

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DENÚNCIA - SENTENÇA - NOVA CONFIGURAÇÃO

- Pode o juiz dar ao fato definição jurídica diversa da que consta da denúncia, salvo se a nova configuração decorrer de circunstância elementar não contida implícita ou explicitamente na denúncia.

Recorrentes: José Antônio Coury e outro

Rec. de *h. c.* nº 31.801 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 31.801, do Distrito Federal, em que são recorrentes José Antônio Coury e outro, decide o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, negar provimento ao recurso, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 14 de novembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O acórdão que indeferiu o *habeas corpus* é o seguinte (fls. 11 v.)

"Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal em denegar a ordem de *habeas corpus*, por unanimidade de votos.

"Não se justifica o pedido. Em *habeas corpus* não pode ser apreciada a prova e a injustiça ou justiça de sentença. Não há nulidade de processo, nem houve prejuízo de defesa. Dos autos do processo constam os artigos de defesa prévia a fls. 45, e a fls. 71 novamente os réus se defenderam pelo seu ilustre advogado, alegando no mérito o estado de necessidade. Quanto à nulidade do processo, a

sentença demonstrou a improcedência da alegação. Como declara o Dr. juiz, a denúncia deu ao fato classificação diversa da que resulta da sua parte expositiva. Descreve um estelionato; mas dá os réus como incurso no dispositivo que trata do furto qualificado. A prova dos autos, diz a sentença conduzir a uma terceira solução, a tentativa de estelionato. Os defeitos da denúncia não anulam o processo, porque o fato exposto pelo Ministério Público foi apresentado com clareza que possibilitou a mais ampla defesa. No sumário, cogitou-se do mesmo fato e a classificação do crime como tentativa de estelionato é resultante da própria narrativa da denúncia e não em consequência de circunstância nova que aparecesse na formação de culpa. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 383 do Cód. de Proc. Penal, corrigindo-se a classificação da denúncia independentemente das formalidades contidas no art. 384 do mesmo Código, porque "o fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia".

"A defesa, diz ainda a sentença, não sofreu o menor cerceamento em virtude dos defeitos apontados, tanto que os réus, confessando o crime, invocaram em seu favor a excludente do estado de necessidade.

"Pela denúncia de furto qualificado, a pena de reclusão seria de 2 a 8 anos (art. 155, § 4º, do Cód. Penal), enquanto que a sentença condenou os pacientes às penas de 4 meses de reclusão e multa de Cr\$ 200,00, como incurso no art. 171, combinado com os arts. 12, II, e 25 do Cód. Penal.

"Em face do exposto, o *habeas corpus* "é denegado".

Recorreu o impetrante, insistindo na alegação de nulidade, por vício da denúncia e ineficácia conseqüente da sentença condenatória (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O acórdão merece confirmação.

O art. 383 do Cód. de Proc. Penal expressamente faculta ao juiz dar ao fato definição jurídica diversa da que consta da denúncia.

Sòmente quando a nova definição decorrer de circunstância elementar não contida

Finalpag. 399

explícita ou impìcitamente na denúncia, é que terá o juiz de proceder conforme o disposto no art. 384 do citado Código, de modo a ficar assegurada a defesa.

Mas não é êste o caso dos autos e a defesa dos pacientes não foi sacrificada, conforme deixou cabalmente demonstrado o aresto recorrido.

Nego provimento.

DECISÃO

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

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

*

TESTEMUNHAS - CERCEAMENTO DE DEFESA

- **Constitui cerceamento de defesa a não inquirição das testemunhas arroladas pelo acusado.**
- **VOTOS VENCIDOS: As nulidades do processo-crime devem ser alegadas oportunamente.**

Paciente: Jorge de Castro Teixeira

Rec. de *h. c.* nº 31.710 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 31.710, de São Paulo, em que é paciente Jorge de Castro Teixeira e recorrido o Tribunal de Justiça:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, pelo voto de desempate, dar provimento ao recurso nos termos das notas taquigráficas nos autos.

Supremo Tribunal Federal, 12 de setembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Em favor de Jorge de Castro Teixeira foi impetrado *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça de São Paulo, visando a nulidade do processo por falta de inquirição das testemunhas oferecidas pela defesa, em tempo oportuno.

O Tribunal indeferiu o pedido nestes termos:

"Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar a ordem impetrada. Custas pelo impetrante. Na espécie, o pedido tem como fundamento a falta de inquirição de duas testemunhas arroladas na defesa prévia, sem que houvesse qualquer desistência dos seus depoimentos. Certo é, porém, que nenhuma providência, a êsse respeito, foi requerida na fase do art. 499 do Cód. de Proc. Penal. E ainda que assim não fosse, a alegada nulidade do processo por aquela falta só podia ser decretada diante da prova de prejuízo dela resultante, o que, nestes autos, não se fêz de modo algum" (fls. 12)

Daí o presente recurso, no qual se insiste no cerceamento de defesa e nulidade do processo por falta dos depoimentos das testemunhas da defesa.

Argumenta: (*ler*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O paciente, ao responder processo pelo crime do art. 171 (estelionato), apresentou defesa prévia e real de suas testemunhas. Estas não foram ouvidas e nem as dispensou. Deviam ser intimadas, ouvidas nos termos requeridos ao juiz.

Tenho como cerceada a defesa. O crime de estelionato é daqueles em que os depoimentos de testemunhas têm importância e grande. Os fatos, os artifícios ou as fraudes são esclarecidos, negados, confirmados, em regra, com a prova testemunhal.

Faltando essa prova, pode-se prever um prejuízo. É uma presunção que se justifica. O impetrante tinha direito a se defender, fazendo ouvir as pessoas que arrolou.

É certo que seu defensor nada alegou nos prazos dos arts. 499 e 500 do Cód. de Proc. Penal, mas também é certo que êsses prazos começam a correr, em cartório, independente de qualquer intimação, e o paciente não os atendeu.

Mas isso pouco importa, na espécie, porque houve *coação ilegal*: condenação em processo a que se recusou a defesa do réu.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, dou provimento ao recurso, de acôrdo com o voto do eminente ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, concedo o *habeas corpus*, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. A injustificada falta de inquirição das testemunhas arroladas pelo paciente não pode deixar de ter causado sério prejuízo à defesa. E trata-se de nulidade insanável, que não encontra assento nas alíneas do art. 584 do Cód. de Proc. Penal, mas na própria Constituição, cujo art. 141, § 25, assegura a plenitude da defesa dos acusados.

VISTA

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, depois de terem votado os Srs. ministros relator, AFRÂNIO COSTA, ÁBNER DE VASCONCELOS e NÉLSON HUNGRIA, dando provimento ao recurso.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO; por estarem licenciados os Exmos. Srs. ministros BARROS BARRETO e RIBEIRO DA COSTA, e por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo os dois últimos substituídos pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, trata-se de um pedido de *habeas corpus*, em que se alega nulidade de processo, por não terem sido inquiridas três testemunhas arroladas pelo paciente, tendo havido, assim, segundo diz a petição inicial, cerceamento de defesa.

Examinei os autos e verifiquei que ocorrera uma circunstância que, a meu ver, elide esta alegação. Peço, pois, vênha ao Sr. ministro relator para discordar de seu douto pronunciamento e denegar a ordem.

Lê-se nas informações prestadas pelo Dr. juiz de direito ao Tribunal de Justiça de São Paulo o seguinte: (lê fls.).

Por conseguinte, o réu, depois de suas primitivas alegações, teve por duas vêzes ocasião de se defender, e é sabido que o Cód. de Proc. Penal estabelece que as nulidades processuais devem ser apresentadas oportunamente. No caso, o réu não apresentou oportunamente as nulidades e estas ficaram sanadas, conforme se dispõe no art. 572 do Cód. de Proc. Penal.

As nulidades previstas no art. 584, nº 3, letra *a*, e segunda parte, letras *g* e *h*, consideram-se sanadas, se não forem argüidas em tempo oportuno.

O Código trata precisamente da intimação das testemunhas arroladas no libelo, na contrariedade, nos termos estabelecidos por lei. Esta disposição é muito sábia, porque não se compreende que o réu, podendo alegar a nulidade, em ocasião oportuna, de modo que possa ser ratificado o processo, guarde sua alegação para declarar mais tarde, quando já não se pode mais consertar o que está errado, que o processo deve ser anulado. Seria um expediente de defesa que a lei não consente.

