido e seu representante, resultará que à vítima ficará reservado o direito de queixa ou representação quando completar os 18 anos, mas, então, criar-se-á uma causa suspensiva até da prescrição de que a lei não cogita, visto que o ofendido ao chegar aos 18 anos vai encontrar consumada a prescrição pelo decurso de 12

anos contados da data do crime. E se isto não é possível, levará a teoria da pluralidade e independência de direitos, sustentada no acórdão, à admissão do perecimento do direito do ofendido, por sua inércia, antes, que lhe fôsse consentido agir!

Com êstes fundamentos, a que adiciono a matéria de fato explanada em sessão, constante das notas taquigráficas, é que ouso discordar dos ilustres colegas subscritores do acórdão. - *Dario Lins*, vencido; de inteiro acôrdo com o grande voto do Exmo. Sr. presidente.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

LATROCÍNIO - COMPETÊNCIA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - PERÍCIA PSIQUIÁTRICA - ESQUIZOFRENIA CATATÔNICA - RESPONSABILIDADE PENAL FRONTEIRIÇO – PERICULOSIDADE - MEDIDA DE SEGURANÇA

- É atribuição privativa do juiz singular proferir julgamento dos acusados de delito de latrocínio, pois o princípio constitucional estabelecedor da competência obrigatória do júri para os crimes dolosos contra a vida deve ter interpretação restrita, com o rigor técnico adotado pelo sistema do Cód. Penal.

- Tratando-se de crime do latrocínio, a absolvição sumária do réu deve ser entendida como sentença final de primeira instância, da qual não cabe recurso de ofício.

- A falta da anamnese, de circunstanciado exame somático e de pesquises de laboratório prejudica o diagnostico da esquizofrenia catatônica, invalidando as conclusões da perícia psiquiátrica.

- O fronteiriço esquizotímico, sensível à aplicação da pena e passível de métodos correcionais, tem responsabilidade penal, embora diminuída, e, assim, está sujeito à imposição de pena e, sendo manifesta a sua periculosidade, à aplicação de medida de segurança.

Apelado: Haroldo Alves Valente

Ap. nº 10.016 - Relator: DESEMBARGADOR SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Haroldo Alves Valente, com 20 anos de idade, operário, côr mista, natural de Lagoa Vermelha, solteiro, instrução primária, sem antecedentes policiais ou judiciários, é acusado de com um macete de carpinteiro, apreendido pela polícia, ter vibrado pancadas na cabeça de Olinto Nunes Pimentel, com 22 anos de idade, côr branca, natural daquele município, em cuja sede residia, chofer profissional, solteiro, de abonada conduta anterior, no momento em que, cêrca das 22 horas de 28 de fevereiro de 1947. sentado no banco traseiro do automóvel, fretado momentos antes, para o conduzir até à Cooperativa Lagoense, na vila Clen, distrito daquele município, e onde seu pai, carpinteiro, trabalhava em construções de madeira. Atingido na cabeça, o ofendido, em virtude do traumatismo, perdeu a direção e, por isso, o veículo caiu na valeta marginal da rodovia federal, à altura do quilômetro 86, quando, perdidos os sentidos, pôde o réu despojá-la de duas carteiras, uma das quais, com papéis. sem valor, abandonou no local, levando outra com Cr$ 250,00. Afastando-se do veículo, em direção à cidade de Lagoa Vermelha, já percorrera 345 metros, quando, ao perceber que a vítima, já reanimada, vinha no mesma rumo, esperou-a, e, após rápida luta, lhe esfacelou o crânio com pedras, duas das quais, ensangüentadas, a polícia aí apreendeu, matando-a. Recolhido à casa, onde morava, encarregou Honorina Bruno de Camargo de mediante a gratificação de Cr$ 20,00, retirados da carteira roubada, lavar a roupa de casemira marron e uma camisa de côr rosa listada, bastante manchadas de sangue, apreendidas, depois de lavadas, submetidas a exame químico, o qual positivou as manchas de sangue humano. Pela manhã, no gabinete sanitário dá pensão, onde se hospedava Docila Mandeli, meretriz, com 19 anos de idade, com quem, por vêzes, mantinha comércio sexual e que lhe absorvia os salários de instalador de serviço elétrico de artigos de carpintaria, de caiação e pintura, o réu, quando ali surpreendido pela amante vampiro, em profunda tristeza, lhe narrou o fato delituoso que perpetrara. Já então, escondera nas paredes do quarto, à entrada e à direita da casa de Honorina, onde se hospedava a referida

carteira de couro e, separada, a importância de Cr$ 230,00, além da cédula, com que gratificara, a dona da casa. Ao depois, postou-se à frente da delegacia de polícia em meio da massa popular, ouvindo os comentários sôbre o latrocínio perpetrado. Porque tivesse sido o réu a pessoa que, ao cerrar da noite, procurara a vítima na casa de seu parente Romeu Lacerda, de quem era hóspede, quando ela estava jantando e, ante a alegada urgência da viagem, prontificara-se a transportar o réu, seu companheiro de infância, quando moravam na fazenda do cel. João Lúcio Nunes, avô materno da vítima, e empregador de Armando Alves Valente, pai do acusado, deixando até de aceitar o cafèzinho de sobremesa, - a polícia o deteve. Submetido a interrogatório, alegou que, agredido pela vítima se defendera em porfiada luta até fazer seu antagonista tombar morto. Ao depois, declarou se munira do macete, pertencente ao pai, e guardado por êste no sótão da casa de sua propriedade, alugada a terceiro, e com êsse instrumento golpeara o condutor do automóvel. E, por fim, confessou onde estavam a carteira, dinheiro substraídos à vítima, cujo crânio esfacelara a pedradas; e cujo rosto deformara também, consoante o auto de necrópsia. O pai do ora apelado, carpinteiro operoso, bem conceituado, com sete filhos normais, refere que o réu, aluno do Grupo Escolar, merecera sempre o primeiro lugar de sua turma e nunca revelara anormalidade psíquica e, segundo a unanimidade das testemunhas, mantivera, até à data do crime, boa conduta. É certo que, dias antes, pretendera fretar o automóvel de Fausto Alves de Oliveira, sob pretexto de necessitar transporte urgente dum parente seu para o hospital na sede; projetara também levar um médico, à noite, à zona rural para assistir a um enfêrmo, e ainda insistir com o jovem Ernane Dias de Morais para irem, em automóvel dêste, a, um baile na zona rural, recomendando-lhe levasse o relógio e dinheiro para as despesas. E mais, se retardara no salão de bilhares de Luís Frainer, a fim de quando deserto, e em atitude suspeita, indagar qual o montante de seu débito e, informado de que importava em Cr$ 6,00, insistir com João Ferreira Carpes, gerente procedesse à verificação de lançamento no livro. Reduzida a dívida a Cr$ 5,00, confessou a impossibilidade de a saldar, por falta de dinheiro. É que, entro, vampirizado pela meretriz, o réu que, até ao entardecer, estivera caiando e pintando uma casa, devia cêrca de Cr$ 300,00 à dona da pensão, onde fazia refeições e habitava a amante, e se queixava da crise monetária, que, então, curtia. Suas confissões à polícia, ao juiz municipal, minuciosas, concatenadas, coincidentes com tôdas as circunstâncias relevantes do fato delituoso, roboradas pelas provas reais do crime, foram feitas em face do forte indiciamento e

demonstram, consoante esclarecimento do delegado de polícia, bastante segurança e lucidez de espírito nas respostas às perguntas formuladas.

Assistiram-nas, quer no processo preparatório, quer na prisão preventiva, quer, finalmente, na instrução do processo, seu curador, o advogado Dr. Henrique Henkin, e as testemunhas instrumentárias. Na defesa prévia, o curador alegou não ser verdadeira a versão de que o réu matara para roubar, e, na mesma data, requereu a internação do acusado no Manicômio Judiciário, a bem de ser submetido à observação psiquiátrica.

Submetido a superficial exame, opinou o Dr. Antônio Caldas Rodrigues, médico pelo recolhimento àquele nosocômio, onde, dando entrada a 26 de maio de 1947, ainda, se conserva.

Em seu parecer psiquiátrico-legal, datado de 18 de março de 1948, o psiquiatra relator Dr. Anissem Messina e o médico-chefe, Dr. Luís Rothfuchs, referem que o paciente, tipo constitucional leptossômico, mostrava-se, desde os primeiros momentos de sua internação, calado, retraído, arredio aos companheiros, totalmente alheio àquele novo ambiente. Locomovia-se com lentidão e mantinha fechado mutismo ante os peritos aos quais só atendia após reiteradas solicitações. Imóvel, sentado na cama, recebia da enfermagem a alimentação, sendo mister lhe dar, por não abandonar a imobilidade. Êsse estado estuporoso, prolongado por alguns meses, e agravado, por ter entrado em *sitiofobia*, reclamou a aplicação de electro-choque e insulinoterapia em datas indeterminadas, a última sem resultados. Aumentado o pêso imprecisado para mais 16 quilos, reapareceu o interêsse pelo meio ambiente e, pouco a pouco, ressurgiu a iniciativa, até então, abolida, prontificando-se a varrer a enfermaria e, quando conduzido perante os peritos, caminhava com certa desenvoltura e respondendo adequadamente às perguntas formuladas. Referiu, então, que, antes do fato, começou a ouvir "vozes" de certa mulher, com quem mantinha comércio sexual; referindo frases de amor e o aconselhando, e do pai, advertindo-o a recolher-se à casa. Porque sobreviesse confusão dessas vozes, embaralhava-se e sentia a sua própria pessoa longe de si mesmo, "manobrado, guiado por outrem". Desconfiado, por ouvir em roda de meretrizes, pronunciar a palavra injuriosa "bundinha", agrediu a quem a proferira, uma das prostitutas. Passaria, ao depois, a caminhar "pelos matos, sem destino". Do crime não guarda recordação precisa, embora saiba o ter cometido e quem foi a vítima.

Não sabe n motivo dessa ação; ouviu, porém, falar que matara para roubar. Tudo se passou como se estivesse "num sonho". Apesar de, nessa fase da observação, mostrar bem melhorados "es distúrbios psíquicos", revela, todavia, indeclinados "maneirismo de atitude e gestos, assim como *certa rigidez afetiva*". Nega a existência de "alucinações auditivas" e "não deixa transparecer idéias delirantes". Após admitirem três hipóteses: "uma esquizofrenia catatônica uma síndrome melancólica ou uma simulação", sufragam a primeira, pondo, para tanto, em confronto e salientando o contraste na atitude de se prestar à "reconstituição fotográfica da cena delituosa" com o ulterior desenvolvimento do quadro sintomático apresentado durante, os primeiros meses de internação. Comentando o testemunho do paciente, prestado aos signatários do laudo, de que, "estudando um meio de arrumar dinheiro", concluiu que o único meio era matar um homem, põem em relêvo êsse ilógico raciocínio, autorizador duma "racionalização consciente de impulsos homicidas inconscientes". Tanto mais não sabia se a vítima portava ou não o dinheiro de que necessitava.

A gratificação para lavar as roupas e guardar segrêdo do confessado crime lhes parece "extravagante, inconciliável com a possibilidade de um *indivíduo* normal, autor de um latrocínio e inclinado a fugir à "justiça", merecendo, por isso, considerar uma "comportamento autista". Síndrome complexa., representada por distúrbios psíquicos sutis, isolada e perfeitamente concatenados, tais os já referidos, afasta a hipótese da "simulação". E, afirmando, sem sombra de dúvida, "o desencadeamento da crise catatônica a dois meses ou mais da prática delituosa", concluem pela absoluta incapacidade de imputação do observando, em virtude de esquizofrenia". Encerrada a instrução, formada com rigorosa observância das formalidades legais, após inquirição das testemunhas arroladas pelas partes, oferecidas as alegações finais por uma e outra, o Dr. juiz de direito, com fundamento no art. 22 do Cód. Penal, combinado com o art. 411 do Código de Proc. Penal, aceitando as conclusões do laudo pericial, absolveu o réu da acusação intentada e, com base no art. 91, § 1º, I, do Estatuto Penal, aplicou-lhe a medida de segurança detentiva, internação por seis anos no Manicômio Judiciário.

Interposto o recurso de ofício, o promotor de justiça, em tempo hábil, usou da apelação, arrazoando-a secundado pelo advogado assistente. Êste, em preliminar, argúi a suspeição, por amizade íntima, do relator do parecer

psiquiátrico, com as irmãs do acusado, serviçais prestimosas dos lares dos pais, já desfeito pela morte, do próprio argüido, quando clínico em Lagoa Vermelha, e do cunhado, Dr. Antônio Rodrigues Caldas, signatário do parecer de fls. 7 do apenso. O curador do réu contra-arrazoou, pleiteando a confirmação da sentença. Opinou o Dr. 1º procurador do Estado pelo provimento à apelação. Além da resposta do relator sôbre sua suspeição, desmerecedora de acolhimento por suscitada intempestivamente (arts. 96, 105, 564, I, 571, I, combinado com o art. 406, e inciso II, combinado com o art. 500 e, ainda, 572, III, do citado Cód. de Proc. Penal), devendo, portanto, quando mesmo procedente, considerar sanada a nulidade, prestaram informações complementares.

Isto pôsto:

"Acordam, em 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, depois de rejeitadas as preliminares de incompetência para proferir o julgamento definitivo do recorrido e de considerar lhe ter sido assegurada a plenitude de defesa, - não conhecer do recurso *ex officio* e prover a apelação do promotor de justiça e, reformando a decisão do Dr. juiz de direito, condenar o réu Haroldo Alves Valente a 12 anos de reclusão, quatro mil cruzeiros de multa, aplicando-lhe ainda, como medida de segurança, a internação pelo prazo mínimo de três anos em casa de custódia e tratamento e, em sua falta, em seção especial do Manicômio Judiciário, como incurso na sanção do art. 157, § 3º, última parte, combinado com os arts. 22, parág. único, 44, II, letra *d*, 48, I, 50 e parág. único, 76, 78, II, combinado com o art. 92, I, do Código Penal".

I) É certa a longa vacilação da jurisprudência nacional quanto à competência do julgamento dos imputados de latrocínio, ora atribuindo-a ao juízo singular, ora, exclusivamente, ao júri. Extremadas as duas correntes, o pronunciamento do egrégio Supremo Tribunal Federal no pedido de *habeas corpus*, em que era paciente o acusado de ter matado o chofer Turquinho, cujo automóvel fretara, para o roubar, fato êsse ocorrido no município de Farroupilha e, há pouco, decidido, finalmente, por sentença do juiz de direito da comarca de Caxias do Sul, pôs têrmo à divergência, firmando, definitivamente, a atribuição privativa do juiz singular para proferir o julgamento dos acusados de tão grave delito. Prevalecendo, portanto, a interpretação restrita do art. 141, § 28, da Constituição federal, cabe ao júri julgar "os crimes dolosos contra a vida", com

o rigor técnico e adotado pelo sistema do vigente Cód. Penal, e que são os enumerados nos arts. 121, §§ 1° e 2°, 122, 123 a 127, aliás expressamente declinados pela lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, regulamentadora daquele preceito constitucional e modificativa de alguns dispositivos do Cód. de Proc. Penal.

Conseqüentemente, a decisão absolutória do réu, longe de proferida liminarmente, consoante faculta o art. 411 do Cód. de Proc. Penal, combinado, na espécie, com o art. 22 do Cód. Penal, assume a feição de sentença final, prolatada com estrita observância do rito prescrito para os processos comuns e os da competência do juiz singular (arts. 496-502, combinado com os arts. 394-405 do cit. Cód. de Proc. Penal. E, portanto, compete a esta Câmara, conhecendo da apelação do representante do Ministério Público, provê-la, não para mandar o acusado a julgamento do júri, mas para pronunciar o final e definitivo em segunda instância.

II) Assim sendo, rejeitam também a preliminar quanto à possível restrição à defesa, posto que, decretada a pronúncia, sobreviriam os debates orais no plenário do júri. Mas, ao curador do réu, desde o inquérito policial, quando assistiu ao interrogatório, no decurso da instrução e, nos prazos de alegações finais e do recurso, cumpriu o dever de patrocinar, denodadamente, seu curatelado, sustentando sua irresponsabilidade penal em ambas as instâncias.

Foi, portanto, defensor impertérrito do réu, cuja enormidade da infração ecoou profundamente por todo município, estarrecendo o sentimento coletivo, tais as circunstâncias do fato, o relêvo social da vítima e de sua família, a bruteza primitivista do acusado, ali nascido, criado e com recomendável *curriculum vitae*.

III) Não conhecem do recurso no sentido estrito, porque, ex vi do art. 574, II, combinado com o art. 411 do referido Cód. de Proc. Penal, se restringe às absolvições liminares, decretadas nos casos dos arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Cód. Penal.

IV) Quanto ao *mérito*: Desmerece de maiores considerações a materialidade e a autoria do crime de latrocínio, reiterada e minuciosamente confessada pelo réu, em perfeita sintonia com o auto de necropsia, os de apreensão dos instrumentos

usados para a execução do desígnio delituoso, das vestes ensangüentadas do acusado, do dinheiro subtraído à vítima e da carteira, ocultos em lugares distintos, onde, por indicação do imputado, os encontrou também a polícia, - do levantamento topográfico e reconstituição fotográfica *in loco*, da cena criminosa, representada pelo próprio indiciado, - dos antecedentes, concomitantes e subseqüentes circunstâncias do fato, das minuciosas informações sôbre a vida pregressa, colhidas das testemunhas de acusação e defesa, tôdas insuspeitadas e incontraditadas. Dêsse impressionante e convincente conjunto de elementos probatórios emana a plena certeza da culpabilidade do apelado. Sua irresponsabilidade penal, proclamada pelo parecer psiquiátrico, rejeitam-na com fundamento no art. 182 do Cód. de Proc. Penal, e ainda pelas brilhantes considerações do acórdão da egrégia 1ª Câmara Cível, relatado pelo ilustre desembargador SÍLVIO WALLACE DUNCAN e publicado nas "Decisões de 1943", pág. 538, inteiramente aplicáveis à espécie.

A diagnosticada esquizofrenia catatônica, após observação por prazo indeterminado no laudo e fixado em cêrca de seis meses nas informações complementares, não sintoniza corri a doutrina dos mestres da psiquiatria e, por isso, desmerece de aceitação.