Meu voto, assim, é para negar provimento ao recurso, *data venia* do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, com a permissão do Sr. ministro relator, acompanho o voto do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, peço vênia ao Sr. ministro relator para acompanhar o voto do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO HAMNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, peço vênia ao Sr. ministro relator para acompanhar o voto do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, que demonstrou haver ficado sanado o defeito do processo, pois que a nulidade não foi argüida oportunamente, como manda o artigo 571 do Cód. de Proc. Penal. Assim sendo, pelo art. 572, inciso I, do mesmo Código, a nulidade ficou sanada.

VOTO - DESEMPATE

O SR. MINISTRO JOSÉ LINHARES (presidente): Tendo ocorrido empate na votação, desempato, dando provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi, por voto de desempate, dado provimento, ao recurso, contra os votos dos Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES, ROCHA LAGOA, LUÍS GALLOTTI e HAHNEMANN GUIMARÃES. Não tomou parte no julgamento, o Sr. ministro OROZIMBO NONATO, por não, ter estado presente à sessão em que se iniciou o julgamento.

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

LATROCÍNIO - COMPETÊNCIA

- O julgamento do crime de latrocínio é da competência do juiz singular e não do júri.

Recorrente: Constantino Carlos Bortolon

Rec. de *h. c.* nº 31.740 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 31.740, do Rio Grande do Sul, acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, dar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 10 de outubro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Nélson Hungria*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O recorrente foi denunciado na Justiça comum do Rio Grande do Sul como incurso na sanção do art. 121, § 2º, nº IV, do Cód. Penal, por homicídio qualificado, que é o em que interfere a traição, a emboscada, a dissimulação ou outro recurso que, dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, - pena de 12 a 30 anos. Após a instrução, o juiz de direito pronunciou o acusado no art. 157, § 3º, do Cód. Penal, subordinado à epígrafe - de *roubo e de extorsão*, por ter dêsse crime decorrido a morte da vítima - pena de 15 a 30 anos.

Sendo o réu submetido ao júri, foi condenado a 24 anos de reclusão, protestando por novo julgamento, ainda não realizado.

Requeru, então, o réu *habeas corpus* anulatório do processo, a partir do despacho de pronúncia, visto a natureza do crime de latrocínio, determinar a

competência do juiz singular, em vez da do júri. O Tribunal de Pôrto Alegre, depois de analisar a delicadeza do ponto jurídico referente ao caso, do latrocínio, delito composto com o de homicídio qualificado, pondera que, se houver homicídio e roubo conexos, a competência é do júri, e, se houver latrocínio, será do juiz singular. E como a solução depende do exame demorado das provas, conclui o Tribunal *a quo*, o âmbito estreito do *habeas corpus* não na permite.

Não tomou conhecimento do pedido, por maioria.

O voto vencido do Des. BALTASAR BARBOSA conhecia do pedido para examinar-lhe o mérito, acrescentando que, se verdadeira a tese da inicial, o réu está sofrendo constrangimento ilegal remediável pelo *habeas corpus*.

Insatisfeito, o impetrante, advogado Ludovino Antônio Fanton, recorre na forma do art. 101, II, alínea *a*, da Constituição federal. Admite na prática do roubo o ato intermediário do homicídio e, assim, a classificação do latrocínio, para concluir pela competência julgadora do juiz singular.

Em brilhantes razões, é exposta a corrente doutrinária que justifica em nosso direito o julgamento do crime de latrocínio pelo juiz singular, assim como a extensa série de julgados no mesmo sentido.

Em favor dessa competência manifestou-se o procurador geral do Estado, Dr. ADJADIL DE LEMOS, ouvido sôbre o presente recurso, pela forma seguinte:

"O bel. Ludovino Antônio Fanton impetra ordem de *habeas corpus* a favor de Constantino Carlos Bortolon, por entender que, condenado pelo Tribunal do Júri, como incurso na sanção do art. 157, § 3º; *in fine*, o foi por juízo incompetente, eis que a doutrina e a jurisprudência têm aceito e decidido que a competência para êsse julgamento é do juiz singular.

"A matéria está ampla e cabalmente versada nos artigos. O recurso, ora interposto, melhor esclarece que "os efeitos que a medida acarreta" (fls. 54), a seu entender, são os de declarar-se nulo o processo, a partir da pronúncia, para o efeito de serem abertos novos prazos para a acusação e a defesa, em face da

diversidade do rito processual", nos feitos da competência do júri e do juiz singular.

"A tese correta, ressalvada a circunstância da prisão em flagrante - impossibilitando a soltura do réu - parece estar com o impetrante.

"O fim visado pelo *habeas corpus* não é a liberdade do paciente, inatingível face o estado da causa, mas, apenas, uma retificação de rumos processuais, uma ortopedia inédita talvez, mas necessária e cabalmente jurídica.

"Pela concessão da medida tão-somente com êsse efeito, obstada, de modo expresso, a soltura do paciente.

"Pôrto Alegre, 10 de setembro de 1951 - *Adjadil de Lemos*, procurador geral do Estado".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): Denunciado por crime de homicídio e pronunciado pelo de latrocínio, o paciente foi condenado pelo júri. Entendo que a competência para o seu julgamento pertence ao juiz singular. Sempre encarei o Tribunal popular em nosso país como elemento social propício ao desenvolvimento da criminalidade. É igualmente a observação verificada em todos os países de origem latina, raça emotiva e sentimental, propensa ao esquecimento, embora suas intermitentes manifestações de vingança.

E o júri é, nesse sentido, o espelho coletivo de cada povo, razão por que FERRI o colocou entre os fatores da criminalidade. O conceito é exato, em que pêsse a defesa de grandes juristas, para os quais o júri é uma instituição sagrada, o reduto de todas as liberdades. Tem as suas excelências teóricas, mas, na verdade, é a porta por onde passam os criminosos libertados para a reincidência, tendo antes servido de enfraquecimento moral das garantias que a sociedade acena e que as Constituições asseguram.

Por isso, sempre fui partidário de retirar-se da esfera do júri o conhecimento de delitos, sobretudo os de natureza técnica, que demandam de maior consciência jurídica. Quando, no regime de 1930, se acentuavam os desmandos absolutórios do júri, e os Estados legislavam a respeito, como procurador geral junto ao Tribunal de Apelação do Ceará, propus ao interventor, major Carneiro de Mendonça, homem público de grande descortino e honradez, que deslocasse para o juízo singular o julgamento dos crimes de homicídio com autoria coletiva.

Neste sentido, foi promulgada o decreto nº 610, de 25 de maio de 1932 (vide meus "Pareceres Criminais", pág. 285). Essa lei local, de minha inspiração, fôra motivada pela necessidade de acautelar certos julgamentos que envolvessem casos de morte.

Assim, porém, não entendeu o Tribunal do Estado, com referência ao latrocínio, por ser crime de conceituação jurídica diversa, especialmente prevista na lei penal então vigente, e que continuava a ser da competência do júri. Dissentindo dessa orientação, e já restituído, desde a Constituição de 1934, às funções judicantes, publiquei, no vol. XXV da "Rev. de Crítica Judiciária", um trabalho intitulado "O crime de latrocínio na organização judiciária do Estado". Entendia, no caso concreto que objetivou o referido estudo, que o latrocínio, que envolvia autoria coletiva, devia ser julgado pelo juiz singular, por sua significação de homicídio, e que eu fizera ressaltar na lei-judiciária nº 610, de 1932.

Agora, perante a Constituição de 1946, e a lei nº 263, de 1948, que a regulamentou, minha compreensão doutrinária não variou de orientação, embora veja diversificada a competência julgadora. A Lei Magna atribui ao júri todo julgamento doloso contra a vida. Na elaboração da lei regulamentar, o Congresso salientou a inclusão do art. 157, § 3º, do Cód. Penal no quadro dos homicídios propositais. Foi a iniciativa do senador OLAVO DE OLIVEIRA, erudito professor de Direito Penal e ardoroso defensor da instituição do júri.