1°) A falta da anamnese, do circunstanciado exame somático, quando da internação e até das pesquisas laboratoriais, todas com resultados negativos e só trazidos em cumprimento à ordenada diligência, não se concilia com as regras basilares da perícia médico-legal e mais ainda com as doutas recomendações de AFRÂNIO PEIXOTO: a exposição sóbria e coordenada, emanente da observação direta ou indireta de dados psicológicos e de sintomas da entidade psicopatológica ("Psicopatologia Forense", página 367).

Sobrava, por isso mesmo, razão ao imortal jurista-filósofo TOBIAS BARRETO, quando em comentário a "L'uomo delinqüente", de LOMBROSO, divergindo de DAVI RUME, partidário da nenhuma valia da obra, falta de alicerçamento em fatos observados ou em números, profligava, todavia, a formulação de hipóteses, se não de todo gratuitas, ao menos impossíveis de verificar e, portanto, incapazes de nutrir um espírito pouco afeito a se deixar iludir por frases retumbantes ("Menores e Loucos", pág. 68).

E, que consoante já alertava FODERÉ, em 1832, "não basta expor, tão-sòmente, atos exteriores, pelos quais possa o público julgar que um homem incidira em estado de loucura, pôsto que êsses atos, aliás jamais surpreendidos até á internação, possíveis de simulação, podem mesmo iludir até os médicos".

Na espécie, ao demais, inexiste no parecer qualquer alusão a minuciosíssimas confissões do paciente, livre e reiteradamente prestadas às autoridades policial e judicial, com o preenchimento de tôdas as garantias legais, e devassadoras do psiquismo do réu. Silenciou ainda sôbre a vida progressa, à confessada paixão pela meretriz, insaciável de todos os salários, ganhos em honesta é diuturna atividade, e também ao empenho paterno de o libertar da ruinosa e abismal ligação amorosa. Omitiu ainda que tão grave e profunda se tornara a insolvência, a ponto de, embora; insistentemente reclamadas, não poder pagar a conta, já montante em trezentos cruzeiros e proveniente das refeições fornecidas pela dona da pensão, onde morava a amante. Arruinado por êsse vampiro, aceitara também a gratuita hospedagem do amigo, em cuja casa residia na data do crime, mandou lavar as roupas para apagar seus vestígios, objetivados em manchas de sangue e ocultara a carteira e o dinheiro. Obter dinheiro a qualquer custo, a bem de solver inadiáveis compromissos, converteu-se em idéia obsessiva. A amante confidenciara que, recebido o dinheiro, afastar-se-ia para lugar longínquo, fora do Estado. Desatendeu mais à comprovada circunstância de que fretara o automóvel, momentos depois de a vítima regressar do interior do município, onde segundo constava, fôra vender terras e embolsar cerca de trinta mil cruzeiros, com probabilidade, portanto, de, naquela hora, por já fechados os estabelecimentos bancários, trazê-los nas algibeiras, por isso mesmo cuidadosamente rebuscadas, quando a traumatizou a macetadas violentíssimas. Demais, desvalorizou a demonstrada resolução de fugir com a amante, para, lá bem longe, monopolizar seus carinhos, a arrebatar aos freqüentadores, entre os quais figurava a vítima. Não atentou, estupefacientemente, às tentativas repetidas e frustradas, já referidas, de conduzir outras pessoas a lugar êrmo e, de surprêsa, as violentar e roubar. Estão, portanto, relegados do parecer todos êsses motivos psicológicos determinantes da imputada infração, "um dos critérios avaliadores da periculosidade criminal para adaptar a sanção ao delinqüente" (E. FERRI, "Princípios de Direito Criminal", pág. 206). Sobressaem dentre os mesmos: 1º) anseio de posse exclusiva da amante; 2°) ciúme da vítima, pecuniàriamente independente e, por isso mesmo, merecedora da preferência da meretriz; 3°)

sentimento de inferioridade, quiçá remontante à infância, quando, simples e humilde piá, brincava com a vítima, neto materno de rico e poderoso estancieiro, de quem o pai era mero pião; 4°) distanciados, posteriormente, por largos anos, quando reatadas as relações de camaradagem, a concorrente preferência ao amor da prostituta, em tôrno de cujo corpo gravitavam, escandalosamente, homens casados, formou-se "um verdadeiro complexo de inferioridade", tornado cruciante e angustioso pela aflitiva e insolúvel situação econômica (Prof. CELESTINO PRUNES, "O Prognóstico da Reincidência no Livramento Condicional", pág. 45). Assim, em choque contra as realidades ambientais, exsurgiu, por olvidado das salutares conselhos paternos, "a absoluta incapacidade de convivência, de adaptação, caracterizada por uma, conduta dissonante dos sentimentos de comunidade". Dêsse conflito, doutrina o renomado Prof. CELESTINO PRUNES, resultou, necessàriamente, "um traumatismo absolutamente semelhante ao choque elétrico".

A associação e a subseqüente dissociação, "parte da corrente psíquica, desviada da corrente central, fator dinâmico dos motivos", no dizer de JOSEPH JASTROW, em a "Psicanálise ao Alcance de Todos", pág. 162, desencadearam-se no psiquismo do paciente.

Refere êle, em verdade, aos doutos peritos que, após a leitura das cartas amorosas de sua diva, ou da satisfação dos desejos carnais, experimentava o conflito entre aquela paixão devoradora e os insistentes conselhos e advertências do pai, de abandonar, imediatamente, a cidade e buscar, *na Vila Clen*, o probidoso ganha-pão, auxiliando-o a construir barracões e chalés de madeira. E, mais, buscava, por vezes, a solidão dos matos ou as margens dos cursos d'água, para refletir sôbre seus graves problemas psicológicos. Prolongado Asse estado por cêrca de 60 dias até ao crime, pois o abuso da confiança, conquistada a seu empregador Valdemar Reichmann, em cujo nome adquirira, para presentear a uma prostituta, com quem mantinha comércio sexual, uma cama de casal, tipo patente, de madeira, motivara a despedida e subseqüente desemprego. Esse recalcamento, bem qualificado de "determinismo subconsciente", cooperou para não auscultar ainda ao pai, operoso e probo, e preferiu biscatear nos ofícios de instalador elétrico, fabricante de artísticos brinquedos de madeira, caiador, pintor e moço de recados, e entregar todos esses proventos à mulher amada e pérfida. Mais endividado, incapaz de libertar-se de tal opressão em cidade de mínimas

possibilidades de intensa e lucrativa atividade brotam os conflitos entre o "fazer e o não fazer", entre o trabalho honesto em companhia do pai, aniqüilador do convívio diário com a amante, e a criminosa, obtenção do numerário do cobiçado e inadiável. Banidos os escrúpulos de rapaz, até então, operoso e honesto, já em plena fase dissociativa do psiquismo, empolgado pelo subconsciente, - *leptossômico*, segundo a classificação da estrutura corporal ou do seu tipo constitucional, forma essa correspondente ao temperamento *esquizotímico*, consoante KRETSCHMER, ou *autista*, conforme BLEULER, que "encara a personalidade humana mais sob o ponto de vista de suas relações com o mundo exterior", - adotou a solução com aparência de salvação imediata, dentro em a "constelação", resultante de causas externas e disposições individuais: matar para roubar.

Nada autoriza, com efeito, a vacilar, em face da prova plena, unívoca, incisiva, concludente, sôbre os motivos determinantes, conscientes ou recalcados, da horrenda infração penal.

Nada justifica, conseqüentemente, usassem os ilustres peritos oficiais, - pondo à margem todos os incontestados elementos informativos e probatórios, "a técnica apropriada de escafandristas", uma vez que inexistia "a submersão profunda", reclamadora de arguta penetração psiconalítica.

"Baseado, exclusivamente, em referências intermitentes, vagas, reticenciadas e em flagrante antagonismo com os testemunhos policial e judicial e ainda infirmadas por todas os outros elementos probatórios, constantes dêstes autos e já sumariados, o parecer registra e interpreta, errôneamente, o subconsciente do ora recorrido. Derivado, - na lição de J. JASTROW, ob. cit., pág. 170, da "experiência individual, o subconsciente representa a soma total de tudo aquilo que, possìvelmente, esmagado pelo arrependimento, quando do interrogatório judicial, e ao depois, inspirado pela ânsia de escapar às malhas da Justiça repressiva. e reconquistar a liberdade, - desejava tudo esquecer acêrca do crime, e, por isso mesmo, ante a evidência da verdade nua e crua, sua consumação, com requintes de crueldade, até lhe parecia, por vêzes, um sonho, povoado de pesadelos.

"Tôdas essas manifestações, antecedentes familiares e individuais, a sua maneira de viver, o ambiente climático, em pleno estio, em chapadão serrano a

cêrca de 800 metros de altitude, onde se sucedem, ininterruptamente, crimes de homicídio, cujos autores a benignidade do júri se mostra sempre inclinada a absolver, as condições, sociais de zona pastoril e madeireira, com promissora cultura agrícola, condensada nos distritos rurais, a constituição física, caráter, tendências, reações, condições higiênicas, ação criminógena, momentos psicológicos anteriores, concomitantes e posteriores ao delito, concorrem para fixar o perfil verdadeiro do apelado, vítima indubitável duma grande infelicidade (AURI MOURA COSTA, "O Criminoso em face da Ciência Penitenciária", pás. 54).

2°) O diagnóstico - *esquizofrenia de forma catatônica* - não se concilia, sequer, com a acepção etimológica dessa entidade mórbida, e se entrechoca com a doutrina de todos os luminares da psiquiatria. Com efeito, mente partida, a esquizofrenia, sob a forma catatônica (de *kata tonos*, que significa em contração), se configura, quando revestida de caracteres próprios: suas reações motoras, mínimas, se não confundem com as dos maníacos e melancólicos, furiosos e desesperados. Distingue o afetado dessa doença "a obstrução da inteligência, da emotividade, da vontade e da consciência que os revelam inconfundìvelmente doidos" (AFRÂNIO PEIXOTO, "Psicopatologia Forense", pág. 321).

A forma catatônica consiste em estados de estupor ou de agitação, nos quais se apresentam, - segundo as lições do citado insigne Mestre, o *negativismo*, a *sugestibilidade*, a *estereotipia*. Ora, a prevalecerem as informações contidas no parecer, complementadas por aquelas prestadas em cumprimento à diligência, mantendo-se fechado, arredio aos companheiros de infortúnio, sentado em seu leito, interiorizado a ruminar sôbre o sucedido e a medir, friamente, a extensão de suas confissões do bárbaro crime e a duração da pena corporal correspondente, jamais opôs mínima resistência a ordens recebidas de médicos e enfermeiros, nem consta adaptação passiva a atitudes, gestos, palavras, ordenadas ou ouvidas a terceiro, e, muito menos, os conservasse e repetisse prolongadamente.

Mutismo, ensimesmamento, inapetência se verificam em qualquer pessoa, medianamente normal, quando atingidas por arrasadoras emoções, protagonistas de dramas ou tragédias. O silêncio, fator importante para o despertar dos poderes psíquicos, imergir no ego e superego, conhecer-se a si

mesmo, e o isolamento, indispensável a essa concentração psíquica, longe de poderem confundir-se com a catatônica, mereceram inclusão no art. 30 do Cód. Penal, porque constrangem, o delinqüente à interiorização analítica de sua personalidade, a autocrítica valorizadora de si mesmo, a correção de vícios, falhas, imperfeições, impulsos, reações anti-sociais, a meditação sôbre as conseqüências de seu crime, a eliminação da vida dum semelhante seu, desmoronamento dum lar, viuvez, orfandade, luto, lágrimas, por vêzes miséria fisiológica ou moral, acefalia da própria família, a ronda da fome, abandono da esposa, desgraça familiar, reflexões essas corretivas e regeneradoras, quando readaptável, do infrator da ordem social.

A recusa e a imposta alimentação do paciente constituiria valioso indício de distúrbios psicopatológicos, se outros mais expressivos o roborassem. Isolada, desautoriza a interpretação adotada no laudo, mesmo porque criaturas normais, quando traumatizadas por violentas emoções tempestuosas, sòmente sobrevivem graças ao sôro glicosado, associado, intervaladamente, ao de clorureto de sódio, ministrado por via endovenosa.

A deficiente alimentação, provocando a autofagia e acidose, agrava, por vêzes, a debilidade orgânica e a subseqüente sitiofobia.

Gerada, às mais das vêzes, de distúrbios nervosos, centralizadas no plexo solar, centro de irradiação do aparelho digestivo, com reflexos em todo sistema nervoso, cresce e se avoluma ante o mêdo de a ingestão dêsse ou daquele alimento causar maléficas reações digestivas, hepáticas, precordiais e intestinais.

O paciente passa a, então, imitar o cavalo do inglês, o qual, quando já quase habituado a não comer, morreria, se não o assistisse prestimoso veterinário.

Ora, na espécie, à sitiofobia, observada em os primeiros dias de novembro, cêrca de seis meses após a internação, precedeu a aplicação de insulina, a 30 de outubro de 1947, substância essa tão poderosa na nutrição, a ponto de, apesar da recusa à alimentação ordinária, engordou cerca de 16 quilos; e, graças ao emprêgo do electrochoque, desde 7 de novembro até 23 de janeiro de 1948, os difusos e vagos distúrbios psíquicos regrediram e o paciente recuperou

iniciativa de trabalhar, a afirmação da personalidade e o desejo e alegria de viver.

A frigidez afetiva, manifestada pela "mesma entonação de voz", - vulgaríssima, aliás, nos camponêses serranos, pouco afeitos ao intercâmbio verbal com pessoas de nível social superior ao seu, "exibição de mímica inalterada", possìvelmente porque não trazia à mão o chapéu de abas largas, cujos bordas costuma rodar entre os dedos, quando fala ou escuta; "falta de manifestação emotiva, ao referir acontecimentos agradáveis ou penosos relativos à sua própria pessoa" - não espelham a ambivalência, o mais valioso dos característicos das esquizofrenias, consoante o ensinamento de BLEULER e de seus discípulos.

A síntese atual dêsse renomado professor - a crítica AFRÂNIO PEIXOTO, em sua hoje clássica "Criminologia", pág. 193, por inclusão na esquizofrenia "de coisas demais".

O autista, aludido por YUNG, "*prêso dentro de si mesmo, e sujeito a reações, às vêzes, violentas e absurdas, pela omissão das razões secretas, dêsses introvertidos"*, não se mostra fotografado pela expansão de seu crime, cuja autoria confessou, cêrca das oito horas da manhã seguinte, à dona da casa onde morava por favor, pedindo-lhe, mediante gratificação monetária, lhe lavasse as roupas, para apagar as manchas de sangue de sua vítima, e nada transpirar a outrem.

Acresce que a amnésia, atribuída ao "estupor catatônico", prolongado de setembro a meados de dezembro de 1947, quando começou a regredir, não se harmoniza com a diagnosticada esquizofrenia, pôsto que esta, caracterizada pelo estremecimento dos complexos liames intrapsíquicos, repercute progressivamente na afetividade, na volição e nos instintos (BLEULER, "Demência precoce ou grupo das esquizofrenias", citado pelos peritos nas informações complementares). Demais, contrastante com suas confissões circunstanciadas, precisas, exatas, confirmadas por todos os elementos informativos, a preocupação de, no primeiro interrogatório, invocar a descriminante da legítima defesa e, apesar de comprovada pelo testemunho do pai, negar o apoderamento clandestino do macete de madeira de lei, instrumento insidioso utilizado para vibrar os golpes traumatizadores da vítima

e deformadores de seu rosto, e ainda de, não obstante a sua própria, indicação à polícia dos lugares, onde ocultara a carteira e dinheiro subtraídos, alegar, todavia, ter encontrado acidentalmente aquêle pesado maço de seu genitor, e não praticado o roubo, muito embora também revistadas as algibeiras da vítima. Demais, segundo doutrina BLEULER, em via de regra, o esquizofrênico, arrastado por impulsões do it, ou sub-eu, comete crimes à luz meridiana, sem preocupação de escapar à repressão penal: fere ou mata a descoberto, mesmo porque "a demência hebefrênica-catatônica emerge de lesões adquiridas" ("Précis de Criminologie", ed. 1950, de LAIGNEL-LAVASTINE e V. V. STANCIU, com prefácios de B. DI TULLIO e D'ETIENNE DE GREFF). Designam uma síndrome psíquica, caracterizada pela, perda parcial, definitiva ou total, das faculdades intelectuais, morais e afetivas.

Há ainda circunstâncias relevantes: executado o roubo, consumado o latrocínio, foge do local abandonando a estrada, caminhando, de pés descalços, pelas invernadas e potreiros marginais, a fim de estranhos não o surpreenderem por aquelas paisagens e, na manhã seguinte, providencia sôbre a remoção saponífera das comprometedoras manchas de sangue humano, e, a seguir, certo da impunidade, ouve os comentários populares à frente da delegacia de polícia. Ora, consoante BLEULER, cujos conceitos ALVES GARCIA reproduz, a sutileza dos característicos diferenciais e inconfundíveis exige penetração psicológica, para os surpreender, concatenar e consertar êsse diagnóstico, conclusão lógica dum silogismo, resultante do conjunto de sintomas, meramente subjetivos, completados pelos somáticos: anomalias de nutrição, perturbações motoras, vasomotoras, anomalias de pulso, distúrbios glandulares, perturbações do sono e das funções vegetativas, fenômenos estranhos à ação da vontade ("Simulação dos Detentos", Prof. AUGUSTO LINS DA SILVA). É que a missão pericial é, por sem dúvida, complexa e transcendente: seu laudo, principalmente quando formula a possibilidade da simulação ou duma síndrome melancólica, deve encerrar *"uma síntese completa do indivíduo"*, necessàriamente complementada pela antropologia; métodos propedêuticos vulgares, psiquiatria clínica e, sobretudo, pela anatomia patológica cerebral.

Não basta, porém, a competência técnica do médico; é mister completar o êxito das pesquisas com a instrução judiciária, complementar, da instrução clínica.

3°) Rejeitadas, destarte, as conclusões do parecer psiquiátrico, valorizam-no, entretanto, elementos informativos, hauridos da próprio apelado, e convincentes duma diátese para o crime. Cartas anomalias psíquicas autorizam, por isso mesmo, classificá-lo entre os delinqüentes anormais, passíveis: da censura penal, facultativamente mitigada, *ex vi* do art. 22, parág. único, do Código Penal. Fronteiriço, sua personalidade anímica, em constante tensão, experimentou, durante os conflitos psíquicos, prolongados e, angustiosos, a ruptura do equilíbrio interior, o naufrágio provocado pelo desaçamo dos instintos, já então incontroláveis pela superação e freios inibitórios do super-eu, ("Problemas de Derecho Penal", L. JIMENEZ DE ASÚA, pág. 151).