O Senado, que aprovara o seu projeto teve o seu ponto de vista contrariado na Câmara dos Deputados, com a subtração do latrocínio da esfera do júri; aprovada a final, na Alta Câmara, contra os votos dos senadores OLAVO DE OLIVEIRA e LÚCIO CORREIA.

A história parlamentar da nova lei está desenvolvida no livro do seu iniciador - "O Júri na Terceira República".

Embora o legislador haja dado um sentido jurídico restrito à obrigatoriedade do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, segundo a expressão constitucional, tenho para mim que, com a especificação do art. 2º da lei nº 263, que substituiu o § 1º do art. 74 do Cód. de Proc. Penal, é deficiente e não pode prevalecer sobre a forma ampla, compreensiva de todas as hipóteses em que houver morte dolosa. Não é possível negar-se que, no latrocínio que abranger atentado à vida, não esteja incluído na expressão dos crimes dolosos contra a vida, que a Constituição atribui à competência do júri. Não defendo a instituição, nem tenho por ela maiores simpatias porque a reputo nociva nos países latinos, mas sou forçado a dar ao texto constitucional a sua incontestável amplitude. Aliás, desmentindo a norma comum dos seus pronunciamentos, no caso, o júri condenou o paciente à pena de 24 anos de reclusão, o que mostra a gravidade do crime. Torna-se desnecessária na espécie a distinção doutrinária de que, no latrocínio, há o crime-meio e o crime-fim, com preponderância de roubo sobre o de homicídio. Também não se leve em conta que é a penalidade maior que deve imprimir a qualificação penal. Cabe, porém, unicamente averiguar se, julgado o paciente pelo júri, foi observado ou não o dispositivo do art. 141, § 28, da Constituição. A morte no latrocínio, art. 157, § 3º, do Cód. Penal, é ou não uma das múltiplas manifestações dos crimes dolosos contra a vida?

Se é, como eu considero, está ele incluído na atribuição julgadora do Tribunal popular. Conseqüentemente, não houve ofensa a direitos do recorrente, com o julgamento e a condenação pelo júri.

E por assim estar convicto, nego provimento ao recurso, para confirmar a parte dispositiva do acórdão recorrido.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, nego provimento ao recurso, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, tenho opinião conhecida a respeito. Entendo que o preceito constitucional proibitivo da competência do júri, usando da expressão "crimes dolosos contra a vida", não pode deixar de ser interpretado no sentido técnico-jurídico. Não é admissível que a Constituição haja empregado termos ou expressões, imprimindo-lhes sentido que não seja o do idioma jurídico. A expressão "crimes contra a vida" tem significado restrito em nosso direito penal positivo: indica os crimes que o Cód. Penal prevê no capítulo sob a rubrica "Dos crimes contra a vida". O próprio legislador ordinário, ao regular o preceito constitucional, adotou êsse entendimento. A nova lei do júri não incluiu entre os crimes atribuídos ao julgamento do júri, o "latrocínio". É êste um crime complexo, ma entidade criminal complexa, a que a lei comina pena autônoma unitária, e que a lei classifica entre os "crimes contra o patrimônio", dando prevalência, entre os crimes-meio, ao que representa o crime-fim. Não se trata, aqui, de caso idêntico ao da "violência arbitrária", por exemplo, em que a lei, expressamente, distingue, quanto à cominação das penas, entre o crime funcional em si mesmo e a violência, mandando aplicar cumulativamente as penas respectivas, de modo, a significar que se apresenta um "concurso material" de crimes, de acôrdo, aliás, com a regra geral do art. 51, § 1º, *in fine*. Em tal caso, sim, não cabe dúvida que a competência é do júri, pela atual regra de prevalência.

Ainda há a ponderar o seguinte: a lei penal, depois de definir o roubo, que é o assalto ao patrimônio alheio com violência à pessoa, diz: "...se da violência resultar morte, a pena será tal". Não distingue se o evento letal é doloso ou culposo. Ainda quando a morte resulte de negligência, imprudência ou precipitação do agente, terá êste de responder por crime de latrocínio.

Isto pôsto, seria preciso, para reconhecer a competência, do júri, averiguar prèviamente, em cada caso concreto, se o resultado letal foi doloso. No caso afirmativo, iria para o júri; no caso contrário, iria para o juiz singular. Evidentemente, não é admissível semelhante critério, á exigir *ab initio* a solução de uma *quaestio facti*. *Data venia* do eminente Sr. ministro relator, discordo de sua tese, que tem contra si o texto da nova lei do júri, elaborada por aquêles mesmos que fizeram a Constituição de 1948 e que, portanto, tinham, mais do que ninguém, autoridade para interpretar o preceito constitucional.

Entendo, pois, Sr. presidente, que procede a argüição de nulidade. O paciente não podia ter sido julgado pelo júri, mas pelo juiz singular.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, não obstante o belo voto do eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, não posso acompanhar a S. Ex^a na interpretação que dá. Reconheço que a matéria é duvidosa e os tribunais estão em divergência. No próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, há duas correntes que ainda não se harmonizaram a respeito, mas eu entendo que o crime de latrocínio, crime autônomo, não está sujeito à mesma competência do crime de morte, porque a morte aparece no latrocínio, apenas, como meio para realizar o crime, como acessório; é elemento necessário para chegar ao objetivo, que é o roubo. Tanto que figura no Código entre os crimes contra a propriedade, não entre os crimes contra a vida. Não obstante, eu acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator na conclusão, negando provimento ao recurso porque acho que não é caso de *habeas corpus*. O paciente está prêso, por via de despacho de pronúncia. A nulidade deveria ter sido alegada em apelação e, no caso de o Tribunal não atender; seria interposto o recurso extraordinário.

Nego provimento ao recurso porque não é caso de *habeas corpus*.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, tenho sempre me pronunciado no mesmo sentido do voto do eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA. Quando há concurso de crimes, o homicídio e violência arbitrária, por exemplo, impõe-se a prevalência da competência do júri. Mas aqui o crime é de latrocínio, há unidade de crime, e, em tal caso, tenho admitido a competência do juiz singular. Isto me impele de acompanhar o eminente Sr. ministro relator. Quanto ao voto do eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, é de notar que, no processo de competência do juiz singular, não há pronúncia. Eu entendo, aliás, que o *habeas corpus* é meio idôneo para

corrigir qualquer ilegalidade evidente que no processo se cometa em prejuízo do réu. *Data venia* do eminente Sr. ministro relator e dos eminentes Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES e AFRÂNIO COSTA, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, dou provimento ao recurso porque considero competente o juiz singular.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, também dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, nego provimento ao recurso de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. É exato que o eminente Sr. Ministro NÉLSON HUNGRIA demonstrou que, na técnica jurídica penal, o caso é de crime contra o patrimônio. Mas, o que visou o constituinte foi atribuir aos julgadores populares o julgamento de crimes dolosos e de que resulte a morte da vítima, como o latrocínio. O argumento da *mens legis* é de relevância máxima e perante êle sucumbe a presunção de sabedoria do legislador no que tange à técnica jurídica. O que animou o constituinte foi o intuito de tirar ao juiz togado e entregar ao juiz popular o julgamento dos delitos graves e intencionais contra a vida, do assassinio, em tôdas as formas que possa revestir.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, contra os votos dos Srs. ministros relator, AFRÂNIO COSTA, MÁRIO GUIMARÃES e OROZIMBO NONATO.

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, e, por se achar em férias, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

EXAME DE SANIDADE - RÉU FORAGIDO

- Não pode o réu alegar a falta de exame de sanidade, como nulidade do processo, se a diligência se deixou de realizar por estar êle foragido.

Recorrente: Alzir Januário de Carvalho

Rec. de *h. c.* nº 31.767 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Alzir Januário de Carvalho:

Acordam, em sessão do Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, negar provimento confirmando a decisão recorrida, na conformidade das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 12 de dezembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O advogado Edson Maranhão Ferreira impetrou ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte uma ordem de *habeas corpus* em favor de Alzir Januário de Carvalho, que, segundo diz o

impetrante, está ameaçado de prisão, por força de sentença condenatória em processo eivado de nulidade substancial. O acórdão, em que o Tribunal indeferiu o pedido, assim relata o caso: (*lê, fls. 24*).

Recorreu, com fundamento no art. 101, nº III, letra *a*, da Constituição federal, afirmando: (*lê, fls. 27*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Nego provimento. A irregularidade da falta de defesa não existe. O réu está foragido. Não consta tenha apresentado qualquer defesa, nem diretamente, nem pelo seu defensor. A nulidade que diz ter, havido foi ter sido dada a sentença dois dias após o parecer do Dr. promotor público. Aliás, êle havia apresentado defesa prévia, diz a informação.

Não ter havido exame mental foi devido a êle estar foragido. Não pode converter-se em seu benefício o seu estratagema. Nego provimento.

DECISÃO

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

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

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ABSOLVIÇÃO CRIMINAL

- Não enseja recurso extraordinário a absolvição criminal por deficiência de provas.

Joaquim Dias de Macedo *versus* Francisco Alves Xavier e outros

Rec. ext. nº 19.339 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.339, da Bahia, em que é recorrente Joaquim Dias de Macedo e recorridos Francisco Alves Xavier e outros, etc.:

Acordam os ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso, nos têrmos do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 26 de outubro de 1951. — *Barros Barreto*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Contra Francisco Alves Xavier e numerosos outros cidadãos foi apresentada queixa-crime, aditada pela Justiça Pública de Caiteté, Estado da Bahia, por infração do art. 163, parág. único, nº 4, combinado com os arts. 250, § 1º; nº II, letra *h*, 251 e 44, nº 2, letras *a* e *h*, e ainda no art. 129, § 3º, todos do Cód. Penal: crime de incêndio em campos de pastagem e de lavoura, perigo de vida e de homicídio.

Feita a instrução criminal, o juiz de direito da comarca, em fundamentada decisão, condenou os acusados ùnicamente por crime de dano, art. 163, sob vários aspectos, variando a pena entre seis meses e um ano de detenção, e multa, computadas agravantes e atenuantes. Foi concedida, a suspensão condicional da pena.

O queixoso Joaquim Dias de Macedo e os querelados apelaram e o Tribunal de Justiça, por sua Câmara Criminal, deu provimento à segunda apelação para, após extensa apreciação dos fatos e dos esclarecimentos obtidos, reformar a

sentença apelada, por absoluta falta de provas, e absolvê-los da ação intentada, contra o voto do revisor.

Inconformado, o queixoso manifestou tempestivamente o recurso extraordinário, com fundamento na alínea *a* do art. 101, III, da Constituição federal.

Em longas razões, procura o recorrente demonstrar que o acórdão recorrido deu, ao art. 163 do Cód. Penal, interpretação que não se ajusta ao seu verdadeiro sentido, sendo assim contra texto expresso de lei. E acrescenta: "É certo que as justiças locais são soberanas na apreciação das provas. Mas, nos recursos extraordinários oriundos de processos criminais, esse princípio tem que ser abrandado, para que seja aplicado nos devidos termos. É que, no direito criminal, o fato tido por delituoso, está tão intimamente ligado ao texto legal, que, forçosamente, o julgador não pode separar, em compartimentos estanques, - de um lado, o fato, e, de outro, o artigo de lei. De fato, como se dizer que determinado procedimento infringiu um artigo do nosso Código Penal, se vedado fôr ao julgador perquirir o texto; apreciando-o frente aos elementos de convicção existentes no processo, para julgar da existência ou não da infração? Em matéria cível, estas questões existem, onde o ponto de vista discutido envolve, exclusivamente, matéria de direito.

"Isso, porém, não se verifica em matéria criminal, onde, em verdade, o fato e o direito estão de tal modo entrelaçados, que impossível se torna apreciar um, longe do outro.

"É, assim, imprescindível, o exame dos fatos que determinaram a queixa-crime, cabendo, assim, a esta egrégia instância dizer se os fatos atribuídos aos recorridos caracterizam ou não os crimes de dano e incêndio".

Tal é o fundamento jurídico do recurso.

Os recorridos levantam as preliminares de não cabimento do recurso, por não se ajustar a nenhum dos incisos constitucionais, e de perempção da ação, por ter o feito permanecido paralisado por tempo superior ao que cogita-a lei. Depois, alegam que o conhecimento do recurso depende exclusivamente de prova, o que excede de seu objetivo.

Nesta instância máxima oficiou o doutor procurador geral, que se manifestou pelo não conhecimento do apêlo, por lhe faltar a atribuição de terceira instância para apreciação de fatos e de provas.

E é o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O ilustre patrono do recorrente tenta o êxito de uma tese que, sob certo aspecto, é nova, por se referir aos recursos penais.

Embora, tocando na fronteira das demandas civis, no que debalde se procurou levar esta instância suprema a papel semelhante ao de Cassação, aborda-se agora o julgamento criminal como capaz de imprimir outro rumo à observada interpretação constitucional. Falta, porém, à tentativa da construção jurídica, o argumento de pêso, de que, tratando-se da liberdade, um melhor descortino pode ser dado à jurisprudência. Mas o recurso visa, exatamente, a condenação de quem foi absolvido.

No caso, vem, pois, contrariamente àquele direito fundamental do cidadão.

O texto da Lei Básica, determinante da competência do Supremo Tribunal, não faz distinção entre causas cíveis e criminais, no seu papel de zelar pela aplicação das leis federais.

É da atribuição das organizações judiciárias locais dar o sentido das leis e assegurar os direitos individuais. Com ou sem espírito de justiça, cabe-lhes o poder de interpretação dos textos legais. Está dentro da extensão de sua própria autonomia. Sòmente com a violação da lei, pelo emprêgo errôneo dos seus dispositivos, faltando assim à sua aplicação, é que se desenha a via do apêlo extraordinário. Esta instância não faz a revisão dos julgados, por não lhe competir o reexame da prova, salvo nos casos que incidem na legitimidade do seu conhecimento. Basta fixar a atenção para o seu objetivo constitucional e para a composição numérica dos seus juizes, para se chegar à evidência de não

lhe ser possível a canalização de todos os julgamentos das justiças dos Estados, decorrentes do modo de interpretação das leis.

O acórdão recorrido concluiu que, em face das provas dos autos, faltam elementos de convicção que autorizem a condenação dos supostos delinqüentes.

Os crimes não estão prescritos; a responsabilidade, baseada em novos elementos probatórios sobrevindos à absolvição, pode ainda ser aberta; o caminho para a obtenção da justiça não se fechou às partes interessadas; a órbita da competência estadual permanece.

O caso, porém, não se inclui na alínea a, pelo que não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, segundo depreendi do relatório, o acórdão recorrido entendeu que não havia prova da imputada autoria do crime aos recorridos.

Não se trata de reconhecer se existe, na hipótese, crime de incêndio ou fogo perigoso, ou se houve simplesmente crime de dano, admitido que se haja provado o *animus damnificandi*, mas, sim, de ausência de prova da autoria imputada.

Discordo, entretanto, de uma das assertivas do eminente Sr. ministro relator. Jamais a êsses acusados poderá ser de novo atribuída a autoria do crime pelos quais foram denunciados e afinal absolvidos. Não se trata de arquivamento de inquérito policial, mas de absolvição em sentença final.

À parte esta questão, o que se verifica é que o acórdão recorrido, fundado na deficiência das provas, afirmou que os autos não convenciam da autoria imputada aos recorridos. É pura *quaestio facti*, ou mera apreciação de provas que escapa inteiramente ao âmbito do recurso extraordinário.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, à unanimidade de votos.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, por se achar em gozo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

PRESCRIÇÃO - LEI MAIS BENIGNA

- Em matéria de prescrição, aplica-se a lei do tempo da infração penal, quando mais benigna.