Sensíveis à aplicação da pena, passíveis de métodos correcionais e de coerção disciplinar, se êsses anômalos psíquicos, quando autores de crimes, forem declarados isentos de penas, sobrevirá o descrédito dar função repressiva do Estado, uma vez que, por identificados com o ambiente social, o "povo não os considera irresponsáveis" (FRANCISCO CAMPOS, "Exposição de Motivos do vigente Código Penal", pág. 17).

4°) Os antecedentes pessoais, a personalidade psicopática, a intensidade do dolo, exteriorizada de multiplicidade, violência e crueldade dos golpes, os motivos determinantes do crime, largamente explanados, as circunstâncias judiciais e as irreparáveis conseqüências do delito, - bem classificado pela denúncia como latrocínio, concorrem para fixar a pena-base em 18 anos de reclusão e a multa, em virtude da insolvência do argüido, em seis mil cruzeiros e a taxa penitenciária em cem cruzeiros.

Atendendo, porém, que o réu perpetrou, o crime à traição, valido das íntimas relações de amizade com a vítima e da confiança e generosidade dêste, deveria a pena ser elevada a 24 anos de reclusão, se não concorresse a prevalente circunstância da menoridade do acusado, motivo por que mantém a já estipulada de 18 anos de recluso.

Todavia, esquizotímico, fronteiriço, sua responsabilidade penal está diminuída e, por isso, usando da faculdade legal, reduzem-na dum têrço a fim de aplicar a definitiva de 12 anos de reclusão, que cumprirá na Casa de Correção, acrescida da pena pecuniária, arbitrada em quatro mil cruzeiros.

5°) Manifesta a periculosidade do recorrido, não só pelos motivos e circunstâncias do crime, como também e principalmente por fôrça do disposto no art. 78, II, comb. com os arts. 92, II, e 157, § 3°, *in fine*, do Cód. Penal, aplicam-lhe ainda, como medida, de segurança, a internação, pelo prazo mínimo de três anos, em casa de custódia e tratamento, que poderá ser em seção, especial do Manicômio Judiciário, e cuja execução observará o disposto nos artigos 685, parág. único, e 762 do Cód. de Proc. Penal.

Custas por metade pela Fazenda do Estado, por gozar o réu do benefício da justiça gratuita.

Pôrto Alegre, 15 de abril de 1952. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias.*

Fui presente. - *Henrique Fonseca de Araújo*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

DELINQÜENTES - MENORES

- Sendo os delinqüentes menores, sobretudo **vítimas**, é, preciso encarar com benevolência essa espécie de malfeitores, para os quais, antes que punição, se devem encontrar meios premunitórios e pedagógicos corretivos.

Apelantes: Antenor dos Santos Cunha e outros

Ap. nº 9.896 - Relator: DESEMBARGADOR CELSO PEREIRA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 25 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.081)

*

APELAÇÃO - TELEGRAMA

- Não distinguindo a lei entre petição encaminhada diretamente ao juiz e a que lhe é dirigida por telegrama, torna-se conhecimento da apelação interposta por êsse meio, se não provada a sua inautenticidade.

Apelados: Ivo Borges dos Santos e outros

Ap. nº 9.913 - Relator: DESEMBARGADOR MORENO LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 9 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.082)

*

DESCLASSIFICAÇÃO - TENTATIVA DE HOMICÍDIO

- Tratando-se de réu denunciado por tentativa de homicídio e a prova evidenciar que incidiu, não nesse delito, mas no de lesões, o juiz o desclassificará e julgará o réu, sem nova vista às partes.

Apelado: Werno Ivo Prediger

Ap. nº 9.925 - Relator: DESEMBARGADOR MORENO LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 2 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.083)

*

TENTATIVA - ESTELIONATO

- A tentativa de estelionato não é punível quando, pela ineficácia dos meios, fica eliminada qualquer possibilidade de ofensa ao direito do suposto lesado.

Apelante: Dorílio Borges Gomes

Ap. nº 9.939 - Relator: DESEMBARGADOR CELSO PEREIRA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 9 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.084).

*

REDUÇÃO - PENA

- A redução da pena por falta de plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento pode determinar a sua redução abaixo do mínimo da *santio legis*.

Apelante: Fernando de Azevedo

Ap. nº 9.955 - Relator: DESEMBARGADOR MORENO LIMA – Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 9 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.085)

*

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA - QUESITOS

- Respondidos afirmativamente todos os quesitos relativos à legítima defesa, não se formula quesito sôbre excesso culposo.

Apelados: Irani Evaristo Bompi e outros

Ap. nº 9.540 - Relator: DESEMBARGADOR BALTASAR BARBOSA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 17 de julho de 1951.

(Arq. de "REVISTA FORENSE" Crim. 3.086)

*

CORRUPÇÃO DE MENOR - REPRESENTAÇÃO

- Em crime de corrupção de menor, a representação, que não tem forma solene, é irretratável depois do oferecimento da denúncia.

Apelado: Carlos Emílio Seferim

Ap. nº 9.653 - Relator: DESEMBARGADOR CELSO PEREIRA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul em 24 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.087)

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ESTELIONATO

- Os artifícios empregados após a apropriação indébita, com o fim de ocultá-la, não a transmudam em estelionato, pois neste crime contra o patrimônio a fraude antecede à consecução da coisa.

Apelantes: João José Calvo Cubo e outros

Ap. nº 9.707 - Relator: DESEMBARGADOR MORENO LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 25 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE - Crim. 3.088)

*

ACIDENTE DE TRÂNSITO - CULPA

- Não exclui a culpa do motorista, que dirige o seu carro contra a mão, a circunstância de que se desviara para evitar supostas pedradas, com o previsível perigo de colidir com outro veículo.

Apelado: Gerôncio dos Santos Ferreira

Ap. nº 9.723 - Relator: DESEMBARGADOR BALTASAR BARBOSA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 19 de junho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.089)

*

JÚRI - NULIDADE

- É nulo o julgamento pelo júri se deixaram de funcionar dois jurados legalmente sorteados e sem impedimento para servir.

Apelado: Laurindo Nogueira

Ap. nº 9.766 - Relator: DESEMBARGADOR CORIOLANO ALBUQUERQUE - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 23 de agôsto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.090)

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

INTIMAÇÃO - NOTA DE CULPA - PENA-BASE - ANTECEDENTES

- A entrega da nota de culpa ao réu prêso, em virtude de sentença condenatória, não supre a intimação pessoal para a sentença.

- A fôlha de antecedentes apenas habilita o juiz a estabelecer a pena-base. Se são maus, funcionam como agravantes judiciais e não como agravantes legais.

Apelante: Jacó José Campos de Oliveira

Ap. nº 1.896 - Rel.: DESEMBARGADOR AGENOR RABELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação crime nº 1.896, vindos da Vara Criminal de Niterói, em que é apelante Jacó José Campos de Oliveira e apelada é a Justiça Pública:

Denunciado o réu pelo crime de lesões graves praticadas em Jardelino Carvalho da Silva, foi afinal condenado a seis anos de reclusão pela sentença apelada, que assim história, argumenta e conclui:

O réu foi denunciado como incurso nas penas do art. 129, § 1º, do Cód. Penal, e agravantes do art. 44, I e II, letra *d*, do mesmo Código, par lesões corporais graves na pessoa de Jardelino Carvalho da Silva, vulgo "Baiano Bravo", fato ocorrido em 29 de dezembro de 1944, cêrca das 14 horas, no Café Mendes, na Engenhoca, nesta cidade.

Não houve defesa prévia (fls. 50), mas na defesa, em razões finais (fls. 62), o defensor pediu a desclassificação, por falta do exame de sanidade do trigésimo dia, bem assim a absolvição, pela, legítima defesa.

Isto pôsto:

A prova material do delito consta a fls. 9 e 10, e o laudo é de 5 de fevereiro de 1945, portanto há mais de 30 dias do fato, que ocorreu a 29 de dezembro de 1944 (portaria de fls. 5). Ora, um mês e sete dias após o crime, feito o exame, verificou-se a gravidade do delito, com a resposta afirmativa ao 4º quesito, quanto à impossibilidade da vítima para as ocupações habituais por mais de 30 dias. Deixa a assertiva de ser prognóstico, para, afirmar o afastamento real da vítima de suas ocupações, pelo lapso de tempo mencionado.

A autoria está mais do que provada, quer no interrogatório de fls. 49 e verso, quer na prova testemunhal de fls. 54 a 55.

Não cabe a alegação de legítima defesa.

O que houve foi um desfôrço pessoal, entre réu e vítima. Como disse a testemunha de fls. 54, o réu, depois de insultado, mandou que a vítima acabasse de beber a cerveja, porque iria morrer.

Como se vê pelo depoimento de fls. 55 verso, o réu caminhou para a mesa da vítima, e esta afirmara ser homem para êle, armado ou desarmado, e disse que *agora* não iria ser, como da outra vez, no botequim da Velha".

"Como se vê, réu e vítima são brigões, de passados maus, e que tinham uma "diferença a acertar"; como se vê nos depoimentos referidos, o réu saiu primeiro, quando convidado a brigar pelo outro. Assim, não milita a seu favor a justificativa da legítima defesa.

"O passado do acusado é péssimo, com uma fôlha de antecedentes por demais cheia, e com crimes da mesma natureza (fls. 38 e 38 verso).

"Dada a intensidade do dolo e a circunstância da reincidência específica (artigo 44, I, do Cód. Penal), não tendo havido a do art. 44, II, *d*, do Cód. Penal, porem, tendo em vista a personalidade do acusado (art. 42 do Cód. Penal):

"Julgo, por sentença, procedente a ação e condeno o réu, Jacó José Campos de Oliveira, a seis anos de reclusão, - como incurso nas penas do art. 129, § 1°, I, do Cód. Penal, combinado com o art. 44, I, da mesma lei, pena a cumprir-se na Penitenciária do Estado, com trabalhos, na forma da lei, ou em estabelecimento congênere. Seja o seu nome lançado no rol dos culpados. Condeno-o mais ao pagamento da taxa penitenciária de cem cruzeiros e nas custas do processo".

"Não se conformando, apelou para, sustentar que agira em legítima defesa própria, que as lesões não eram graves e assim deveria ser desclassificado o delito.

"O Dr. promotor de justiça argúi a preliminar de intempestividade do recurso porque, prêso o apelante a 15 de junho, ciente, portanto, da sentença, só apelou a 4 de julho seguinte, muito tempo depois de expirado o prazo de cinco dias que lhe marca a lei para apelar.

"O Sr. desembargador procurador geral assim opina:

O representante do Ministério Público pretende que se não conheça da apelação, porque, tendo o réu sido *prêso em* 15 *de junho e recorrido em 4 de julho*, o prazo de cinco *dias*, fixado no *art*. 593 do *Cód*. de *Proc. Penal*, se esgotara.

"Não endosso a interpretação restritiva. "Primeiro, porque adoto sempre o princípio mais liberal aos acusados; depois, porque há circunstâncias registráveis, possibilitando, inclusive, se admita que a apelação foi tempestivamente interposta.

"O fato de datar a prisão de 15 de junho e constar recebida a nota de culpa, não conduz à conclusão categórica para o efeito do rigor do art. 392 do citado Código, de que houve *intimação de sentença*. Manda o dispositivo que a *intimação* da sentença *seja feita ao réu, pessoalmente, se estiver prêso*. Mas, não se intimou, pròpriamente, o réu. Lavrou-se a sua prisão. E, além disto, se *a prisão foi em* 15 e *em* 15 o *recebimento da duplicata do mandado e da nota de culpa, em 14 o carcereiro afirmava já ter recebido o detento* (fls. 74 v.). O réu, portanto, teria sido *recolhido* à cadela *antes de prêso*.

"As datas neste processo são indecisas. Não se lhe pode dar muita confiança. A denúncia, por exemplo, foi assinada em 31 de maio de 1945, despachada, entretanto, em 8 de janeiro de 1946 e recebida em 9 de janeiro de 1951 - oito meses entre oferecimento e recebimento (fls. 2, 3 e 47). De outro lado, as razões de apelação (pondo à margem rasura ou emenda aparente) estão datadas de 20 de julho de 1951. O despacho, mandando se lavrasse o têrmo, é que é de 4 de julho. Assim, como ocorrera longo espaço de tempo para o recebimento da denúncia, razoável que também se aceite justificada a diferença de datas na petição de recurso e seu despacho. Não se deve argumentar com o despacho para impedir o conhecimento da apelação.

"É o que Me parece justo e eqüitativo.

"A sentença, estabelecendo a *condenação em seis anos*, deu o réu como incurso nos arts. 129, § 1º, e 44, inciso I, combinados. "Logo, contrariando parcialmente a denúncia (essa, capitulava o delito no art. 129, § 1°, inciso I, combinado com o art. 44, incisos I e II), o *julgado excluiu a traição* como agravante. O réu está punido por lesões corporais de que resultou para a vítima *incapacidade para as ocupações habituais, por mais de* 30 *dias*, com a *agravante da reincidência*. A reincidência genérica conforma-se com a folha de antecedentes de fls. 29; assim também a lesão qualificada no § 1º, inciso I, porquanto de acôrdo com o laudo pericial de fls. 9 e resposta a seus quesitos.

"A vítima portava, igualmente, péssimos antecedentes. A denúncia proclamou. O desafio para a luta partiu da vítima. A denúncia também reconhece, como reconhecem as razões do Ministério Público, no merecimento da prova (fls. 59). A legítima defesa não merece, é verdade, acolhida. Mas tenho a pena per excessiva, pois *excedeu do máximo* da combinada no § 1°, inciso I, do art. 129, quando devera *aproximar-se do mínimo*, ou ficar no médio. Não houve perigo de vida (resposta ao 5° quesito oficial). Apenas incapacidade temporária para o trabalho. A dosagem da pena deve atender à intensidade do dolo, aos efeitos dos ferimentos sôbre a integridade física da vítima. De uma lesão que ponha em perigo a vida e outra que só incapacita, sem deixar deformidade, temporariamente, para o trabalho habitual, a diferença deve pesar na aplicação progressiva da pena. A vítima, mau elemento, culpada pela agressiva provocação, ficou impune. Mas não deve vangloriar-se da longa reclusão daquele que entrou na luta por sua causa.

"Entendo, S. M. J., que a pena deve ser no grau médio.

"Se, entretanto, pelas informações da folha corrida do réu, conjugadas pelo critério do *art. 46, II, § 2°, e art. 47, I, do Código Penal*, a *reincidência* se conceitua como específica, ainda aí a pena seria de três anos isto é, acima da *metade* da *soma do mínimo com o máxima*.

"De qualquer forma, e sempre declinando vênia, aconselhável a reforma parcial da sentença apelada, de modo se aplique ao réu uma pena justa, dentro da tabela legal".

Isto pôsto:

Considerando que a nota de culpa, entregue ao réu, ao ser prêso em virtude de sentença condenatória de primeira instância, em que só se transcreve sua conclusão, não supre a intimação pessoal prevista no inciso I do art. 392 do Cód. de Proc. Penal, por fôrca do qual, é de ser lida ao réu tôda a sentença, para que êle, tendo conhecimento de seus fundamentos, possa preparar o recurso cabível na espécie;

Considerando que a gravidade das lesões, suficiente para classificar o delito no inciso I do § 1º do art. 129 do Cód. Penal, ficou perfeitamente caracterizada pelo corpo de delito procedido no ofendido mais de 30 dias após a agressão;

Considerando que a fôlha de antecedentes apenas habilita o juiz a estabelecer a pena-base, se maus são êles, considerando-os como circunstâncias agravantes judiciais, e não como circunstâncias agravantes legais;

Considerando que não resulta provada dos autos a circunstância agravante de reincidência, quer específica, quer genérica, eis que não se trouxe a certidão comprobatória regularmente extraída, de que o réu já fôra condenado por sentença passada em julgado por outro ou outros crimes;

Considerando que, mesmo na ausência de agravantes legais, dados os maus antecedentes revelados por sua folha, a pena-base deveria ser fixada mais pára e máximo do que para o mínimo, mas, como na hipótese, o que houve em verdade, como o reconhece a própria sentença apelada, e de um certo modo o aceitava a Justiça Pública na denúncia, foi um duelo entre dois *valientes*, as conseqüências do crime foram das mais favoráveis à vítima, dentro da relatividade dêsse tipo delituoso, como salienta o Sr. desembargador procurador geral, pois nem houve perigo de vida nem debilidade permanente de membro, sentido ou função;

Considerando que, quanto ao pressuposto judicial da conseqüência do crime, previsto no art. 42 do Cód. Penal, mio é razoável que se encare do mesmo modo os diversos tipos de lesões corporais previstos nos diversos, incisos do citado § 1º do artigo 129, eis que uns trazem mais funestas conseqüências e

assim aos menos graves, por suas conseqüências, devem corresponder uma gradação menor;

Considerando, por outro lado, que após esse delito longos anos se passaram de completa impunidade sem que o réu tivesse revelado qualquer inadaptação ao meio, pois nenhuma outra má ação lhe foi imputada;

Considerando que, destruídos por outros elementos judiciais os maus antecedentes do réu, é de se fixar a pena-base um pouco além do mínimo, isto é, em 15 anos de reclusão;

Considerando, porém, que, se não resultou provada a legítima defesa, há elementos nos autos para se concluir, diante da pública provocação da vítima, homem de péssimos antecedentes, que o réu agiu, logo em seguida, sob o domínio de violenta emoção, sendo assim de se aplicar na espécie a regra contida no § 4° do citado art. 129, reduzindo-se de um têrço, vale dizer, de cinco meses a pena-base:

Considerando o que mais dos autos consta:

Acorda a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, conhecendo, unânimemente, do recurso, em dar-lhe, por maioria, provimento, em parte, para, confirmando, como confirma, a sentença apelada que condenou o apelante Jacó José Campos de Oliveira como incurso na sanção do art. 129, § 1°, inciso, I, do Cód. Penal, reduzir a pena aí imposta, de seis anos de reclusão para 10 meses de reclusão, da aplicação da regra contida no § 4º do citado art. 129.

Custas pelo apelante.

Niterói, 22 de outubro de 1951. - *Agenor Rabelo,* presidente e relator designado.

Tribunal de Justiça da Bahia

LATROCÍNIO - COMPETÊNCIA

- Compete, pura e simplesmente, ao juízo singular, em face à sistemática processual brasileira, o julgamento do chamado crime de latrocínio.

- VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR ÁLVARO CLEMENTE: **Os únicos crimes expressamente excluídos da competência, do júri são os culposos contra a vida. Os dolosos o serão sempre, sejam quais forem seus motivos determinantes.**

Omitido o nome da parte

Ap. nº 1.750 - Relator: DESEMBARGADOR MARTINS DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Relatada e debatida, nestes autos de apelação-crime nº 1.750, da comarca de Alagoinhas, a matéria cuja solução houve de devolver a Câmara Criminal ao egrégio Tribunal de Justiça, acordou êste, por maioria de votos, em sessão das suas Câmaras Reunidas, a que compareceram todos os desembargadores, competir, pura e simplesmente, ao juízo singular, o julgamento do crime previsto no art. 157, § 3°, do Cód. Penal, assim resulte a morte da vítima.

Divergiram, é certo, dessa orientação, seguida, até aqui, *nemine discrepante*, pela colenda Câmara Criminal, três eminentes juízes.

Mas, um, exclusivamente, o voto fundamentado. Com brilhantismo, aliás. Sem fôrças, todavia, para abalar, sequer, os alicerces da doutrina e da jurisprudência dominantes no pais. Muito menos, portanto, para inspirar convicções.

Já sustentara, vale acentuado, idêntica tese, sem qualquer sucesso, igualmente, o ilustre desembargador MANUEL CARLOS, do Tribunal de São Paulo, em cuidado voto que se encontra em o fascículo 557 da "REVISTA FORENSE" e que serviu, por sem dúvida, de roteiro aos ora vencidos na presente assentada, pois vieram à tela, no rebate, os argumentos, as premissas e as conclusões que lhe deram forma. Vingar, porém, não poderiam.

Realmente: pretendera-se caracterizar, à sombra da Constituição federal, no ato de quem mata para roubar ou de quem "rouba, matando", um crime doloso

contra a vida, quando o situou o Cód. Penal entre os que ofendem o patrimônio. E que só dêsse modo deveria ser. Porque é o dolo elementar no latrocínio. Integra-se desde o primeiro pensamento do agente.

O indivíduo que elimina certo obstáculo para chegar a determinado fim só e tão-só nesse fim mantém o seu objetivo. E tôda a violência que pratica reside no sentido de alcançá-lo.

Daí, por se tratar de um crime cuja gravidade é a maior, assentar o Código em 15 anos a pena mínima, subtraindo-o, pelas circunstâncias, à apreciação do Tribunal do Júri, onde as emoções correm, as mais das vêzes, parelha com a capacidade dos defensores e dos acusadores, gerando panoramas estranhos à, verdade e, assim, propiciando chocantes decisões...

Não se argumente com a falta de emprêgo pelo Código, da palavra *latrocínio*. Silenciaram, também, no ponto, outras anteriores legislações e, nem por isso, fôra ela riscada do conceito específico que lhe deram, sempre todos os julgados.

Já o próprio prolator do presente acórdão, membro da Câmara Criminal, em um caso da comarca de Ubaíra, logrou, como relator, o apoio unânime dos seus colegas, anulando o julgamento proferido pelo júri, por se tratar de um latrocínio e competir fazê-lo o juízo singular.

É que a expressão "dolosos contra a vida", do § 28 do art. 141 da Constituição, só se refere aos crimes qualificados e enumerados na lei nº 263 citada. Ao revés que se o entendesse, isto é, aduzindo-se a esses o de quem mata para roubar, importaria em se admitir uma superfetação constitucional para efeitos legais.

Tudo isso, porém, não passa do reino das hipóteses.

Colocou o Código, em título diverso daquele onde situou os crimes da competência do júri, o referido no § 3° do art. 157, tôda vez que ocorra a morte da vítima.

Dir-se-ia, para argumentar, ser de data anterior à Constituição êsse diploma penal. Veio, entretanto, a lei nº 263 mencionada, complementar, recomendada

pela Carta Magna, quando estabeleceu a soberania dos vereditos e essa lei fixou, no art. 1º, que

"A organização do Tribunal do Júri, e, igualmente, o processo dos crimes de sua competência continuam a ser regidos pelo Cód. de Proc. Penal, com as modificações decorrentes do disposto no artigo 141, § 28, da Constituição e constantes da presente lei".

E mais, art. 2°:..

"O § 1º do art. 74 do Cód. de Processo Penal é substituído pelo seguinte:

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, § 1º, 121, § 2º, 122, parágrafo único, 123, 125, 126 e 127 do Cód. Penal".

Ratificou, como se vê, a lei nova o que já existia e acresceu, excluindo, determinadamente, da alçada do Tribunal popular, o crime de latrocínio previsto no art. 157, § 3º, embora ocorra morte.

Proclamar-se, então, inconstitucional essa lei, elaborada e estudada, num longo espaço de tempo, pelos mesmos legisladores que estruturaram o diploma supremo, seria cometer um imperdoável êrro, um descompasso judicante, pois sem o mais mínimo assento no direito e, tampouco, na boa-razão.

Salvador, em Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça, dezembro de 1950. - *Demétrio Tourinho*, presidente; *Martins de Almeida*, designado para lavrar o acórdão; *Álvaro Clemente*, vencido. O Exmo. Sr. Dr. 1º subprocurador geral da Justiça, na assentada de julgamento do presente feito perante a Câmara Criminal, levantou a preliminar de que, sendo o latrocínio um crime doloso contra a vida, ante o preceito do § 28 do art. 141 da Constituição federal vigente, *in fine*, seria o caso de se atribuir a competência para o seu julgamento ao Tribunal do Júri e não ao juízo singular.

Julgada procedente essa preliminar, estaríamos diante de uma nulidade evidente do julgamento procedido.

Essa questão exorbitava do âmbito das atribuições daquela Câmara para atingir à competência do Tribunal Pleno, de vez que envolvia, no seu todo, matéria de caráter de inconstitucionalidade.

O assunto já vinha sendo debatido no regime anterior, fora dos quadros constitucionais, entendendo uns que tais julgamentos eram da competência do júri popular e outros que do juízo singular.

Eu mesmo, quando funcionava como juiz do primeiro grau, tive oportunidade de condenar à pena máxima alguns réus acusados de prática de crimes de latrocínio e as respectivas decisões foram confirmadas por êste Tribunal.

O fato é que as Constituições anteriores não preceituavam, em seus respectivos textos, relativamente à matéria de competência do Tribunal do Júri.

O assunto sobejamente conhecido o de que a Constituição é a Lei Magna de onde se irradia todo o sistema legislativo do país.

Contra os seus dogmas não se poderá erguer qualquer princípio, nem persistir qualquer preceito legal anteriormente adotado.

Mesmo aos fatos futuros, ainda que não previstos, aplicam-se os textos constitucionais, pois se admite que os legisladores constituintes, munidos dos poderes da soberania popular, estabelecem normas e regras perpetuando a segurança dos direitos individuais, usando de linguagem flexível adaptável a ocorrências atuais e futuras e, de alguma sorte, até mesmo às passadas.

E certo que aos intérpretes da Constituição cumpre revestirem-se da maior cautela, não procurando descobrir sempre motivos precipitadamente para tachar de contrários aos textos constitucionais, leis e atos que, encarados por certo prisma, por uma exegese flexível, podem ser adotados como inofensivos aos princípios básicos do nosso sistema legislativo.

Eis o texto padrão:

"É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre impar o número dos seus membros e garantido o sigilo das

votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos vereditos. *Será obrigatòriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".*

A primeira parte dêsse texto não interessa ao presente julgamento, apenas foi transcrito para melhor entendimento do conteúdo da parte final, onde se situa o preceito a se interpretar e aplicar.

Trata-se de um crime de latrocínio, cuja processo foi julgado pelo juiz de direito da comarca de Alagoinhas, que condenou os acusados à pena máxima por autoridade própria.

S. Ex.ª, o Dr. 1º subprocurador geral da Justiça, ao levantar oralmente a preliminar de que nos ocupamos, fêz a seguinte interrogação, para ser respondida pelo Tribunal Pleno, único competente, dada a natureza constitucional, específica, do questionado: "O latrocínio será um crime doloso contra a vida?"

Pela etimologia da palavra, o latrocínio é um crime complexo, integram-lhe a conceituação os elementos dos crimes de roubo e de morte.

Tem-se confundido a prioridade do elemento intencional do crime para se adotar sempre a classificação de crime de latrocínio, de vez que a lei penal faz referência apenas resultado da violência, seja esta praticada antes, durante ou depois do roubo.

Tanto se diz que o crime é de latrocínio quando o agente mata para roubar, coma quando, depois de matar, lhe vem a idéia de despojar a vítima dos seus haveres.

Não há negar, no regime adotado pelo Código vigente, que a classificação do latrocínio entre os crimes patrimoniais, traz conseqüências que atingem ao absurdo, na aplicação do direito aos casos concretos.

É verdade que o Cód. Penal prescreve no art. 121, § 2°, inciso V, o caso de homicídio cometido para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime.

Mas, no art. 157, § 3°, última parte, classifica como crime de roubo a subtração de coisa móvel alheia e, no caso de violência, se desta resultar a morte, aumenta-se a pena de 15 a 30 anos.

Como a doutrina, o Código encara o resultado da violência para aumentar a pena em relação ao grau máximo, porquanto, em relação à pena máxima, não podia ser majorada.

Principia dessa circunstância a arbitrariedade da lei, se o agente tem alguma atenuante, mesmo assim a sua pena é majorada, se, porém, tôdas as circunstâncias lhe são adversas a pena máxima é sempre a mesma, beneficiando, assim, os mais perigosos.

EDGAR NORONHA, comentando o artigo 157, § 3°, do Código, às págs. 186 e segs., fêz a seguinte crítica:

"Cumpre ainda observar que, no parágrafo em estudo, o Código trata apenas do evento da violência, e como esta pode ser praticada antes, durante ou depois da subtração, a cominação dá pena de cinco a 15 anos tonto pode ter lugar em se tratando de *roubo próprio* como de *roubo impróprio*".

E, mais adiante, tratando da última parte do referido § 3º continua:

"Tudo quanto dissemos relativamente ao delito de roubo com lesões graves tem aplicação aqui, em que o legislador trata, do roubo com morte. Tanto esta como aquelas, unidas ao crime de roubo, constituem espécies do crime tradicionalmente denominado latrocínio".

Admitindo-se mesmo a doutrina, aceita pelo nosso Código, outorgado em 1940, que classifica o latrocínio como um crime contra o patrimônio, não podemos deixar de considerar, intercorrentemente, como um crime doloso contra a vida.

É inequìvocamente um crime complexo, em que o dolo é duplamente manifesto, como subtração e como violência.

Os legisladores constituintes, investidos dos poderes emanados da soberania popular, não estavam adstritos a qualquer preceito legal preexistente, a princípios doutrinários, nem, concretamente, ao Cód. Penal. já então vigente, ao elaborarem o texto constitucional.

Podiam aceitar os princípios doutrinários e os que já faziam parte do nosso sistema legislativo ordinário, como os repudiar. A Constituição estabeleceu que compete obrigatòriamente ao Tribunal do Júri o julgamento de todos os crimes dolosos contra a vida.

Se o critério do legislador constituinte, ao referir-se a todos os crimes dolosos contra a vida, foi o de atribuir ao júri os julgamentos dos crimes de maior gravidade e periculosidade dos agentes, como se me afigura, o latrocínio, atendendo às circunstâncias que o integram, fica, lado a lado, na mesma classificação das ofensas mais atentatórias à sociedade, do homicídio mediante paga ou promessa de recompensa, ou outro motivo torpe (art. 121, § 2°, inciso I); o cometido com tortura ou outro meio insidioso ou cruel (*idem*, inciso III); o próprio homicídio cometido à traição (*idem*, inciso IV).

Em tôdas essas figuras delituosas o grau de temibilidade dos agentes é o mesmo, o mais intenso, a periculosidade, o espírito anti-social, dos criminosos equivalentes nas exibições monstruosas de suas atitudes.

Atendendo a essas circunstâncias, sem dúvida, foi que se inspirou o legislador constituinte para fixar a regra de competência prevista na parte final do § 28 do art. 141 da nossa Lei Magna.

"O próprio legislador ordinário percebeu a inovação, jamais consignada em nossas Constituições, surgindo a lei nº 263, de 29 de fevereiro de 1948, modificando a competência do Tribunal do Júri, em face das modificações decorrentes do art. 141, § 28, da Constituição.

Essa lei, que reconheceu as alterações impostas pelo texto citado, todavia não contém, na taxação dos seus preceitos a extensão ao latrocínio como entre os crimes cujos agentes devem ser julgados pelo Tribunal popular.

A falta incide em omissão inconstitucional, ao nosso ver, bastando, para essa compreensão que se tenha em vista a regra extensiva do texto constitucional, donde se infere que dos crimes de que resultam a morte só os culposos escapam à competência do júri.

E, daí, admitir-se que o critério adotado pelo legislador constituinte no caso em aprêço, fixando a regra de competência, foi o da maior periculosidade do agente.

PONTES DE MIRANDA, o único dos comentadores que cuidou da exegese do § 28 do art. 141 da Constituição, *in fine*, deu a seguinte interpretação:

"Quais os crimes da competência do júri e quais as atenuantes e agravantes só a lei federal pode responder, porém a Constituição adianta, em regra de competência, que os crimes dolosos contra a vida são, todos, necessàriamente incluídos na lista dos que têm de ser julgados pelo júri.

"A norma da 2ª parte no art. 141, § 28, é bastante em si, *self executing*, e não haveria ilegalidade em que, se não existisse lei ordinária explícita, que dissesse o mesmo, desde logo se submetessem a julgamento pelo júri todos os crimes dolosos contra a vida. A lei ordinária não é necessária: a regra de competência do § 28 basta".

Por êsse modo de ver e de interpretar o texto constitucional, e, usando de linguagem acessível, estabeleceram, obrigatòriamente, a compreensão de que, com o refôrço do argumento *supra*, o preceito não depende nem da doutrina, nem da lei ordinária, como simples regulamentação esclarecedora, vale a lei complementar, mas a anterior, no caso, tem simples valor histórico ou tradicional. O texto é claro, expresso, auto-executável. Sabemos como são recebidas as inovações em matéria de julgamentos e de competência.

A tradição arraiga-se na compreensão dos indivíduos e dos próprios julgadores, custando o convencimento das razões modificadoras. O costume faz lei, é regra de direito natural. O latrocínio, salvo a controvérsia geralmente no campo doutrinário, sempre foi da competência do júri singular e, no regime do Cód. de Proc. Penal, essa orientação foi a mesma.

Daí entenderem os tribunais superiores, mais por tradição, que o crime de latrocínio, - que, por tôdas as circunstâncias que o envolvem, justificam lògicamente ser da competência do júri popular, - seja julgado pelo juízo singular.

Mas, êsses julgamentos já vêm sendo impugnados, já não são pacificamente prolatado.

Em vários Estados, os seus Códigos de Justiça, vêm discutindo as impugnações à, tese, por terem surgido sectários da opinião de que, ante o preceito constitucional indicado, o latrocínio, em tôdas as suas modalidades, deve ser da competência do júri popular.

Os julgados do próprio Supremo Tribunal Federal, pela doutrina adotada pelos emimentes ministros, compelem-nos a reconhecer até vitoriosa essa concepção.

Já em 1947, o douto desembargador HERCÍLIO MEDEIROS, dos grandes luminares componentes do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, emitiu num substancioso voto vencido, publicado na "REVISTA FORENSE", fasc. 535, vol. CXV, pág. 244, o qual, sòmente pela sua leitura, nos inteira do senso jurídico e da cultura do seu prolator.

Extraímos dêsse manancial os seguintes subsídios:

"Anulava também ó processo, de conformidade com o acórdão, mas para mandar, submeter o apelado ao prescrito para os crimes da competência do júri. Assim decidia, à vista do disposto no art. 141, § 28, da Constituição de 18 de setembro, que, estabelecendo as normas essenciais do júri, estatui, *in fine*: "Será obrigatòriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos *contra a vida"*. Dêsse dispositivo, que tem a claridade do sol, se infere que os únicos crimes contra a vida, cujos julgamentos se acham expressamente excetuados da competência obrigatória do júri, são os *culposos*. Os *dolosos* sê-lo-ão sempre, sejam quais forem os seus motivos determinantes: ódio, ciúme, cupidez, piedade, numa palavra, sociais ou anti-sociais e isso porque o dispositivo constitucional não faz distinção alguma. Não compreendo, assim, como excluir da competência obrigatória do Tribunal popular o latrocínio que, em última análise, contém, pelo menos, como elemento integrante, um "crime doloso

contra a vida". Não importa a sua inclusão, pela legislação vigente, no título que abrange os crimes contra o patrimônio (Cód. Penal, art. 157, § 3º), porque essa inclusão obedeceu ao critério vacilante na doutrina e nas legislações, não tem por si, entre nós, a unanimidade das opiniões, podendo mesmo, amanhã, - quem ousará contestá-lo? - passar a constituir perfeitamente um dos casos do homicídio qualificado".

Cita a opinião de GALDINO SIQUEIRA, criticando a classificação do Código de 1890 por não ter incluído o latrocínio no grupo dos homicídios, atenta a prevalência do crime-meio (homicídio) sôbre o crime-fim (roubo).

E transcreve textos da obra do emérito criminalista, dos quais consta o seguinte:

"A crítica teria procedência se o latrocínio fôsse incluído no título dos *crimes contra a propriedade*, mas os Códigos tal não fazem, abrindo um título especial, que é êste, sob a rubrica de *crimes contra a pessoa e a propriedade. Preferível seria, porém, a orientação do Código italiano, por mais compreensiva".*

Continua o ínclito magistrado:

"Ora, se, em face do Código de 1890 e do anterior, que incluam o latrocínio no título subordinado à rubrica de crimes contra a pessoa e a propriedade, êsse autor já preferia a orientação do Código italiano por mais compreensiva, outra não pode ser a sua atitude, é claro, por motivos muito mais ponderosos, frente ao Código em vigor, que inclui essa mesma infração no título dos crimes contra o patrimônio sòmente".

Cita igualmente EUGÊNIO CUELLO CALON, catedrático da Universidade de Madri, quando diz que, no caso em aprêço, a doutrina diverge, ora considerando um concurso ideal de delitos (roubo e homicídio), devendo ser aplicado o art. 71 do Código espanhol, ora, sendo considerado um crime complexo. Os julgados são contraditórios.