Recorrente: Sebastião Gomes da Silva

Rec. ext. nº 19.291 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal número 19.291, de São Paulo, em que é recorrente Sebastião Gomes da Silva e recorrida a Justiça:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer do recurso para lhe dar provimento, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Supremo Tribunal Federal, 31 de agosto de 1951. - *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: O acórdão que deu causa ao presente recurso extraordinário está lavrado nestes termos:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal de nº 30.590, de São Paulo (5ª), em que são recorrente a Justiça Pública e recorridos Sebastião Gomes da Silva e outros:

"Sebastião Gomes da Silva, embora fôsse casado, contraiu um segundo matrimônio com Hilda Martins da Silva em data de 5 de setembro de 1934. Em abril de 1949, quase 15 anos depois, a segunda esposa veio a ter conhecimento do primeiro casamento e apresentou queixa à polícia, instaurando-se o presente processo contra o recorrido e mais duas pessoas que haviam atestado sua condição de solteiro. Estava a ação quase no fim quando o Dr. juiz de direito proferiu o despacho de fls. 89 julgando a ação prescrita, dado o lapso de tempo decorrido de quase 15 anos, a contar da data do fato delituoso. Considerou o ilustre magistrado que, tanto em face da Consolidação como do atual Código, já não mais seria possível a ação da Justiça, porque o prazo prescricional, pela Consolidação, era de 10 anos e, pelo Código, é de 12 anos. A Promotoria não se conformou. Sustenta que, quando entrou em vigor o Código, a prescrição ainda não se tinha verificado, pois haviam decorrido apenas sete anos, e assim o prazo prescricional deveria recomençar, uma vez que a vigência do novo estatuto interrompera a prescrição. É que o novo Código trouxera a novidade de que, nos casos de bigamia, a prescrição somente começará a correr da data do conhecimento do fato. Convertido que foi o julgamento em diligência, o Dr. juiz de direito sustentou o seu despacho. Ouvida a Procuradoria Geral, manifestou-se pelo provimento do recurso. Quando entrou em vigor o atual Código, os recorridos não estavam ao abrigo da prescrição. Muitos anos depois é que se descobriu que Sebastião estava casado com outra mulher, desprezada, por inverossímil, a alegação feita em plenário de que a segunda mulher, por meio de uma carta, confessara ter conhecimento do primeiro matrimônio desde setembro de 1934. Agora, é de perguntar-se: a regra do art. 111, letra *d*, do Código, tem ou não aplicação ao caso presente? Entende a Turma julgadora que sim. Trata-se de uma disposição de ordem pública, que entrou em vigor a 1º de janeiro de 1942, e nessa data o fato da bigamia, atribuído a Sebastião, não era conhecido das autoridades. Como bem explicou o Dr. promotor público recorrente "não se pode falar em interrupção de prescrição por início da vigência de lei ou Código Penal, mas diga-se que o novo Código preveniu melhor dispondo a respeito de assunto de interesse público e que não se há de falar em impróprio direito adquirido do réu". Efetivamente: direito adquirido

tem apenas o recorrido Sebastião de, se fôr o caso, ser punido com as penalidades da antiga Consolidação, mais brandas do que as atuais.

"Acordam, por tais fundamentos e por votação unânime, os juízes da 1ª Câmara Criminal em dar provimento ao recurso a fim de que o processo tenha prosseguimento e o Dr. juiz de direito o julgue pelo seu merecimento.

"São Paulo, 13 de fevereiro de 1941. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator. Foi voto vencedor o do Sr. desembargador AZEVEDO MARQUES, 2º juiz; *Renato Gonçalves*, 3º juiz".

Inconformado, Sebastião Gomes da Silva interpôs o recurso com apoio no art. 362 do Cód. de Proc. Penal.

Insiste na alegação de que o crime está prescrito, pois é de ser aplicável a lei mais benigna, na hipótese, a Consolidação das Leis Penais. Indica acórdão divergente dêste Supremo Tribunal (fls. 22-24).

O recurso está arrazoadado, e o Dr. procurador geral opinou:

"Não nos parece ser caso de recurso extraordinário, por isso que o acórdão recorrido se limitou a apreciar fatos, interpretando a lei de acôrdo com êles.

"Somos, em conseqüência, pelo não conhecimento do presente recurso, ou pelo seu não provimento, caso a egrégia Turma entenda dêle conhecer.

"Distrito Federal, 16 de agosto de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório. À mesa.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O recorrente, embora casado, contraiu um segundo matrimônio em 1934. Quase 15 anos após, em 1949, sua segunda mulher, descobrindo o fato, apresentou queixa e o processo foi iniciado.

O juiz de primeira instância deu pela prescrição, quer em face da Consolidação das Leis Penais, quer em face do atual Cód. Penal.

O Tribunal de Justiça, porém, entendeu ser aplicável à espécie a letra *d* do art. 111 dêsse último estatuto penal, que manda contar o prazo da prescrição nos crimes de bigamia *da data em que o fato se tornou conhecido*.

Considerou a decisão que êsse preceito é de ordem pública e, assim, de imediata aplicação, muito embora a pena a ser imposta pudesse obedecer à lei anterior (fls. 6).

Conheço do recurso. Temos decidido numerosas vezes que a lei a ser aplicada é sempre a do tempo da infração, quando mais benigna. A Consolidação fixava a prescrição em *dez anos* e o prazo tinha início à data do crime. Portanto, a lei *nova* alterou no sentido de agravar a situação do recorrente: maior tempo para a prescrição e seu início a partir do dia em que o fato fôr conhecido. Dificultou a prescrição, foi mais severa.

Fiel aos meus pronunciamentos anteriores (*habeas corpus* ns. 30.254, de 26-4-48, e 31.412, de 3-11-50), dou aplicação aos preceitos da Consolidação.

Todos êsses dispositivos da lei penal são de ordem pública porque visam não só a garantia da sociedade como a liberdade individual, e por isso mesmo devem ser usados com o critério tradicional de nosso direito: retroatividade quando benignos.

Êsses os motivos por que dou provimento ao recurso, reconhecendo extinta a punibilidade.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e deram-lhe provimento. Decisão unânime.

Não votou o Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, por não ter assistido ao relatório.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, presidente da Turma, e o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Superior Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

*

MAIORIDADE - MULHER – MAIORIDADE CIVIL E PENAL E MAIORIDADE POLÍTICA

- A maioria civil e penal da mulher não decorre do princípio da má emancipação eleitoral outorgada pela Constituição.

Recorrente: Plínio Lares Seabra

Rec. de *h. c.* nº 30.797-Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus*, de São Paulo, em que é recorrente Plínio Lares Seabra e recorrido o Tribunal de Justiça, etc.:

Acordam, os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena e por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 20 de maio de 1949. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O advogado Otto Cirilo Lehmann impetrou *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça de São Paulo, em

favor de Plínio Lares Seabra, condenado a três anos de reclusão, pelo juiz de direito da 4ª Vara Criminal, por infração do art. 217 do Cód. Penal.

O fundamento do pedido constituiu em estar nulo o processo, por ter a queixa sido apresentada em juízo pelo representante legal quando a menor ofendida já havia atingido os 18 anos de idade e estarem decorridos mais de seis meses do fato invocado como delituoso. A decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Acordam em Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar a ordem. O paciente, condenado como incurso no art. 217 do Cód. Penal, pelo juiz da 4ª Vara Criminal, pretendeu, com este pedido, a anulação da sentença porque, tendo a vítima 18 anos completos quando se deu início ao processo, devia ser considerada civilmente maior, e não se admitir a representação feita por seu pai, como seu representante legal, pois, nessa idade, adquiriu sua maioridade política. Não se confunde a capacidade para ser eleitor, e, assim mesmo, desde que preencha os requisitos legais que uma pessoa adquire aos 18 anos, em sua maioridade civil, que começa aos 21 anos. A vítima, como reconhece o impetrante, não vivia com seus pais desde tenra idade, e, assim, seu progenitor só soube do crime quando ela completara 18 anos, providenciando sem demora a instauração do processo, em tempo oportuno. Aliás, não se ventila a questão da decadência do direito de representação sob esse aspecto. A matéria ora renovada já foi antes resolvida em várias decisões deste Tribunal, entre as quais as citadas pelo juiz em suas informações".

O relator, desembargador SILOS CINTRA, fez ainda declaração de voto sobre a legitimidade da interpretação do acórdão, em que aprecia as diversas faces da maioridade em nossa legislação como refôrço aos fundamentos do acórdão.

Inconformado, o impetrante recorre para este egrégio Tribunal, baseado na Constituição federal e no Cód. de Proc. Penal.

A longa fundamentação, da inicial e das razões do recurso, está brilhante e longamente deduzida, invoca sumidades do nosso direito, dentre as quais realça a figura de CLÓVIS BEVILÁQUA, para concluir que, em face do preceito constitucional que investiu do direito do voto os maiores de 18 anos; passou esta idade a ser o início da emancipação civil concomitantemente com a lei

penal vigente, que estabelece o mesmo termo para independência sexual da mulher.

Está feito o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O fundamento único do, pedido consiste em tese jurídica de que, tendo a Constituição, art. 131, concedido o direito eleitoral às pessoas de 18 anos completos, e o Cód. Penal, art. 217, a emancipação sexual à mulher maior da referida idade, revogou conseqüentemente o dispositivo do art. 9º, do Cód. Civil, que fixou aos 21 anos o término da menoridade civil. A tese é recente e juristas eminentes da maior autoridade já a encaram opinando a respeito, CLÓVIS BEVILÁQUA, a coluna mestra da nossa codificação civil e pontífice do direito brasileiros contemporâneo, depois de grandes dúvidas e meditações, aceitou a supremacia do direito do voto como ditando a regra da idade para a emancipação civil. Aplicando o nova princípio ao presente caso de *habeas corpus*, pretende-se que a menor de idade ofendida, por atentado à sua honra, quando tinha idade inferior a 18 anos, ao ser a queixa oferecida por seu pai, ao ter conhecimento do delito, já havendo ultrapassado a aludida idade, perdera o mesmo o direito de representação. A mulher, na idade de ser eleitora, não pode ser mais representada em juízo por seu progenitor. Passa a ter a emancipação política, sexual e civil. Daí ser nulo o processo em que o paciente veio a ser condenado, por ilegitimidade de parte. Tal é o ponto de vista do pedido.

A decisão recorrida, do douto Tribunal paulista, por unanimidade, recusou a procedência da alegação. Embora a concessão do direito de voto, aos maiores de 18 anos, venha da Constituição de 1934, art. 108, a jurisprudência não parece ter tido casos a respeito de um assunto de tanta relevância como êste.

Pela investigação que fiz, verifiquei não existir pronunciamento dêste Supremo Pretório. Isto basta para dar relêvo ao presente *habeas corpus*. Tôda tese nova em direito é sempre sugestiva, tanto mais quando pode ser grande a sua repercussão na vida social.

Data venia, porém, não me parece que haja incorrido em êrro jurídico a acórdão recorrido. Fixada arraigadamente no direito nacional a idade a 21 anos como termo da menoridade, e que continua vigente, nas relações jurídicas de todo o país, bastaria porventura a concessão do direito de voto às pessoas de 18 anos, outorgada pela Constituição, sem referência à maioridade civil, para que subentenda revogada tôda a legislação a respeito? É certo que a Constituição é a lei máxima, e, embora fiel à sua regulamentação de natureza política, podia por exceção fixar têrmo da emancipação civil. Mas, para isso precisaria ser explícita. Não se modificam graves relações de ordem jurídica no domínio da família, abrangendo interêsses tão dilatados, por simples dedução de raciocínio, por mais elevado e autorizado que seja.

A Constituição vigente não adotou prescrição nova em relação à idade mínima para o eleitor. A inovação veio da de 1934, durante cujo período de vigência não vingou a idéia da modificação da lei civil. Se não fôsse para manter o mesmo sentido jurídico, por certo que o constituinte de 1946 teria corrigido o êrro de interpretação, tornando claro que a faculdade do direito de voto importava nas prerrogativas da emancipação civil. O Cód. de Proc. Penal, art. 34, que reflete, como forma de execução, as determinações da lei penal de 1940, contemporânea à Constituição de 1937, cujo art. 117 dava o direito de voto aos 18 anos, dispõe que o pai pode assumir a defesa da filha maior, em juízo, entre os 18 e os 21 anos.

O eminente jurisconsulto desembargador VIEIRA FERREIRA, que, em 1948, publicou uma magnífica Consolidação das Leis Civis, não consignou alteração ao art. 9º do Código Civil, em face do art. 131 da Constituição.

Por tôdas estas considerações, Sr. presidente, cheguei à conclusão de não ser nulo o processo em que o paciente foi condenado, visto não faltar qualidade ao pai da menor ofendida para representá-la.

Assim, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

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

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

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REVISÃO CRIMINAL - ABSOLVIÇÃO

- Não se conhece do recurso extraordinário que vise a rever a decisão criminal absolutória.

- A revisão só é admissível em benefício do condenado.

José de Moura Coelho *versus* Antônio Augusto

Rec. ext. nº 19.341 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

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

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 18 de setembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O recorrido fôra condenado a um ano de reclusão e Cr\$ 4.000,00 de multa, como incurso na sanção do art. 155 do Cód. Penal pelo furto de duas vacas pertencentes a José de Moura Coelho.

Requerer a revisão que lhe foi deferida pelo Tribunal de São Paulo, para absolvê-lo pela imprecisão da prova, conforme o acórdão de fls. 32 (*ler*).

José de Moura Coelho manifestou recurso extraordinário, dando por vulnerado o artigo, 621 do Cód. Penal por não estar findo o processo, de vez que à decisão não passara em julgado, por não haver sido dela intimado o réu nem de se haver recolhido à prisão, nem interposto apelação. E sustenta haver sido uma farsa a certidão do oficial de justiça, dando-o por não encontrado, achando-se em lugar incerto e não sabido (*ler folhas 43*).

Contra-arrazoado o recurso, opinou o Dr. procurador geral (*ler fls. 55*).

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): O caso não é de recurso extraordinário. As certidões existentes a fls. 140 dos autos originais da ação penal dizem estar o réu em lugar incerto e não sabido e haver passado em julgado a sentença. Qualquer vício de citação seria matéria para aproveitar defesa.

Ao invés de apelar, requereu o condenado a revisão, que veio a absolvê-lo por insuficiência de provas.

Pretende o recorrente fazer dêste recurso extraordinário uma revisão da sentença absolutória do condenado, para que prevaleça a condenação, o que, seja qual fôr o pretexto, é aberrante do nosso sistema jurídico penal e da própria Constituição, que apenas permite revisão de sentenças em benefício dos condenados.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso, para negar provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, não conheceram do recurso.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

ECONOMIA POPULAR - TABELAMENTO DE SERVIÇOS

- Estão sujeitos a tabelamento tanto as mercadorias como as utilidades e serviços.

Recorrente: Hindenburg Braga

Rec. de *h. c.* nº 31.532 - Relator: MINISTRO SAMPAIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 31.532, vindos de Minas Gerais, em que figura como recorrente Hindenburg Braga e como recorrido o Tribunal de Justiça:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, preliminarmente, por maioria de votos, contra os dos Srs. ministro relator e JOSÉ LINHARES, conhecer do recurso, e, no mérito, também por maioria, negar-lhe provimento, contra o voto do Sr. ministro relator; tudo de acôrdo com as notas taquigráficas juntas, que ficam fazendo parte dêste.

Custas como de lei.

Supremo Tribunal Federal, 11 de abril de 1951. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Sampaio Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O presidente da Comissão de Preços do Estado de Minas Gerais fixou, por portaria, o preço de certo refrigerante em Cr\$ 1,50 para o consumidor e em Cr\$ 1,00, por unidade, para o varejista; o delegado de Ordem Econômica, por sua vez, declarou que a transgressão do preço constituiria crime contra a economia popular, sujeitando-se o seu infrator às penalidades legais. Hindenburg Braga, que é concessionário de um bar e restaurante, considerando-se ameaçado em sua liberdade de locação, por entender ser ilegal aquela portaria - dê-se que se não trata de gênero ou utilidade essencial, nem de evitar lucros excessivos, por não ser o refrigerante em questão considerado mercadoria de primeira necessidade - impetrou do juiz da 3ª Vara Criminal de Belo Horizonte uma ordem de *habeas corpus*. O juiz, pôsto concluir pela ilegitimidade da intervenção do Estado no domínio econômico quando inexistente o interesse público, como no caso, denegou a ordem por, julgar inidôneo o remédio do *habeas corpus*, porque a ameaça ainda não visava a liberdade de ir e vir, mas o direito de praticar determinado ato, julgado ilícito, e do qual poderá decorrer a ameaça, a iminência da prisão.