O desembargador HERCÍLIO MEDEIROS insiste:

"Ora, a competência obrigatória do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é princípio constitucional, está incluída em nossa Carta Magna como dos direitos e garantias individuais no capítulo a êstes referentes, não podendo, destarte, ficar sua amplitude à mercê da extensão que lhe der a lei ordinária, sempre debaixo do influxo oscilante de uma corrente doutrinária momentâneamente vencedora".

Cita, ainda, NÉLSON HUNGRIA, ressalvando a autoridade incontestável dêste, mas não de molde a inutilizar todo e qualquer fundamento formulado por quem dêle dissinta e justifica a sua opinião a respeito do seguinte modo:

"Ainda assim, não é sem timidez que me atrevo a contrariar êsse grande mestre, orgulho da ciência penal das Américas, e, se o faço, é sòmente porque estou sinceramente convencido de que abracei a interpretação mais consentânea aos cânones constitucionais. Dêsse modo se externa êle: "A expressão crimes contra a vida" tem um sentido técnico-jurídico a que não podia alhear-se o legislador constituinte: abrange tão-sòmente os *nomina juris*: "homicídio", "auxílio a suicídio", "abôrto" e "infanticídio". E há uma razão clássica para "que o julgamento de tais crimes seja reservado à competência do Tribunal popular: são êles os que mais freqüentemente derivam de estados emocionais, de situações de angústia, de momentos de exaltação, de assomos passionais, de incontrolados ímpetos de ira, numa palavra: de motivos determinantes a cuja influência nem sempre pode furtar-se o próprio homem normal ou comum. Segundo os adeptos do júri, em tais casos o acusado deve ser julgado pelos seus próprios *pares*, que o apreciarão humanamente, equitativamente, ou sem o rigor a que se habituam os juízes "togados". E mais adiante, procurando-se esclarecer o seu pensamento, passa a referir-se ao latrocínio, dizendo: "... além de que o fato figura entre os crimes *contra o patrimônio* já aqui o homicídio-meio não reveste jamais as características que o indicam ao julgamento pelo júri: é um crime fria e perversamente praticado a revelar o indivíduo afeito ao maléfico e profundamente anti-social..." ("O Jornal" de 23-3-1947).

Eis que o eminente desembargador de Santa Catarina se revela de medo irresponsável, ao meu ver, com a devida vênia do notável professor e magistrado:

"A tese é, não há dúvida, sedutora, pelo brilho de que se reveste, mas isso é só aparência, nada mais, porque falsa, absolutamente falsa, em seus fundamentos. Não só ninguém pode enxergar no dispositivo constitucional a distinção que fêz o emérito criminalista, como não é verdade que os crimes, a que êle se refere, se revistam sempre das características atontadas. Para que isso ocorresse, seria preciso que tôdas as infrações dolosas constantes do capítulo subordinado à epígrafe *dos crimes dolosos contra a vida* "derivassem de estados emocionais, de situações de angústia, de momentos de exaltação, de assomos passionais, de incontrolados ímpetos de ira, numa palavra: de motivos determinantes a cuja influência nem sempre pode furtar-se o próprio homem normal ou comum", para não desvirtuar suas expressões. Lamentàvelmente, porém, dentre as modalidades de "homicídios", crime que o grande mestre inclui na classe dos da competência obrigatória do júri, uma para logo se destaca, precisamente a primeira delas, em que torpeza de que se reveste é, pelo menos, igual à do latrocínio. Com efeito. Lá se encontra, com tôdas as letras no art. 121, § 2°, inciso I, 1ª parte, do Cód. Penal: "Se o homicídio é cometido *mediante paga*"... Realmente, em que pode diferir, quanto à periculosidade objetivamente considerada, homicídio por paga, do latrocínio, em que o homicídio ocorre, muitas vêzes, acidentalmente, e não de ânimo deliberado? Evidentemente, em nada. No entanto, o primeiro, muito embora, forçando muitas vêzes a sua tese, quanto à natureza dos motivos, o desembargador NÉLSON HUNGRIA é obrigado a incluir entre os crimes da competência obrigatória do júri, por isso, que classificado entre os de "homicídio" ao passo que o segundo, não porque o legislador ordinário entendeu de incluí-lo em classe à parte.

"De acôrdo com essa orientação, entretanto, se, mais tarde, o legislador entender de fazer o mesmo com o homicídio mediante paga; classificando-o noutro capítulo do Código, já essa modalidade de homicídio deixará de ser abrangida pelo dispositivo constitucional.

"Como se vê, nada mais inseguro. Admitir tal conclusão significa, nada mais, nada menos, que conferir ao legislador ordinário - não será demais repeti-lo - competência para restringir, a seu talante, a amplitude de uma garantia constitucional. Mais não é preciso, acredito, para justificar os motivos que, com grande pesar, me levaram a divergir, em parte, do eminente Sr. desembargador relator".

Êsse voto inspirou um comentário do douto jurista e magistrado, JOSÉ DE AGUIAR DIAS, publicado no mesmo fascículo da "REVISTA FORENSE", à página estada, a qual foi classificado como "brilhante", e efetivamente o coloca em posição renomeada:

"Rendendo justiça á opinião vencedora, que tem por si autoridades ilustres, como NÉLSON HUNGRIA, SOUSA NETO e, entre outros, a maioria do Tribunal catarinense, estamos com o brilhante voto vencido. Pôs êle em relêvo que a doutrina não é pacífica sôbre, a conceituação do crime. Só isso, em nossa opinião, é suficiente para atribuir ao júri, como jurisdição mais favorável, a competência para o julgamento dos crimes de latrocínio. Também demonstrou o douto desembargador MEDEIROS que o argumento a *rubrica* é dos menos valiosos para assentamento de conclusão terminante. E, finalmente, assinalou a palpável contradição em considerar como crime da competência do júri o homicídio praticado *por paga* e excluir o latrocínio, uma vez que o essencial na caracterização de ambos é estar o delito conjugado ao interêsse do agente".

O douto voto vencedor, reduzido à letra do acórdão; faz referência ao voto vencido do eminente desembargador MANUEL CARLOS DE FIGUEIREDO FERRAZ, no acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 9 de novembro de 1948, do qual foi relator o não menos eminente desembargador AZEVEDO MARQUES, como sendo o manancial onde nos abeberamos para seguir o roteiro dêste voto.

Respondemos a S. Exª:

A fonte perene foi o texto constitucional expresso e em vernáculo tão simples que se considera auto-executável.

Depois, vieram os subsídios da doutrina e da jurisprudência.

A princípio, realmente com os votos vencidos, mas tão brilhantes que ainda não foram destruídos os argumentos em que se fundamentam.

Todos os a que aludimos enfrentam a tese constitucional, antes que o Cód. de Processo Penal ou a lei do júri.

Assim o fez o desembargador MANUEL CARLOS, no citado julgamento, publicado no fase. 557, vol. CXXVI, da "REVISTA FORENSE", pág. 255:

"Aliás, ainda quando se enquadre a hipótese no art. 157, § 3°, a competência para o julgamento seria do júri, à vista dos têrmos graves e categóricos do preceito constitucional: "Serão obrigatóriamente da sua competência os crimes dolosos contra a "vida". *Onde quer que surja o homicídio doloso, conexamente com outro crime, ou unido a outro crime como entidade complexo, é o júri competente para o julgamento, estendendo-se a sua competência ao crime conexo* (o grifo é meu).

"Se a lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948 ao mencionar, no art. 2°, os crimes cujos julgamentos compete ao Tribunal do Júri, teve em mira excluir o homicídio doloso praticado como meio para a perpetração do roubo - não poderia tal dispositivo ser observado, por ser manifestamente inconstitucional.

"Os que sustentam que o art. 157 § 3°, configura o latrocínio na sua conceituação clássica, ainda quando o evento mais grave provenha do preterdolo ou de culpa, criam um problema singular; é o de que esse crime, o mesmo crime, será da competência do júri quando o agente quis matar, uma vez que a competência do júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, deriva de um preceito constitucional amplo, irrestrito; e será da competência do juiz singular quando o homicídio se vincula à conduta do agente tão-só pelo nexo " da preterintenção ou da culpa. O mesmo crime sujeito a duas competências diferentes, o mesmo crime sendo e não sendo, o que não deixa de ser estranhíssimo".

Outros juristas pretendem argumentar com o elemento histórico através das discussões travadas no Congresso Nacional, quando foi elaborada a lei nº 263, mas, todos sabemos que o valor do elemento histórico não é para ser repudiado, mas havemos de convir com CARLOS MAXIMILIANO que o excessivo apreço ao mesmo é prejudicial:

"Nem repudio, nem entusiasmo pelo elemento histórico".

"A *mens legis* não se confunde com a interpretação autêntica:

"A massa dos fenômenos cresce dia a dia de sorte que muitos existem sem equivalente nos tempos pretéritos, e prevalecem outros cujas mutações contínuas atingiram um grau tal que se tornou dificílimo reconhecer as razões múltiplas do todo defindo".

Uma vez sancionada a lei, esta se aplica aos casos previstos pelo legislador e àqueles que, embora não previstos, a ele se ajustam, por interpretação do poder competente, de modo que o elemento histórico na exegese das leis nem sempre é decisivo.

Num julgado do Tribunal de São Paulo, do qual foi relator o ínclito desembargador JOAQUIM DE SILOS CINTRA, foram lembrados os debates travados pelos senadores DARIO CARDOSO, ALOÍSIO DE CARVALHO FILHO e OLAVO DE OLIVEIRA, procurando-se mostrar com êsses elementos a intenção daqueles legisladores na elaboração da lei do júri em vigor.

ARI DE AZEVEDO FRANCO, no seu Magnífico trabalho "O Júri e a Constituição de 1946", faz referências à atuação dos aludidos legisladores, mas a verdade é que ao Poder Judiciário compete afinal aplicar a lei.

Há um outro argumento que, uma vez focalizado parece-nos não haver fôrça mental capaz de destruir.

O art. 78, inciso I, do Cód. de Processo Penal foi derrogado pelo § 28 do art. 141 da Constituição, devendo prevalecer, no concurso entre a competência do júri e a do juiz singular, não mais esta, como determinava aquele preceito, mas a do júri, de conformidade com o dogma da nossa Lei Maior.

No julgamento do *habeas corpus* número 30.079,* do Rio Grande do Sul, do relatório feito pelo ministro ANÍBAL FREIRE, o desembargador LA HIRE GUERRA foi voto vencido, no julgamento do recurso criminal em que foi reformado o despacho do juiz para decidir ser competente o juiz singular, por considerar o delito complexo.

O ilustre prolator do voto dissidente assim o fundamentou:

"Em face do estatuído na Constituição federal, art. 141, § 28, *in fine*, derrogada ficou a regra do art. 78, inciso I, do Código de Proc. Penal. Obrigatória pela Constituição a competência do júri, terá a mesma de prevalecer sôbre a do juiz singular. O dispositivo constitucional teve em mira resguardar a liberdade individual contra o suposto rigorismo da justiça singular e profissional. Porque o Tribunal popular é menos inflexível e mais humano, seja êle o juiz das prisões mais dilatadas, que podem levar até ao trágico encarceramento por 30 anos. Fôra, pois, desvirtuar o sentido da nossa lei máxima, reduzi-la a uma sugestão de nome jurídico aplicável restritamente ao caso de homicídio pròpriamente dito previsto no capítulo I do título I da parte especial do Cód. Penal. Crime doloso contra a vida, *além da tentativa, é todo crime voluntário do qual resultou a morte, ainda que esta não tenha sido a intenção direta ou principal do criminoso, mas fôsse simples meio para a execução de crime diverso, tal como sucede entre outras, nas hipóteses dos arts. 146, § 2º, 150, § 1°, 157, § 3º 208, parág. único, 223, parág. único, 267, § 1º, 351, § 2º, 352 e 353 do Código Penal"* (os grifos são nossos).

No julgamento do *habeas corpus*, os ínclitos ministros ANÍBAL FREIRE, LAFAYETTE DE ANDRADA e BARROS BARRETO votaram pela competência do juiz singular, o ministro EDGAR COSTA não conhecia preliminarmente do recurso, mas, vencido, no mérito, seguiu, a opinião contrária, deixando de comparecer os ministros CASTRO NUNES e GOULART DE OLIVEIRA.

O *habeas corpus* foi concedido, todavia, por maioria de votos.

O eminente ministro HAHNNEMANN GUIMARÃES disse:

"*Data venia* do eminente Sr. ministro relator, parece-me que tem razão o Sr. desembargador LA HIRE GUERRA, quando, em seu voto vencido, considerou derrogada pela Constituição no art. 141, § 28, a disposição do Cód. de Proc. Penal, no art. 78, inciso I, onde estabelece:

"Na determinação da competência, por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

"I - no concurso entre a competência do júri e a do juiz singular, prevalecerá a dêste".

"O Cód. de Proc. Penal deu preponderância, no caso de infrações conexas ou continentes, e no concurso entre a competência do juiz singular e a do júri, ao juiz singular. Ora, a Constituição revogou esta preponderância, porque, uns crimes dolosos contra a vida, é sempre competente o júri".

Respondendo a uma objeção de que se tratava de crime complexo, continuou:

"Se é complexo, deve prevalecer, com mais razão, a competência do júri. Não é possível que o crime doloso contra a vida, que se liga a outras infrações, seja apreciado por um juiz singular. A competência é do júri, por fôrça do art. 141, § 28, da Constituição federal.

"*Data venia* do Sr. ministro relator, concedo a ordem, de acôrdo com o voto do Sr. desembargador LA HIRE GUERRA".

O Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA assim também votou:

"Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. relator, também me parece que a razão está com o voto vencido do Sr. desembargador LA HIRE GUERRA, como acentua em seu voto, agora, o eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES. A lei ordinária teria fixado a competência do juiz do singular para conhecer dêsses delitos, embora conexos com o crime de morte, por uma consideração de ordem político-penal; mas, desde que a Constituição, de forma expressa, declara que será obrigatòriamente da competência do júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, a meu ver, a definição de competência da Constituição deve sobrepor-se à da lei ordinária, que lhe é anterior.

"A questão tôda gira em tôrno de conceituar a competência do juiz; a lei ordinária, realmente, conceitua neste caso a competência do juiz singular, tratando-se de crime conexo de violência arbitrária com o crime de morte, abuso de autoridade, etc. Mas, pelo art. 141, § 28, da Constituição em vigor, escapam à competência do juiz singular os crimes dolosos contra a vida".

Trocaram-se diversos apartes e o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES declara:

"A Constituição diz, "crimes dolosos contra a vida"; a lei ordinária pode ampliar a competência do júri, mas nunca retirar dêle a competência, que é obrigatória absoluta, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, *quaisquer que sejam as circunstâncias que tenham cercado êsses crimes dolosos*" (o grifo é nosso).

O eminente ministro EDGAR COSTA, que não conhecia do habeas corpus, uma vez que teve de se manifestar sôbre o mérito, ficou de acôrdo com o voto vencido no Tribunal do Rio Grande do Sul, do Sr. desembargador LA HIRE GUERRA, concedeu ordem como o fizeram os Srs. ministro; HAHNEMANN GUIMARÃES e RIBEIRO DA COSTA.

E assim justificou, concluindo:

"Todo crime contra a vida será hoje, em concurso ou em concorrência com outro qualquer delito, sempre da competência do júri".

O grande luminar do mais alto Tribunal do país, o Sr. ministro OROZIMBO NONATO, discutiu:

"Sr. presidente, a lição da doutrina, que o eminente Sr. ministro relator realçou, é a de que o crime de violência arbitrária comporta graus, que podem ir desde simples ferimentos até o assassínio, como o entende GARRAUD. O assassínio praticado por autoridade pode constituir violência arbitrária, embora levada ao grau sumo.

"Acontece, porém, que a Constituição entregou os crimes dolosos contra a vida ao julgamento do Tribunal do Júri: dispôs, de modo peremptório, que, "em todos os casos de crimes dolosos contra a vida, a competência será do Tribunal do Júri". Ora, se a violência arbitrária chega a êsse ponto máximo, fôrça é admitir que ela constitui crime doloso contra a vida, embora resultante do arbítrio da autoridade. A Constituição não desceu a classificações e nem penetrou, nem enfrentou o problema de saber se o crime de violência arbitrária ou o chamado crime complexo tem conteúdo diverso. O que ela dispôs,

singelamente, peremptoriamente, foi que, nos crimes dolosos contra a vida, a competência é do júri. *E o, fêz mirando a entregar o julgamento dos delitos mais graves contra a vida ao critério dos juízes populares"* (o grifo é meu).

"O fim constitucional estaria anulado, *data venia*, se, quando ocorresse o assassínio por violência de autoridade, o crime se deslocasse da zona de influência do preceito constitucional.

"A questão suscita perplexidades, sem dúvida, e o voto do eminente ministro relator impressiona, como o acórdão do douto Tribunal do Rio Grande do Sul.

"Tendo, porém, pelos motivos muito sumàriamente expostos, à solução contrária, *data venia*. Concedo a ordem".

O venerando ministro LAUDO DE CAMARGO declarou que concedia a ordem em face do preceito constitucional.

Foi assim vencedora a opinião dos Srs. ministros que aplicavam ao caso o preceito constitucional, porque reconheciam que, havendo marte em crime doloso, a. competência é manifesta do Tribunal do Júri.

Todo o relato desse julgamento encontra-se citado na obra do desembargador ARI DE AZEVEDO FRANCO, da pág. 55 à 65 e, logo a seguir, ilustra o mesmo trabalho outro acórdão * * do mesmo Tribunal, sôbre o mesmo assunto, decidindo unânimemente a controvérsia, ratificando o entendimento anterior.

A matéria não é idêntica à dos autos, mas tem íntima ligação, tanto que alguns dos doutos julgadores fazem referencia expressa ao art. 157, § 3º do Cód. Penal para mostrar que a Constituição, no texto indicado, deve ser interpretada de maneira genérica sem encarar elementos estranhos à sua compreensão quer se trate de crimes complexos, quer de crimes conexos, desde que resulte a morte.

Vemos que esparsos votos vencidos tiveram franco apoio no mais elevado Tribunal do país e, assim, de votos vencidos já se pode considerar vencedores, a despeito da maneira respeitável por que decidiram o egrégio Tribunal Pleno e outros Tribunais de Justiça.

Notas:

* N. da R.: **Habeas corpus** nº 30.079, publicado, na "REVISTA FORENSE", vol. 122, pág. 240.

* * N. da R.: **Habeas corpus** nº 30.078, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 118, pág. 231.

Tribunal de Justiça do Ceará

QUEIXA - AÇÃO PÚBLICA

- É nulo o processo iniciado mediante queixa privada, quando entre os crimes enumerados um haja que seja da competência do Ministério Público, mediante representação da parte interessada.