O impetrante, não conformado, recorreu para o Tribunal de Justiça, que pela 2ª Câmara Criminal conheceu do pedido, entendendo que "o que se deve indagar, para conhecer do *habeas corpus*, é se existe ameaça de prisão e se o ato da autoridade é legal" - mas, unânimemente também, negou a ordem. Fê-lo sob os seguintes fundamentos:

"A fiscalização dos preços, por parte das autoridades, assim como outras formas de restrição das atividades, só se pode reputar inconstitucional, segundo a jurisprudência americana, quando arbitrária, desnecessária, ou injustificável.

"A Constituição federal de 1946, determinando que a ordem econômica seja organizada conforme os princípios da Justiça social, facultando à União intervir no domínio econômico, em vista do interesse público, e mandando reprimir qualquer forma de abuso do poder econômico, autoriza, implicitamente, o tabelamento dos preços de venda das mercadorias. Revalidado ficou, em consequência, o preceito genérico do dec.-lei nº 869, de 1938, que considera infração punível transgredir tabelas oficiais de preços de mercadorias.

"Afirma o impetrante que, não se tratando de gêneros de primeira necessidade, o tabelamento só se legitima quando há lucros excessivos. E procura provar que, longe de auferir qualquer lucro, o fabricante vem sofrendo prejuízos, desde 1949.

"No tocante à distinção entre os gêneros suscetíveis de tabelamento, a confusão nasceu do preceito do art. 4º do dec.-lei nº 9.125, de 1946, que fala no tabelamento dos preços máximos de serviços essenciais, ou da venda de gêneros ou utilidades essenciais.

Ao mesmo tempo que autoriza a fixação dos preços de outros gêneros, ou mercadorias, para evitar lucros excessivos.

"Se, entretanto, remontarmos ao passado, veremos que a referência aos gêneros de primeira necessidade foi, pela primeira vez, feita no art. 1º do dec.-lei número 1.716, de 1939, que define tais gêneros, para se reportar expressamente ao nº 23 do art. 3º do dec.-lei nº 431, de 1938, no qual se pune com a pena de 6 meses a 2 anos de prisão, quem tentar, por meio de artifícios, promover a alta ou baixa dos preços de gêneros de primeira necessidade, com o fito de lucro ou proveito. Só para êsse efeito surgiu a distinção, sob o ponto de vista legal.

"Segundo o dec.-lei nº 1.716, consideram-se de primeira necessidade, ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades. Ao ministro da Justiça, em portaria, ficou lícito declarar incluídas na definição as utilidades acêrca de cuja caracterização se suscitasse dúvida.

"Posteriormente, criada a Comissão Central de Preços, deu-se-lhe a atribuição de tabelar os preços máximos de serviços essenciais ou da venda de gêneros ou utilidades essenciais e também a faculdade de fixar preços de gêneros ou mercadorias não considerados de primeira necessidade, a fim de evitar lucros excessivos (dec.-lei nº 9.125, de 1946, arts. 4º e 5º).

"Com êsse último dispositivo, ficou ao arbítrio da Comissão incluir qualquer artigo de utilidade, no rol dos tabelados".

"

"O impetrante sustenta, por um lado, que a bebida "Coca-Cola" não é artigo de primeira necessidade, donde conclui não estar sujeita a tabelamento, e, por outro, que nem êle, nem a emprêsa fabricante está auferindo lucros excessivos. Melhor diria que não virão auferir lucros excessivos, com a venda a Cr\$ 1,50, para o revendedor, e a Cr\$ 2,00, por êste ao consumidor.

"Esquece-se, entretanto, de que o preço de venda deve estar em função do preço de custo e, quanto à elevação dêste, não tem o vendedor mandato do fabricante, para mostrar a quanto elevará êle o preço de venda.

"Acresce que o conceito de lucro excessivo, na hipótese de caber à Justiça a apreciação dessa circunstância, é de tal modo vago que não poderia jamais ser apreciado em *habeas corpus*, com os dados fornecidos pelo interessado.

"Finalmente, há que notar uma certa contradição entre afirmar que o artigo em questão não está sujeito a tabelamento e exibir a prova dêsse tabelamento no Distrito Federal, para deixar certo que não incidirá em lucro excessivo, com o preço pretendido.

"Assim, considerando que é constitucional a limitação de preços de mercadorias, ou de utilidades, e prevista como crime a transgressão da tabela oficial; que o produto "Coca-Cola" foi tabelado pela Comissão Estadual de Preços e o paciente pretende cobrar preço superior ao tabelado; que à polícia não compete indagar se o pretendido preço é justo ou não, cabendo-lhe, tão-sòmente, agir de acôrdo com a lei; que, portanto, não existe ameaça de coação ilegal".

Dêsse acórdão interpôs o impetrante o presente recurso, sustentando, como fundamentos para o seu provimento, que não é gênero de primeira necessidade a mercadoria tabelada, nem ela o foi para evitar lucros excessivos. Se a norma constitucional do artigo 146 revalidou o dec. nº 889, de 1938, também revalidou o de nº 9.125, de 1946, quer dizer - em se tratando de serviços, gêneros ou utilidades essenciais, plena é a competência da Comissão de Preços, para o tabelamento, mas, no tocante a gêneros ou mercadorias não consideradas de primeira necessidade, fica aquela competência dependente da prova de

obtenção de lucros excessivos por parte do produtor, dos distribuidores ou dos revendedores (razões de fls. 74 a 79).

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Na conformidade dos meus votos anteriores, preliminarmente não conheço do recurso por não ser a decisão denegatória originária do Tribunal recorrido, e sim proferida em grau de recurso; a espécie, assim, é de recurso de recurso. Vencido, porém, nessa preliminar, - na qual peço vênua ao Tribunal para insistir, - passo a proferir o meu voto quanto ao mérito.

A intervenção do Estado no domínio econômico está condicionada pela norma constitucional que a autoriza - o art. 146 - ao interesse público, que lhe serve de base, segundo a expressão textual dêse dispositivo. Regulando em lei essa sua intervenção no que tange aos gêneros, mercadorias, serviços, coisas ou bens condizentes com a economia popular à melhoria das condições existenciais do povo, aquêle "interesse público" ficou definido na restrição aos de primeira necessidade, àqueles essenciais ou indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal das suas atividades (dec.-lei nº 1.718, de 1939, art. 1º).

A intervenção, portanto, não é legalmente autorizada em não se tratando de artigos essenciais ou de serviços indispensáveis. Como bem acentuou a sentença de primeira instância (fls. 46), "é que, então, desaparece a base, o fundamento da intervenção, o interesse público, que não vai ao ponto de justificar a fixação de preços para artigos que só compra quem quer e quem pode, de serviços de que alguém se utiliza apenas quando pode e quando quer... Tabele-se o pão e a lenha, o remédio e a roupa, o aluguel e o transporte. Que interesse público justificaria a intervenção do Estado para fixar preço de certas utilidades que podem ser dispensadas e em cujo comércio, se exploração existe, é porque os consumidores livremente a ela se submetem?"

Assiste, assim, razão ao impetrante em impugnar a inclusão na tabela de preços do refrigerante em questão, - o denominado "Coca-Cola", - que não é

evidentemente gênero ou mercadoria de primeira necessidade, essencial ou indispensável ao uso do povo, - inclusão que é exorbitante da atribuição conferida à Comissão de Preços pelos arts. 4º e 5º do dec.-lei nº 9.125, de 1948, dêz que, por outro lado, não ficou ela justificada como providência tendente a evitar lucros excessivos.

Se a infração da tabela sujeita o impetrante-recorrente à prisão, a ameaça que sobre êle pesa é manifesta e a coação de que se queixa é ilegal por decorrente de tabelamento desconforme com a lei.

Dou, portanto, provimento ao recurso para conceder a ordem impetrada.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Sr. presidente, conheço do recurso, de acôrdo com a jurisprudência dêste Tribunal.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, também conheço do recurso, de acôrdo com votos anteriores.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente também conheço do recurso, *data venia* do Sr. ministro relator.