Paciente: Joaquim Albuquerque da Silva

H. c. nº 1.823 - Rel.: DESEMBARGADOR OLÍVIO CÂMARA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e, discutidos êstes autos de *habeas corpus*, de Araçoiaba, sendo impetrante o bel. Luís Coelho de Carvalho e paciente Joaquim Albuquerque da Silva, conhecido por Quincas Mariano, etc.:

O bel. Luís Coelho de Albuquerque, com fundamento no art. 141, § 23, da Constituição federal, juntando os documentos de fls. 8-14, requereu em favor de Joaquim Albuquerque da Silva, mais conhecido por Quincas Mariano, a presente ordem de *habeas corpus* para o fim de cessar a coação ilegal que pesa sôbre o paciente, em virtude de processo manifestamente nulo (arts. 647 e 648, nº VII, do Cód. de Proc. Penal).

Alegou haver sido argüida, na defesa prévia apresentada, a nulidade do processo - por ineficácia do instrumento procuratório, por ilegitimidade do procurador e por ilegitimidade do querelante, tendo o juiz desprezado as argüições, pelo que passou a demonstrar a existência das mesmas, amparando-as na jurisprudência que citou.

O Dr. subprocurador geral do Estado, ouvido, opinou pela denegação da ordem impetrada.

Isto pôsto:

No despacho em virtude do qual desprezou o Dr. juiz de direito da comarca de Araçoiaba as nulidades argüidas na defesa prévia, apresentada no processo, que, por queixa privada, vem sendo movido contra o paciente, ficou consignado que a ilegitimidade do querelante havia sido decidida em exceção própria, julgada improcedente, e, ao mesmo tempo, em relação às demais, que a ilegitimidade do representante podia ser sanada por ser ratificável o instrumento quanto ao crime previsto no art. 139 do Cód. Penal (difamação), que não constou do mandato.

Não procede a nulidade do mandato quanto à alegação da falta da menção do fato criminoso.

BENTO DE FARIA ("Código de Processo Penal", vol. I, pág. 113), comentando o art. 44 do Cód. de Proc. Penal, salientando que o mandato pode ser público ou particular, afirmou não se exigir seja especial, mas que por êle sejam outorgados poderes especiais para oferecimento da queixa, com designação do nome do querelado e o fato criminoso que lhe é atribuído, ou simplesmente a indicação do dispositivo da lei penal que o define; CÂMARA LEAL ("Código de Processo Penal", vol. I, nº 182, página 200), esclarece que a procuração, sendo possível, mencionará o nome da pessoa contra quem a queixa deve ser dada e o fato constitutivo do crime; e ESPÍNOLA FILHO ("Código de Processo Penal", vol. I, pág. 362), alude à menção do fato criminoso.

Realmente, é isso que exige o mencionado dispositivo e não uma descrição detalhada do fato, pois a finalidade dessa menção não pode ir além da

necessidade de fixar a ação do mandatário e garantir o, mandante contra excessos que, porventura, cometa o portador do mandato.

O mandato conferido, pôsto não seja minucioso, indica os crimes que o mandante desejava punir, não lhe podendo fulminar através do *habeas corpus* pela omissão da menção do delito de ameaças, uma vez que a queixa foi oferecida por delitos cometidos na mesma ocasião, abrindo essa circunstância espaço a investigações sôbre a extensão da nulidade da ação, se total ou parcial, no, caso da existência do crime.

Mas, o processo a que responde o paciente é evidentemente nulo por ter sido iniciado por queixa privada, quando a ação criminal devia ser promovida por denúncia do Ministério Público, de vez que ocorrera o delito de ameaça, que, nos têrmos do artigo 147 do Cód. Penal, exige representação do interessado.

Êsse é o mandamento do art. 102, § 1º, do Cód. Penal, reproduzido pelo art. 24 do Cód. de Proc. Penal, cuja violação a jurisprudência reconhece como nulidade absoluta, de vez que a ação pública não pode ser intentada pelo ofendido, salvo na hipótese prevista no art. 29 do Cód. de Proc. Penal, ou seja, quando, nos crimes de ação pública, o representante do Ministério Público não oferece a denúncia no prazo legal.

Exerce, assim, ùnicamente, nesse caso, o ofendido, acho supletiva, para que não fique sem punição o delito cometido, mas não tolera o direito aplicado a infringência dêsse princípio sem fulminar o processo instaurado.

A jurisprudência desta Câmara, acorde com a dos demais tribunais, está firmada nesse sentido, sendo de salientar a decisão proferida no processo de *habeas corpus* número 1.840, na qual ficou expresso que a concorrência de um crime de ação privada com uma contravenção, que é de ordem pública, não exclui a competência do Ministério Público.

A prevalência da ação pública na concorrência de delitos da iniciativa do Ministério Público e da competência do ofendido está prevista no art. 103 do Cód. Penal, que se inspirou no art. 84 do Cód. Penal italiano, precisando o procedimento de ofício para o crime complexo.

O legislador brasileiro estabeleceu no dispositivo indicado que, considerando a lei como elementos constitutivos ou circunstâncias agravantes de um crime fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe a ação pública em relação àquele, desde que em relação a qualquer dêstes se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.

Comentando êsse dispositivo, ALOÍSIO DE CARVALHO ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IV, página 37) escreveu:

"A ação pública, cabível no crime-elemento ou no crime-circunstância, prevalece, por essa razão, no crime-resultada, absorvendo a ação privada, se fôr o caso".

A infringência da regra da absorção da competência para a iniciativa do procedimento criminal, constitui nulidade absoluta, tornando-se, por isso, o procedimento evidentemente inferior.

Acordam os juízes da Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, por ser evidentemente nulo o processo a que responde o paciente; pagas as custas na forma da lei.

Fortaleza, 5 de junho de 1951. - *Olívio Câmara*, presidente e relator; *Virgílio Firmeza*; *Arnaud Baltar*; *Boanerges Facó*.

Fui presente. - *Osmar Paiva*.

*

FLAGRANTE - ESCRIVÃO "AD HOC"

- É nulo o flagrante lavrado por escrivão "ad hoc" se do processo não consta o ato de sua nomeação ou designação.

Recorrente: Francisco Pereira da Costa

Rec. nº 2.558 - Rel.: DESEMBARGADOR ARNAUD BALTAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso necessário nº 2.558, de decisão denegatória de *habeas corpus*, em que é recorrente Francisco Pereira da Costa, vulgo "Chico", e recorrido o Dr. juiz de direito da comarca de Cascavel:

Francisco Inácio da Costa requer uma ordem de *habeas corpus* em favor de Francisco Pereira da Costa, vulgo "Chico", alegando que o auto de prisão, em flagrante é nulo, porque:

a) o escrivão *ad hoc*, que o lavrou, não foi nomeado, nem se compromissou;

b) foi lavrado nesta cidade, e não na vila de Guanacés;

c) há nêle rasuras não ressalvadas.

O juiz, porém, com o despacho de fls. 4, indeferiu o pedido, com o argumento de que não se fêz nenhuma prova do alegado.

Daí o recurso interposto, com a juntada do auto de flagrante, por certidão, passada pelo cartório do 1º Ofício.

Mandando subir os autos a esta superior instância, disse o juiz:

"É certo que o subdelegado do distrito de Guanacés não nomeou escrivão para lavrar o auto de prisão em flagrante e dêste não consta quem o dactilografou, ou escreveu. Mas essa falha não pode constituir, ao que parece, nulidade, de vez que o art. 304 do Cód. de Proc. Penal não exige que do auto de prisão em flagrante conste o nome do escrivão. Se a autoridade policial assinou o auto, foi porque concordou que a pessoa que o lavrou servisse de escrivão *ad hoc*".

E mais:

"Que a então Côrte de Apelação do Estado decidiu que a falta de compromisso do escrivão que serviu no auto de corpo de delito não constitui nulidade (acórdão de 23 de junho de 1937, *in* "Rev. dos Julgados e Decisões", pág. 658).

"Que, também, o não ressalvamento das rasuras existentes no referido auto não pode constituir irregularidade a ponto de anulá-lo, nem por si só demonstra que o mesmo foi lavrado nesta cidade, e não na vila de Guanacés".

Isto pôsto, é de estranhar as conclusões a que chegou o juiz.

Ora, dos autos não consta nomeação ou designação do escrivão *ad hoc* a que se reporta o auto de flagrante, nem se sabe, por outro lado, quem o escreveu. O Cargo de escrivão *ad hoc* pressupõe uma nomeação. que não existe na hipótese. E o que se encontra às expressas no art. 305 do Cód. de Processo, que aliás, é uma reprodução do art. 12, § 2°, última parte, da lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871.

Ademais, não precisa que o artigo de lei diga de modo expresso que o escrivão que serviu num auto de flagrante deva assiná-lo. Está, virtualmente, compreendida essa condição.

Conseqüentemente, o auto de flagrante em tela, se destituído de cunho legal, e de nenhum valor, inexiste.

Sendo nulo o auto de prisão em flagrante, a conclusão que se impõe é que o paciente sofre constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção (sentença do juiz de direito de São Paulo LÍCIO MARCONDES DO AMARAL, confirmada por acórdão unânime da Seção Criminal do Tribunal de Apelação de São Paulo, de 15-5-45, no *habeas corpus* nº 3.718, relator, Des. BERNARDES JÚNIOR, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 169, pág. 65.

Deixamos de nos ocupar dos demais casos trazidos pelo impetrante, a título de nulidade, por terem implìcitamente ficado sem objeto.

Destarte:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para, reformando a decisão recorrida, conceder a ordem impetrada.

Fortaleza, 5 de junho de 1951. - *Olívio Câmara*, presidente; *Arnaud Baltar*, relator; *Boanerges Facó*; *Virgílio Firmeza*.

*

PRESCRIÇÃO – MÁXIMO DA PENA USURPAÇÃO DE FUNÇÕES PÚBLICAS

- A prescrição, antes da condenação, regula-se pelo máximo de pena cominada abstratamente na lei.

- Não constitui usurpação de funções públicas, mas exercício arbitrário das próprias razões, o despejar ocupante de prédio pertencente ao agente.

Apelados: Luís Filgueiras Sampaio e outros

Ap. n° 6.979 - Relator: DESEMBARGADOR ARNAUD BALTAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação crime n° 6.979, da comarca de Barbalha, em que é apelante o Ministério Público e apelados os réus Luís Filgueiras Sampaio e outros:

O Dr. promotor de justiça de Juazeiro do Norte apresentou no têrmo de Barbalha, hoje comarca de igual nome, denúncia contra Luis Filgueiras Sampaio, Joaquim Gregório Dantas, Vileci Filgueiras Sampaio, João Agostinho de Farias, vulgo "João Grande", Francisco Jorge, Manuel Inácio de Sá, por autonomásia "Manuel da Saca", Otávio Zacarias de Sousa e João Gomes de Matos, o primeiro, como incurso nos arts. 147, 150, § 1º, 345 e 328, parág. único, do Cód. Penal, bem assim no art. 19, § 1º, da Lei das Contravenções, o segundo, nos mesmos dispositivos com exceção do previsto no art. 328, parág. único, e da contravenção do art. 19, § 1º, *supra*, e os demais, nos arts. 147 e 150, § 1°, já consignados, tudo de acôrdo com os art. 25 do Código em alusão - co-delinqüência.

O recebimento da denúncia teve lugar a 1° de maio de 1945.

Aqui a história do inquérito, base da denúncia:

No dia 7 de abril de 1945, cêrca das 8 horas, João Isidro Pereira, residente no sítio "Criolos", atendendo a um chamado de seu patrão Luís Filgueiras Sampaio foi à casa de residência dêste, no mesmo sítio "Criolos", de que é proprietário. Sampaio, então, lhe apresentou uma conta de oitocentos e dezesseis cruzeiros e sessenta centavos (Cr$ 816,60). O devedor reclamou que devia, muito menos, mas que pagava o que Sampaio exigia, para o que lhe ofereceu uma roça de milho, algodão, feijão e mandioca. O credor, não se conformando com essa. oferta, e auxiliado por seu filho Vileci Filgueiras Sampaio e os outros denunciados, quase todos seus agregados em "Criolos", ameaçou a vítima, que, acossada, fugiu para o mato. Então, em companhia de seus auxiliares, se dirigiu ao lar humilde de Isidro, onde, penetrando, de revólver em punho, se apoderou de diversos objetos de uso doméstico, relacionados na denúncia, sem escapar uma máquina de costura, que Isidro tinha recomendado à mulher que a escondesse, por ser a coisa de mais valor.

Luís Filgueiras, ainda não satisfeito, despejou de suas terras a mulher de Isidro, lançando mão da lavoura do mesmo, a qual vendeu a um dos co-réus, João Agostinho de Farias, por quinhentos cruzeiros, de uma maneira violenta, em contrário à lei.

Eis o resumo da devassa policial, que, aliás, em parte, se reflete no sumário.

O processo seguiu os trâmites legais. Encerrada a instrução, o então juiz municipal e atual juiz de direito de Barbalha, Dr. PEDRO PINHEIRO DE MELO, mandou,. ex vi do disposto no art. 6º, nº III, letra *a*, da lei nº 2.707, de 16 de setembro de 1929, que os autos subissem ao Dr. juiz de direito da comarca para os devidos fins (despacho de 15 de outubro de 1946, fls. 151).

Os autos foram à conclusão a vários juízes, verdadeira corrida *Scylla* e *Charybdis*, sendo, afinal, a causa afetada ao Dr. juiz de direito da comarca de Juàzeiro do Norte, que, por sentença de 3 de janeiro de 1948, julgou prescritos os delitos capitulados nos arts. 147 e 34 da lei penal e contravenção do art. 19, § 1º, porte de arma, absolvendo ainda os acusados das outras sanções penais.

Descontente com a decisão, dela recorreu o órgão denunciante, entendendo que todos os réus deviam ser condenados no artigo 150, § 1º, do Cód. Penal, devendo ainda se condenar o réu principal, Luís Filgueiras Sampaio, na sanção do art. 328, parágrafo único, também do mesmo Código, numa pena que se aproximasse do máximo para ambas as infrações.

Nesta superior instância, a Subprocuradoria Geral do Estado, emitindo o seu parecer, fê-lo no sentido de pedir a confirmação da sentença, na parte que absolveu João Gomes de Matos e Joaquim Gregório Dantas, e a condenação dos demais acusados sòmente pelo crime de violação de domicílio (art. 150, § 1º, do Cód. Penal).

É êste o relatório.

De meritis:

Ressaltou o juiz, na decisão, ora apelada, a fls. 157 v., que a infração do art. 328, parág. único (usurpação de função pública), imputada a Luís Filgueiras Sampaio, não se verifica, porque êle, despejando a mulher do ofendido de suas terras, não o fêz arvorando-se em autoridade e sim no caráter de proprietário, como, aliás, fazem todos os donos de sítios, quando, por qualquer circunstância, não mais lhes convém o agregado.

Tem tôda a razão o prolator da sentença, porque, em verdade, não se objetiva o crime de usurpação de função pública denunciado.

Quem usurpa uma função pública se arroga *ipso facto* de titular do cargo usurpado. Nenhuma prova, a respeito, nos autos.

Sôbre o assunto, discorre, magistralmente, MAGALHÃES DRUMOND: "Usurpação está empregada no seu preciso sentido jurídico e idiomático, significando real ocupação, efetivo exercício da função. Assim não se constituirá em elemento material dêste crime o fato de alguém se arrogar a qualidade de funcionário de função em causa, simplesmente se inculcando como titular dela, mas sem exercitá-la, realmente. Não importará isso na prática do crime de usurpação de função pública, senão apenas em atribuir-se falso título ou falsa qualidade, o que poderá constituir ato preparatório para o crime

de usurpação nunca êste crime mesmo, para cuja existência se exige, imprescindivelmente o elemento exercício efetivo da função".

Continua o comentador: "Na usurpação, partindo-se de uma iniciativa criminosa (a investidura sem observância da lei), chega-se a um resultado intrìnsecamente não condenado por lei (por exemplo: transmissões da propriedade por declarações de vontade dos donos, tomadas por um impostor *soi disant* tabelião, situação que não raro, perdura, gerando erro comum capaz de convalidar instrumentos de si mesmo insuficientes, porque não oriundos de verdadeiro tabelião com investidura e posse inteiramente legais" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", volume IX, págs. 334 e 336).

De idêntica maneira se vazava o Código de 1830, que, no art. 137, punia quem "se arrogasse e efetivamente exercesse, sem direito ou motivo legítimo, emprêgo ou função pública".

O de 1890, seguiu a orientação do anterior, dispondo no art. 224:

"Arrogar-se e efetivamente exercer, sem direito, emprêgo ou função pública, civil ou militar".

Não se configura, pois, o crime de usurpação de função pública.

Dêsse modo, podendo o despejo da mulher do ofendido, e conseqüentemente o dêste, ser obtido por meio judicial, a coação privada, de que usou Luís Filgueiras para tal fim, passou a constituir o crime de exercício arbitrário das próprias razoes (artigo 346 referido, e nunca o de usurpação de função pública, art. 328, citado).

O que se toma em consideração naquela incriminação não é lesão de um interêsse privado, nem a usurpação de uma função pública, mas a substituição da função jurisdicional pela violência privada (MANZINI, vêde pág. 890, *in* GALDINO SIQUEIRA, "Tratado de Direito Penal", vol. 4, edição de 1947, pág. 686, n° 1.304).

Tratava-se de um concurso formal de delitos, porém, isso não mais importa ao caso.

Destarte, resta-nos, agora, falar sôbre o crime de violação de domicílio (art. 150, § 1º, aludido), porquanto as infrações constantes dos arts. 147 e 345, e a contravenção do art. 19, § 1º, atrás citadas, não foram, como vimos, objeto de cogitação no recurso apelatório, naturalmente pela prescrição decretada pelo juiz.

O crime, entretanto, de que vamos nos ocupar, - violação de domicílio - de detenção de seis (6) meses e dois (2) anos, conquanto provado, está prescrito, pelo decurso de quatro (4) anos, a partir do recebimento da denúncia - 1 o de maio de 1945 - até hoje. Serve de norma à prescrição em tela, isto é, da ação penal, o máximo da pena abstratamente cominada em lei. É o que vem estatuído no art. 109, n° V, 2ª parte, em combinação com o art. 108 nº IV, e art. 117, nº I, tudo do Cód. Penal, tornando extinta a punibilidade.

Isto pôsto:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, em Turma julgadora, unânimemente, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, no que tange ao reconhecimento da não configurarão do crime do artigo 328, parág. único, do Cód. Penal, julgando, outrossim, extinta, por prescrição, a punibilidade dos apelados quanto à infração do art. 150, § 1°, do mesmo Código.

Fortaleza, 8 de junho de 1951. - *Olívio Câmara*, presidente; *Arnaud Baltar*, relator; *Boanerges Facó*.

Fui presente. - *Omar Paiva*

ABSOLVIÇÃO - RECURSO "EX OFFICIO" - PRAZO

- Da decisão absolutória em processo da alçada do juiz singular, seja qual fôr a causa, não cabe recurso obrigatório.

- Não se abre novo prazo ao Ministério Público que, intimado da decisão, não recorreu.

Recorridos: José Gomes da Paz e outro

Rec. n° 2.506 - Relator: DESEMBARGADOR VIRGÍLIO FIRMEZA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso-crime em sentido estrito, de Pacoti, sob nº 2.506, em que é recorrente o Dr. juiz de direito e são recorridos José Gomes da Paz e Raimundo Mílton Mendes:

Denunciados pelo adjunto de promotor de Pacoti como autores de lesões leves recíprocas, previstas no art. 129 do Cód. Penal, foram os recorridos processados e, a final, absolvidos sob a justificativa de legítima defesa mútua, interpondo o juiz recurso *ex officio*, com apoio no art. 574, nº II, do Cód. de Proc. Penal (fls. 40).

O fato criminoso ocorreu no dia 15 de janeiro do ano p. findo, cerca de 4 horas da manhã, por ocasião de uma festa dançante no sítio "Calembre", ao travarem os dois uma luta corporal, armados de faca, por antigas desavenças.

Emitindo o seu parecer nesta instância, o Dr. subprocurador geral manifestou-se contrário ao conhecimento do recurso, por lhe faltar apoio em lei, determinando-se a volta dos autos para que as partes utilizem o remédio competente.

Isto pôsto:

Já é longa e uniforme a jurisprudência desta Câmara de que, na espécie, não cabe recurso obrigatório do despacho absolutório, por se tratar de processo da alçada do juízo singular.

O art. 574, nº II. do Cód. de Proc. Penal, refere-se, efetivamente, à sentença que absolve o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, mas fazendo remissão ao artigo 411 do mesmo Código, que se acha integrado no capítulo referente ao processo dos crimes da competência do júri.

Na hipótese em discussão, o recurso é voluntário, da parte que se julgar prejudicada, e o recurso competente, o apelatório, na forma do art. 593, n° I, do Código citado.

O ora interposto, pois, não tem fomento legal algum, conforme é pacífico nesta Câmara, mas nem por isso é possível atender à sugestão final do parecer da Subprocuradoria.

É que já consta dos autos certidões de intimação ao órgão denunciante dos têrmos da sentença, bem como a decorrência do prazo de cinco dias a que teria direito sem nenhum recurso haver sido interposto. Não é dado, portanto, oferecer novo prazo para o mesmo fim, quando aquele, que seria o legal, não foi utilizado.

O Ministério Público devia estar atento para a sua decorrência, e se dêle não se serviu foi, na melhor das hipóteses, porque não o quis. De modo contrário, teria dormido demais, e perdido a oportunidade única ao seu alcance.

Por fim, observa-se ao juiz que o processo não obedeceu à marcha devida que lhe é traçada em lei, ou seja, a dos arts. 539 e segs. do Cód. de Proc. Penal.

Em face do exposto:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em Turma julgadora e por decisão unânime, não tomar conhecimento do recurso, nos têrmos do parecer do Dr. subprocurador geral do Estado.

Custas no forma da lei.

Fortaleza, 8 de junho de 1951. - *Olívio Câmara*, presidente; *Virgílio Firmeza*, relator; *Arnaud Baltar*.

Fui presente. - *Omar Paiva*.

LEGÍTIMA DEFESA – PROVOCAÇÃO - PROVA POLICIAL

- Quem provoca agressão não pode invocar legítima defesa.

- E justa a condenação baseada na prova policial, quando se mostre mais coesa e precisa do que a judicial, sem entrar em contradição com esta.

Recorrente: Francisco Antônio de Almeida

Rec. nº 2.519 - Relator: DESEMBARGADOR ARNAUD BALTAR

ACÓRDÃO

Vistos; relatados e discutidos estes autos de recurso de absolvição nº 2.519, procedentes da comarca de Baturité, em que é recorrente *ex officio* o Dr. juiz de direito e recorrido Francisco Antônio de Almeida:

Deles se verifica que o recorrente foi processado, como incurso no art. 121 do Cód. Penal, por haver produzido, dentro de sua própria casa, em o lugar "Maricas", na pessoa de João Zuza, cêrca das duas (2) horas do dia dois (2) de julho de 1950, as lesões constantes do auto de exame cadavérico, das quais resultou a morte quase imediata do ofendido.

A perícia a que aludimos, revelou no cadáver, várias lesões incisas, cinco (5) na nuca, sendo que uma delas, com cinco (5) centímetros de profundidade; uma outra penetrante, na região supra-clavicular direita, e outra na região molar esquerda.

Pende, igualmente, dos autos, um exame de corpo de delito procedido no acusado, que revelou apenas uma lesão no hipocôndrio direito, interessando a pele e o músculo.

A contestação, que estêve a cargo de um advogado, de nomeação do réu, negou ao mesmo a autoria do crime, com o argumento ainda de que, quando assim o fôsse, teria êle agido em legítima defesa própria. Apegou-se a duas amarras.

No sumário a que se procedeu, foram ouvidas quatro (4) testemunhas, mas tão-só de acusação, pois o réu desistiu das que arrolara, como deflui da certidão de folhas 43 v.

Nesta superior instância a Subprocuradoria Geral do Estado, emitindo o seu parecer, fê-lo na idéia de que se desse provimento ao recurso, para se pronunciar o réu no art. 121, capitulado na denúncia.

A decisão absolutória merece, em verdade, reforma, por falta de apoio nos autos.

É fácil a demonstração.

Primeiramente ouçamos a palavra do réu, no seu interrogatório, em juízo. Disse êle que a certa hora adiantada da noite, no dia 1º para 2 de julho de 1950, lhe apareceu uma sua irmã de dez (10) anos de idade, se queixando, em chôro, de que fôra acoitada por João Zuza, pelo fato de tê-lo recusado para dançar; que, a respeito interpelou a João Zuza, que nada respondeu, ficando em silêncio, passando, então, a censurá-lo. Tanto bastou - continua o declarante - para que Zuza procurasse agredi-lo, gesto, aliás, obstado, graças à intervenção de terceiro. Não ficou só nisso, porque o agressor insistiu nos seus propósitos, e, como tal, mandou êle, interrogado que sua mãe fechasse a porta, mas, quando a mesma tentou fazê-lo, foi empurrada por Zuza, caindo.

Prosseguindo em suas declarações, assevera que Zuza se atirou contra si, pondo abaixo uma mesa, sôbre a qual havia uma lamparina, deixando a casa às escuras, circunstância que lhe trouxe a impossibilidade de saber se feriu a Zuza.

Acresce, ainda, que se vendo perseguido pelos companheiros de Zuza, ausentou-se da casa, já ferido, ferimento que ocorreu dentro da dita casa, na luta.

Em seu anterior depoimento, prestado na polícia, refere-se aos mesmos fatos, como afirmativa, porém, de que fôra o autor do homicídio de João Zuza e que recebeu um ferimento sem que soubesse, entretanto, de quem, porque diversas pessoas se empenhavam em luta dentro da casa: que êsse ferimento ocorreu ao transpor uma das portas da casa.

Passemos, agora, aos depoimentos do inquérito e do sumário.

Da primeira (1ª) testemunha do inquérito:

"Cêrca das duas (2) horas do dia dois (2) de julho de 1950, assistia a uma festa dançante em casa de Francisco Antônio, cujas danças se realizavam numa latada, quando viu Francisco Antônio sair da casa, trazendo pelo braço uma sua irmã, perguntando: "quem proibiu que ela dançasse? que, como a vítima, João Zuza, de logo se dirigisse em procura do acusado, interveio Antônio Vidal de Negreiros, evitando qualquer atrito entre ambos; que, então, o mesmo acusado se recolheu à casa; ínterim em que João Zuza puxa de sua faca, quebrando-a sôbre o chão da latada, em vários pedaços, desarmando-se a si mesmo; que, a seguir, a vítima entrou na casa e, ao chegar à sala, apagaram toda a iluminação, ficando tudo às escuras, momento em que ouviu ali um barulho; que depois encontrou João Zuza caído na sala, nos últimos estertores da morte; que tem ciência que o acusado recebeu um ferimento, cuja autoria desconhece, sabendo, contudo, que não cabo à vitima, porque estava completamente desarmada".

Da segunda (2ª):

"Encontrava-se numa festa em casa do acusado, tocando rabeca, debaixo de uma latada, quando presenciou o estalo de uma faca, como se tivesse sido quebrada, e, virando-se, presenciou que era o acusado que quebrava a sua própria faca: que, ao amanhecer do dia, tratou de olhar o morto, oportunidade em que ouviu do próprio acusado, perante os presentes, a confissão de que fora êle o autor da aludida morte; que o acusado, por sua vez apresentava um ferimento, mas não praticado pela vítima, que sabia se achar desarmada."

Da terceira (3ª):

"Presenciava uma festa dançante em casa do réu, dança essa que se efetuava debaixo de uma latada, quando surge ali o mesmo acusado, conduzindo uma sua irmã, indagando: "quem é que quer empatá-la de dançar?" que, à indagação ouviu a vítima dizer - "fui eu, porque ela se negou a dançar comigo", havendo troca de palavras entre os dois, que, enfim, se acalmaram entrando o acusado rara a casa, que, simultâneamente, a vítima saca de uma faca que trazia à cinta, quebrando-a de encontro ao solo, em alguns pedaços, o que feito, ingressou na sala da mencionada casa, estabelecendo-se outra zoada; que, restabelecida a calma, resolveu entrar na casa, estando a vítima estirada sôbre o piso da sala,

vindo a falecer dentro de poucos minutos: que ao ingressar na sala, saiu dali o acusado, às carreiras".

Da quarta.(4ª):

"Tomava parte na festa, em casa do acusado Francisco Antônio, quando, por volta das duas (2) horas da manhã, houve um sururu entre aquêle e João Zuza, em virtude de uma irmã do aludido acusado se ter negado a dançar com o último, fato, porém, que de logo cessou; que, em seguida, a vítima, sacando de sua faca, a reduziu em pedaços, sôbre o solo da latada, onde dançavam, entrando depois para a sala da casa; que a vítima, ao penetrar na sala da casa, o acusado partiu para agredí-la, emergência em que êle testemunha interveio, procurando, ao mesmo tempo por precaução, retirar um irmão do acusado, ali presente, mas quando retirava-o ouviu dizer: "mataram o homem", que, voltando-se, avistou João Zuza prostrado ao chão, e ato continuo o acusado saltar uma janela, sabendo, todavia, que a vítima estava desarmada".

A quinta e última testemunha, que é filho da quarta, fêz depoimento idêntico ao de seu pai, com o esclarecimento, porém, de que teria visto o acusado Francisco Antônio ser atingido por sua própria faca, ao saltar uma janela, notando ainda que o mesmo gemeu, trazendo uma das mãos ao lugar atingido.

No sumário depuseram as mesmas testemunhas, com exceção da terceira, por não tez sido encontrada (cert. de fls. 35 v.).

Tôdas elas, excetuada a primeira (1ª), confirmam, embora com menor veemência, os seus dizeres consignados no inquérito, e se não o fizeram com a mesma intensidade, se deve à falta de cuidado, na orientação da prova, isto é, ao investigá-la.

A primeira (1ª) testemunha a que ora se alude, alterou fundo, em parte, o seu anterior depoimento à polícia, dizendo, agora, em juízo: "que João Zuza, ao dito do réu Francisco Antônio: "apareça quem disse que minha irmã não dançava hoje aqui", teria respondido: "fui eu, cabra sem-vergonha". Continua o depoente que Zuza, saltando para o terreiro, de faca em punho, desafiou a quem quisesse brigar, e, quebrando imediatamente a mesma arma, se muniu de um

pequeno pedaço de pau, invadindo a casa do acusado, onde, em conseqüência, se dera uma luta, na qual perdeu a vida.

Aqui o nosso reparo à testemunha. Ora, a expressão "cabra, sem-vergonha", o desafio, a briga e o pequeno pedaço de pau usado pela vítima, são particularidades que não encontram a mais leve referência em qualquer das outras testemunhas, nem mesmo através das declarações do réu, o mais interessado no caso.

Não se precisa ter vista de lince para se enxergar a tendenciosidade. daquelas afirmações.

Ademais, como vimos, ao dissecar a prova, nenhuma alusão, a não ser o dito do réu, existe no sentido de que fôra êle perseguido por companheiros do ofendido e nem de que houve luta entre outras pessoas.

Também, não há nos autos nenhuma prova de que as testemunhas depusessem debaixo de coação no inquérito, e nem ao menos se fizeram retificações a tais depoimentos.

Por outro lado, segundo ressaltou a quarta (4ª) testemunha, o réu se feriu com suas próprias mãos, de modo involuntário, ao fugir, pulando uma janela.

O brocardo *testis unus, testis nulos* perdeu a fôrça que se lhe dava outrora, uma só testemunha, embora em casos especiais, pode fazer prova (ac. das Câmaras Reunidas do T. A. do Estado do Rio de Janeiro, de 29-6-1944, na rev. crime n° 86, de Petrópolis, relator Des. IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA, *in* "REVISTA FORENSE", volume 100, pág. 151).

É o caso, exatamente, dos autos, onde as circunstâncias já cumpridamente examinadas indicam a mesmíssima coisa.

Isto pôsto, do conjunto das provas harmônicas entre si, jamais se pedia ter reconhecido que o réu agiu em legítima defesa, destruindo a vida de sua vítima indefesa, isto é, inteiramente desarmada. E cresce ainda de vulto o fato de que a vítima recebeu ferimentos de frente é pelas costas, o que poria na melhor das

hipóteses em xeque, pelo excesso de golpes, a justificativa da legítima defesa própria, tanto mais quanto tudo nos convence que a agressão partiu do acusado.

Quem provoca agressão não pode invocar legítima defesa.

Embora seja o inquérito policial, militar ou administrativo, uma peça destinada, precìpuamente, a instruir a denúncia, ou a queixa, o juiz não o despreza, na apreciação da prova ao proferir a sentença (ESPÍNOLA FILHO, "Código de Processo Penal Brasileiro", vol. I, ed. de 1942, pág. 332, nº 41).

Ocupando-se do assunto, decidiu o Tribunal do Distrito Federal:

"Entre a prova policial e a judicial, tudo aconselha a que se prefira a segunda. Mas, o fato de que nesta apareçam atenuados os elementos tio prova não estabelece a imprestabilidade daquela, se não há no processo contradições, desmentidos ou retificações. Assim, é justa e firmada na prova dos autos a condenação, pelo júri não obstante aparecer a prova judicial menos impressionante, mas não em contradição com a prova policial" (ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do T. A. do Distrito Federal, de 14-10-1943, na apelação nº 4.134, relator Des. VICENTE PIRAGIBE *in* "REVISTA FORENSE", vol. 97, pág. 471).

O conceito *supra* se ajusta bem à hipótese, onde a prova policial é mais coesa e precisa.

Outros detalhes - A expressão "latada", empregada nos autos, significa um alpendre tosco de madeira, coberto de ramagem que os camponeses constroem em frente das casas, e que servem para as suas festas dançantes.

Outrossim, o fato de João Zuza ter quebrado a faca, para depois entrar, completamente desarmado, na casa do réu, pressupõe lògicamente que nunca teria o intuito de atentar contra a vida do mesmo. Se tivesse êsse intuito, não teria, ao certo, se privado da única arma que trazia consigo, quebrando-a. É tão forte a razão, que não resiste a qualquer argumento em contrário.

Destarte:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, em Turma julgadora, por votação unânime, dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, pronunciar o réu Francisco Antônio de Almeida no art. 121 do Cód. Penal, sujeitando-o a prisão e livramento.

Fortaleza, 12 de junho de 1951. - *Olívio Câmara*, presidente; *Arnaud Baltar*, relator; *Boanerges Facó*.

Fui presente. - *Omar Paiva*.

*

PRISÃO – "HABEAS CORPUS" - CUSTAS

- Constitui constrangimento ilegal a prisão sob pretexto de diligências policiais.

- A condenação em custas só se justifica quando a coação parte da autoridade.

Recorrido : Armando Honório da Silva

Rec. de *h. c.* nº 2.524 - Relator: DESEMB. VIRGÍLIO FIRMEZA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de *habeas corpus* número 2.524, de Aracati, em que é recorrente o Dr. juiz de direito interino e recorrido Armando Honório da Silva:

Requereu o bel. Abelardo Gurgel Costa Lima, a fls. 2, ao Dr. juiz de direito de Aracati, uma ordem liberatória de *habeas corpus* em favor de Armando Honório da Silva, brasileiro, casado, agricultor, residente no lugar "Pontal", por se achar o mesmo prêso na cadeia local desde as 15 horas sem a menor formalidade legal.

Alegou que o paciente fôra intimado pelo cap. delegado para comparecer à repartição às 9 horas, mas não o encontrando por ausência da cidade, se retirara, sendo porém, poucas horas depois detido em casa por dois soldados, os quais o recolheram ao xadrez. Isso, segundo constava, fôra determinado pelo vereador Raimundo Gurgel Graça, sob a proteção dos "mandões da terra".

Foram juntos à inicial um atestado de miserabilidade do paciente, o bilhete de intimação para seu comparecimento à delegacia e uma certidão do carcereiro, com firma reconhecida.

O requerimento foi apresentado no mesmo dia da prisão, às 22 horas, ao Dr. Juiz de Pacajus, que respondia pelo expediente da comarca, o qual designou, de imediato, a apresentação e interrogatório do prêso para as 23 horas, relaxando a prisão, logo após, por não encontrar causa justificativa. No dia seguinte lavrou, então, o despacho alusivo, recorrendo *ex officio* para esta Câmara.

Isto pôsto

Como concluiu o juiz em seu despacho, a prisão do paciente não encontrava explicação legal. Fôra detido sem haver cometido a menor infração criminal, e a intimação que recebera para comparecer à delegacia, para "fins policiais", não permitiria essa resolução, e mesmo daí não podia resultar uma prisão em forma constitucional.

A falta, pois, de flagrante, prisão preventiva ou condenação, a sua detenção não, podia ter-se operado, e isso ficou esclarecido, multo embora o delegado e o suposto coator não tivessem sido ouvidos. Aliás, ao contrário do que afirmou a autoridade recorrente, teria sido de todo conveniente, mesmo para definir responsabilidade, se houvesse tomado o depoimento do vereador acusado como mandante.

Há uma parte, porém, no despacho recorrido que merece modificação: a condenação de Raimundo Graça nas custas do processo.

Em primeiro lugar, porque o Juiz alegou que êle tinha agido com evidente abuso do poder, depois de reconhecer não se tratar de autoridade policial, e o que é uma contradição, pois sòmente o funcionário pode ser agente de tal

crime. Em segundo lugar, não há custas no presente processo, por se tratar de miserável, e em terceiro, - e o que é principal, - o art. 853 e parág. único do Cód. de Proc. Penal sòmente se referem a autoridade que, por abuso de poder, determinar a coação. Se o coator, como afirma o juiz, não foi a autoridade policial, representado pelo delegado militar, é incabida ainda por êsse lado a condenação nas custas.

A ordenada remessa das peças ao Ministério Público, entretanto, se impunha, pois bem pode ter-se configurado uma ação delituosa da parte do coator, tendo em vista que o Cód. Penal prevê a figura da usurpação de função pública.

Em face do exposto:

Acorda a Câmara Criminal, pelo voto unânime de seus membros componentes, tomar conhecimento do recurso é. negar-lhe provimento, com exclusão da parte condenatória nas custas.

Sem custas, por se tratar de réu miserável.

Fortaleza, 27 de março de 1951. - *Olívio Câmara*, presidente; *Virgílio Firmeza*, relator; *Arnaud Baltar*; *Boanerges Facó*.

Tribunal de Justiça de Alagoas

CRIME DE IMPRENSA - INJÚRIA - ESCRITO NÃO ASSINADO – IMUNIDADE PARLAMENTAS

- Gozando o diretor de jornal de imunidades parlamentares, responde o gerente pelas injúrias publicadas sem assinatura, ainda quando seu nome não figure no cabeçalho.

- Aplicação do art. 28 do dec. número 24.776, de 1934.

Sociedade Construtora de Obras Públicas Ltda. e outro *versus* Francisco Marroquim de Sousa

Ap. nº 1.790 - Relator: DESEMBARGADOR MEROVEU MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação crime nº 1.790, da Capital, em que são apelantes a Sociedade Construtora de Obras Públicas Limitada e o seu sócio-gerente Dr. Lisanel de Melo Mota e apelado Francisco Marroquim de Sousa:

1. O apelado foi processado como gerente da "Gazeta de Alagoas", em vista da publicação injuriosa feita, na edição de 17 de dezembro de 1949, contra os apelantes.

Em sua defesa alegou o querelado:- que o único responsável pela "Gazeta de Alagoas" era o deputado Luís Silveira, sendo êle apenas "um simples responsável pelos serviços internos" do referido órgão; que a publicação foi feita em defesa do serviço do Estado, pois a obra de que se incumbiram os querelantes se avariou em condições de não poder servir ao público.

Os querelantes fizeram depor três testemunhas que afirmaram ser o querelado o gerente da "Gazeta", tendo, nesta função, assinado recibos e memorandos.

Submetido ao júri especial, êste reconheceu as injúrias, mas, por maioria de votos, não achou provado que fôsse o querelado o gerente da "Gazeta".

Anelaram os querelantes, juntando uma certidão da Secretaria da Assembléia Legislativa, referente a um memorando em que o querelado, dizendo-se gerente da "Gazeta de Alagoas", apresentava um cronista parlamentar.

Arrazoando a final, alegou o querelado que a Lei de Imprensa recomenda, sob pena de multa que figure no cabeçalho do jornal o nome do seu gerente, e o seu nome não figurava no cabeçalho da "Gazeta de Alagoas".

O Dr. procurador geral opinou pelo provimento da apelação a fim de ser condenado o querelado na justa pena.

2. Trata-se de uma publicação feita, sem assinatura, na parte redacional do jornal. Gozando o diretor do jornal de imunidade parlamentar, desloca-se a responsabilidade para o gerente. E ficou provado que o querelado efetivamente exercia essa função.

Acresce que, em processo semelhante, já o querelado fêz idêntica alegação, tendo, entretanto, êste Tribunal reconhecido a sua qualidade de gerente.

Também, em outro processo, êste Tribunal decidiu que a circunstância de não figurar o nome do gerente no cabeçalho da "Gazeta de Alagoas", não o isenta de responsabilidade, desde que feita, por outro meio, a prova desta qualidade.

3. O caráter injurioso da publicação é evidente. Não se trata do exercício do direito de crítica, de que indiscutivelmente goza a imprensa. A intenção de denegrir a reputação dos querelantes ressalta da publicação junta à petição de queixa. E, na ofensa, foi até envolvida a família do sócio-gerente da sociedade querelante.

4. A pena estabelecida para o crime é a multa de Cr$ 1.000,00 a Cr$ 5.000,00, ou a prisão de três meses a um ano.

Considerando que, quando o querelado aceitou a função de gerente da "Gazeta de Alagoas", devia estar bem alertado da responsabilidade penal que lhe cabia pelas publicações injuriosas que eram freqüentemente editadas no referido órgão, pois o seu antecessor já havia sido processado e condenado em conseqüência de injurias publicadas contra outras pessoas, apesar da defesa de que o seu nome não figurava no cabeçalho do jornal; que o próprio querelado já foi processado e condenado por efeito de outras publicações injuriosas editadas no mesmo jornal; que se trata, na espécie, de ofensas graves; considerando a intensidade do dolo e, por outro lado, a situação financeira do querelado:

Acorda o Tribunal dar provimento à apelação para condenar o querelado à pena de Cr$ 3.000,00, que deverá ser paga dentro de 15 dias, sob pena, de prisão por sete meses, taxa penitenciária de Cr$ 100,00 e custas (dec. nº 24.776, de 1934, arts. 14 e 24, parág. único).

Maceió, 2 de outubro de 1951. - *Augusto Galvão*, presidente; *Meroveu Mendonça*, relator: Fixava a pena em multa de Cr$ 4.000,00 sob pena de um ano de reclusão se não fôr paga em 15 dias; *Barreto Cardoso*; *Edgar de Lima*, vencido em parte: Fixava a multa no mínimo, Cr$ 4.000,00: *J. X. Gomes de Melo*. Fixava a multa em Cr$ 4.000,00 e, no caco de não ser paga, a pena de um ano de prisão.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DE JACOBINA, ESTADO DA BAHIA

HOMICÍDIO - PRETERINTENCIONALIDADE - TESTEMUNHAS – "ANIMUS NECANDI" - EXAME

- O § 3º do art. 129 do Cód. Penal, pôsto cuidando apenas de lesão corporal seguida de morte, com abrandamento da penalidade do homicídio, quebrou o conceito do dolo, admitindo o dolo preterintencional.

- A lei não proíbe as manifestações pessoais da testemunha, quando inseparáveis da narrativa do fato.

- A simples fratura do crânio e morte da vítima não justificam o "animus necandi" do réu. Pode haver fratura da abóbada, craniana com efeito letal, sem violência de golpe ou traumatismo. Deve o exame pericial médico descrever a consistência, do crânio da vítima.

Acusado: Juvenal Rosalvo Bispo

SENTENÇA

Denuncia Juvenal Rosalvo Bispo o Dr. promotor público, alegando que, depois de entrar em discussão com Edmundo Nascimento Dantas de Sousa, a respeito da validade de uma carambola, ao jogarem bilhar no bar de Juventino Manuel da Silva o denunciado vibrou um golpe terrível, com um taco, na cabeça, de Edmundo de Sousa, produzindo-lhe ferimento lácero-contuso e, afinal, a morte. Ocorrência a 8 de dezembro de 1950. Acha a Promotoria Pública que o

homicídio foi por motivo fútil e o crime é o previsto no art. 121, § 2°, II, do Cód. Penal. Recebi a denúncia. Revel o denunciado teve defensor dativo. Sem defesa prévia.

Ouviram-se as testemunhas que a denúncia arrolou.

De fls. 40 a 41, o ilustrado parecer do Dr. promotor público a solicitara pronúncia do réu, nos termos da denúncia.

De fls. 44 a 45, as razões de defesa, com a seguinte conclusão: "Tendo-se em vista as provas do processo, espera-se a desclassificação no do delito para ofensas físicas culposas".

Tudo bem visto e examinado:

Inteiriça, prova testemunhal quando assevera o fato de, numa partida de bilhar, entre Juvenal e Edmundo estabelecer-se a aposta de Cr$ 1,00 para o vencedor. A certa fase do jôgo, Edmundo dirigiu-se ao "birote", onde procurou, certamente, desfazer a marcação da partida anterior, e, ao voltar, disse que Juvenal havia bulido nas bolas, ao que êste negou, nascendo daí uma discussão entre os dois (fls. 35 v. a 36).

Unânimes, as testemunhas afiançam que Edmundo resolveu, então, dar por terminado o jôgo e, ao curvar-se para colhêr o dinheiro da aposta, Juvenal desferiu-lhe um golpe na cabeça., utilizando-se do taco de bilhar. A vítima, embora caísse, logo se levantou, seguindo em direção à residência, enquanto Juvenal permaneceu no bar. Cerca de duas horas após, Edmundo falecia, em conseqüência do golpe.

Certo o criminoso, estudarei, agora, a sua intencionalidade.

Por brincadeira, e não com o intuito de ferir, que Juvenal golpeou o amigo - depõe a fls. 34 v. a testemunha Juventino Manuel da Silva.

O depoente José da Silva Moura inaceita como de brincadeira o ato de Juvenal, achando, porém, não ocorrer nele o intuito de matar (fls. 36 v.).

Revela a testemunha Rosendo: "Que não acredita fôsse com a intenção de matar que Juvenal bateu com o taco em Edmundo, pois ambos eram muito amigos e companheiros de brinquedos e pilhérias; que nenhum curativo se fez na pessoa de Edmundo".

Tais depoimentos aclaram que o agente não quis o resultado (morte) ou assumiu o risco de produzi-lo. Existe, sim, configurado, o crime de lesão corporal seguida de morte, que a art. 129 § 3°, do Cód. Penal, reflete.

É fora de dúvida, acentua ARI FRANCO, que, apesar da explicação da Exposição de Motivos (de FRANCISCO CAMPOS) o § 3º do art. 129 do Cód. Penal, pôsto cuidando apenas de lesão corporal seguida de morte, com abrandamento da penalidade de homicídio, quebrou o conceito do dolo, admitindo o dolo preterintencional, tanto mais quanto, inspirando-se, fora de dúvida, no art. 584 do Cód. Penal Italiano, que corresponde ali ao homicídio preterintencional, onde a morte não é previsível, na frase de ALTAVILLA, tal para o nosso preceito, o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo (vede pág. 210 da "Teoria e Prática Penal" de LEÃO VIEIRA STARLING).

Exara o parecer do Dr. Promotor público: "Não tenho dúvida em afirmar que Juvenal vibrou o taco em Edmundo com um *animus necandi*, ante a noção extensiva do dolo adotada pelo nosso estatuto penal. Deve-se pôr de lado a parte do depoimento testemunhal de referência à brincadeira do acusado e de sua festa de intenção de matar Edmundo. Não se pode pedir a testemunhas opiniões pessoais" (fls. 40).

Todavia, a verificação dos autos contraria o ilustre Dr. promotor público. Intencionasse o réu eliminar a vida de seu parceiro e dar-lhe-ia nasais de um golpe. Que ensejo teve ao cair Edmundo, atordoado, ao chio. Nenhuma atitude das pessoas presentes quer de protesto, quer de resolução para deter o criminoso. Este permaneceu, tranqüilo, no bar de Juventino. Ninguém, inclusive o réu, atinara com o evento criminoso.

É verdade que o golpe fraturara a abóboda craniana da vitima. Basta êsse acontecimento para justificar a violência do ato, numa deliberação de produzir a morte? Impera á negativa.

Pequenos e ocasionais traumatismos podem fraturar o ósseo revestimento da cabeça. Mínimas quedas - é do noticionário freqüente dos jornais - levam à quebradura a base do crânio e à conseqüente morte. A "REVISTA FORENSE" (vol. XXXIII, pág. 550) publica uma decisão do Tribunal de Justiça, de São Paulo, onde se lê que simples bofetada fraturou o crânio de um homem e resultou-lhe a morte.

De acôrdo com o exame necroscópico procedido - considerou a alta, Côrte de Justiça paulista - apurou-se que a morte da vítima se deu em conseqüência de fratura do crânio com hemorragia intra-craniana, resultante do traumatismo crânio-encefálico recebido, tendo os peritos constatado que os ossos cranianos eram de espessura extremamente reduzida e relativamente frágeis. Reconheceu aquêle Tribunal a figura delituosa do art. 129, § 3º, do Cód. Penal.

Está a fls. 5 o auto de exame cadavérico, que traria eficiente colaboração à Justiça se falasse quanto da espessura craniana de Edmundo.

A respeito da previsibilidade, é ilustrativa a lição de GALDINO SIQUEIRA, nas páginas 96 e 97 de seu "Tratado de Direito Penal" (vol. 3º): "Do ponto de vista do Código, observa-se que os princípios gerais levam exatamente a excluir o elemento da previsibilidade. Na verdade, a lei (art. 42) põe a cargo do acusado as conseqüências de seu ato, ainda não querido, em dois casos: *a)* no caso da *culpa*, taxativamente definida pela lei em algumas hipóteses, indicando-lhe os extremos, entre os quais se pode normalmente considerar subsistir o da previsibilidade; *b)* no caso de *maiores conseqüências* expressamente indicadas. Aqui, porém, a lei não aponta nenhum requisito subjetivo, em espécie não aponta a previsibilidade, pelo que seria arbítrio introduzir êsse requisito.

"Não se pode eficazmente argumentar por analogia, quer porque não há culpa senão expressamente enunciada e no nosso Código, onde, em hipótese de excesso ou diversidade cio resultado físico, se quer incluir a culpa, diz-se (arts. 55, 83 e 586), quer porque na culpa falta inteiramente o dolo, pôsto que, nos casos que se discutem, subsiste sempre o dolo inicial, parecendo clara a diversidade de objeto, quer porque dolo e culpa não podem concorrer no mesmo fato:

"À objeção, que de tal modo a imputação compreenderia também os efeitos do caso, se responde, de modo decisivo, que isso fica excluído pela forma da necessidade do nexo causal entre o operar do agente e o maior evento danoso; a intervenção do caso rompe, com efeito, esta relação de dependência causal. Também vendo no caso apenas o nexo de causalidade física, se enunciam MANZINI MAGGIORE, SATELLI e ROMANO, etc.

"Temos, pois, na figura delituosa da *lesão corporal seguida de morte*, nos precisos têrmos do art. 129, § 3°, e explanação feita, como elementos essenciais:

"*a)* uma lesão corporal dolosa, pois, se fôr culposa, o fato só poderá ser imputável como homicídio culposo;

"*b)* o resultado morte, não querido pelo agente, nem que êste tenha assumido o risco de produzi-lo.

"Não se cogita, pois, da indagação sôbre previsibilidade do resultado maior pelo agente bastante sendo uma relação de *causalidade física*. Esta conclusão ainda tem a fundamentá-la o art. 15, parágrafo único, do Cód. Penal, donde ressalta, e da cláusula - *salvo os casos expressos em lei*, - que a *culpa* só será passível de pena quando isso fôr declarado expressamente. A exigência da previsibilidade dimana exclusivamente de alguns intérpretes, muito embora ferindo o texto legal, e, pois, sem fôrça obrigatória".

Perfeita, a lição de GALDINO SIQUEIRA adapta-se ao estudo *sub judice*.

Adverte E. DIAZ: *"la idoneidad del medio empleado, no puede apreciarse en terminos extremos y absolutos, reclamando que en ningun supuesto pudiera ocasionar la muerte"*. Deve atender-se, ao efeito que ordinàriamente produz quando se o emprega por modo análogo se ocorrido, *"en las condiciones de efectivo desarrollo de los acontecimientos, durante y después de la comisión del hecho"*. Por último, é necessário provar o nexo de casualidade entre o ato do agente e o dano originado - a morte da vítima (JORGE SEVERIANO, "Comentários ao Código Penal", pág. 148).

Quanto à objeção do M. D. promotor público, de referencia às opiniões pessoais das testemunhas, é inaceitável. Tanto que se admita a presença de manifestações pessoais naqueles depoimentos, há de ser compreendido, também, que são inseparáveis da narrativa do lato. Dessarte autorizadas em lei. É ver-se o art. 213 do Cód. de Proc. Penal.

É mesmo de ordem natural, comum, tenham as declarações testemunhais o modo de pensar dos indivíduos, ao refletirem o que viram e ouviram. A testemunha não é autômato. No caso dos autos, por exemplo, as testemunhas opinam que inexistiu a deliberação de matar, dentro do seguinte raciocínio de ordem pessoal: vítima e réu amigos foram e em contínuas brincadeiras viveram, logo concluíram de modo intuitivo que o último estêve longe da intenção de eliminar a vida do primeiro, ao desferir-lhe o golpe com o taco de bilhar.

O que a lei proíbe é a manifestação personalíssima, contrariando a verdade, a lógica dos fatos; é o parecer individual, numa evidente desarmonia o que de real se apura.

Explica INOCÊNCIO BORGES DA ROSA, à pág. 163 do livro "Dificuldades na prática do Direito": "Se, por um lado, a testemunha percebe intuitivamente a parcela de juízo que lhe cabe, pois que pode o seu depoimento dar base para a sentença, por outro lado sente ela, testemunha, que, ao comparecer para ser inquirida, vai, sob certo ponto de vista, ser julgada também, na, sua idoneidade moral e intelectual, sendo muito comum a testemunha depor, pondo, como se diz, o caso *em si*" (meu o grifo).

Inexiste crime anterior, do réu, cujo procedimento é abonado pelas testemunhas. Reconheço a agravante do motivo fútil.

Pelo exposto, julgo procedente a denúncia, mas para desclassificar o delito, considerando Juvenal Rosalvo Bispo incurso na sanção do art. 129, § 3º, do Cód. Penal. Condeno o réu a seis anos de reclusão.

Mandado de prisão, custas e a taxa de Cr$ 20,00, na forma da lei.

P. I. R.

Jacobina, 15 de outubro de 1951. - *Virgílio Rodrigues de Melo*.