VOTO - PRELIMINAR

Ó SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, conheço do recurso, de acôrdo com votos anteriores.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, igualmente, conheço do recurso de acôrdo com votos anteriores.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, conheço do recurso, na conformidade de votos anteriores.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ LINHARES: Sr. presidente, não tomo conhecimento do recurso, acompanhando, nesse passo, o voto do Sr. ministro relator.

VISTA

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Sr. presidente, peço vista, dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, a requerimento do Sr. ministro SAMPAIO COSTA, depois de vencida a preliminar levantada sôbre não conhecimento do recurso, contra os votos dos Srs. ministros relator e JOSÉ LINHARES. No mérito, o Sr. ministro relator deu provimento ao recurso.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por estar licenciado para tratamento de saúde; o Exmo. Sr. ministro ANÍBAL FREIRE, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA, e por se acharem em exercício no Tribunal Eleitoral, os Exmos. Srs. ministros RIBEIRO DA COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo substituídos pelos Exmos. Srs. ministros MACEDO LUDOLF e AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Com a devida vênia do eminente e douto Sr. ministro relator, nego provimento ao recurso.

Se o remédio judicial impetrado é, em tese, cabível na espécie, não procede a sua fundamentação. É que o ato de autoridade de que se queixa o paciente se me afigura perfeitamente legal. Não se reveste de arbítrio ou abuso de poder. Ao invés da pecha de inconstitucionalidade, está êle dentro das lindes traçadas pela lei e pela Constituição.

Esta, no seu art. 146, permite à União, mediante lei especial, intervir no domínio econômico, desde que a intervenção tenha por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais nela (Constituição) assegurados; determina que a ordem econômica se organize consoante os princípios da Justiça social (art. 145); que se reprima tôda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de emprêsas individuais ou sociais, seja qual fôr a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros (art. 148).

Admite, assim, e faculta por meio de leis adequadas o tabelamento de preços de venda de mercadorias, como assim o estabelecimento de sanções penais contra os seus infratores. Ora, as leis respeitantes ao assunto, postas em vigor no domínio da Carta de 1937, subsistem em todos os pontos que não colidem com os princípios constitucionais vigentes acima discriminados.

Definindo os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprêgo, o decreto-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, incluiu dentre êles o de "transgredir tabelas oficiais de preços de mercadorias", cominando, para o mesmo, pena de prisão celular de seis meses a dois anos e multa de 2:000\$0 a 10:000\$0 (art. 3º, II).

Por outro lado, o dec.-lei nº 9.125, de 4 de abril de 1946, dispondo sôbre o contrôle de preços, deu competência à Comissão Central de Preços e às comissões locais de preços por aquela autorizada, para, dentre outras atribuições, "tabelar os preços máximos de serviços essenciais ou da venda de gêneros ou utilidades essenciais" (artigo 4º, b) e bem assim "fixar preços de

gêneros ou mercadorias não consideradas de primeira necessidade, a fim de cortar lucros excessivos" (art. 5º).

Alega o paciente que, face à Constituição (art. 146), não é possível legitimar o tabelamento de gêneros ou mercadorias não considerados de primeira necessidade, e que, se o fôsse, ao tabelamento devia preceder, para sua legalidade, prova de existência de lucros excessivos.

A alegação não tem consistência. O "interêsse público" a que se refere a citada norma constitucional não comporta em sua letra e espírito a restrição pretendida. Êle abrange não apenas as utilidades e serviços de primeira necessidade, mas todos e quaisquer outros serviços e mercadorias que estejam a exigir contrôle do Estado, a bem da comunidade social. A norma não objetiva resguardar apenas as condições existenciais e imediatas do povo e da vida, mas também a economia geral do país, a circulação de sua riqueza, a Justiça social, a prosperidade e desenvolvimento da nação. Quanto à exigência de prova prévia para o tabelamento, não vem ela consignada na lei, que confere à Comissão de Preços poderes amplos para, a seu critério prudente, incluir, no rol dos tabelados, qualquer produto ou serviço.

Êsse, aliás, tem sido o entendimento Sufragado por êste egrégio Supremo Tribunal Federal. No recurso de *habeas corpus* número 30.269, de 1948, de que foi relator o eminente Sr. ministro BARROS BARRETO, a mesma questão foi ventilada e debatida. Tratava-se de infração de tabelamento de cerveja "Brahma-Porter", tabelamento êsse procedido pela Comissão de Preços.

Assentou a decisão respectiva a competência da Comissão de Preços para fixar preços de gêneros ou mercadorias não consideradas de primeira necessidade, por fôrça do art. 5º do dec.-lei nº 9.125, de 1946, e que a expressão *mercadoria* abrange tôda e qualquer utilidade ou prestação de serviço, confirmando, por isso, a decisão recorrida que denegara a ordem impetrada.

A igual conclusão tem-se chegado quanto ao tabelamento de preços de tinturaria e de cinemas.

No caso em aprêço, acresce a circunstância de que a mercadoria tabelada, "Coca-Cola", pode ser considerada como de primeira necessidade. Trata-se de

um refrigerante popularmente usado em nosso meio tropical, de preço acessível a todos, e que substitui, com vantagem para a saúde, a água nem sempre potável e filtrada, dos bares e restaurantes, inclusive de casas de moradia. Seu consumo é intenso em tôdas as classes sociais, inclusive as menos favorecidas da fortuna, como notório. Isso sem levar em conta, como informa a autoridade apontada como coatora - que o tabelamento se baseou em estudos procedidos pela Comissão de Preços, estudos êsses decalcados sôbre dados fornecidos pelo fabricante do produto.

Confirmo, pois, a decisão recorrida.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, nego provimento ao recurso, *data venia* do eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, nego provimento ao recurso; ainda na sessão de 6 do corrente, discutimos na 2ª Turma esta matéria, chegando à conclusão de que não havia exorbitância no tabelamento da cerveja. Consideramos que a C.C.P. estava autorizada a fazer o referido tabelamento. Foi vencido o eminente Sr. ministro EDGAR COSTA, relator do recurso extraordinário criminal e do presente *habeas corpus*. Sendo o refrigerante de que se trata um dos mais procurados, principalmente pelas classes proletárias, evidentemente o govêrno devia tabelar seu preço em defesa da economia dessas classes.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, peço vênia ao eminente ministro relator para acompanhar o voto do eminente ministro SAMPAIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, acompanho o voto do ilustre Sr. ministro SAMPAIO COSTA, de acôrdo com votos anteriores reiterados neste sentido.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o eminente Sr. ministro AFRÂNIO COSTA lembrou que na 2ª Turma tivemos ensejo, há poucos dias, de dissentir do eminente ministro EDGAR COSTA a propósito de caso semelhante, em que os nossos votos coincidiram com o que agora proferiu o eminente Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, sempre compreendi, na expressão relativa a tabelamento, tôda mercadoria, utilidade, ou prestação de serviço. Na conformidade, aliás, do modesto voto que proferi como relator, no recurso de *habeas corpus*, há pouco citado pelo eminente ministro SAMPAIO COSTA, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ LINHARES: Sr. presidente, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: vencida a preliminar sôbre o não conhecimento do recurso, contra os votos dos Srs. ministros relator e JOSÉ LINHARES, negaram-lhe provimento, contra o voto do Sr. ministro relator.

Deixou de votar, por não ter assistido ao relatório, o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixaram de comparecer, por se acharem afastados, para terem exercício no Tribunal Eleitoral, os Exmos. Srs. ministros RIBEIRO DA COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo substituídos pelos Exmos. Srs. ministros MACEDO LUDOLF e AFRÂNIO COSTA; e, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro ANÍBAL FREIRE, substituído pelo Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

BOLETINS - REUNIÃO PROIBIDA - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

- Não constitui crime a distribuição de boletins de convite para reunião proibida pela polícia, mas autorizada pela autoridade judiciária.

Apelados: José Frastini e outros

Ap. nº 1.455 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal de São Paulo, em que, é apelante a Justiça Pública e apelados José Frastini e outros, etc.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena e por unanimidade, em negar provimento à apelação, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 28 de novembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: José Frastini, Constantino Valverde e José Soares Filho foram presos em flagrante e autuados na Capital paulista no dia 6 de agosto de 1949, por estarem distribuindo, dentro de um automóvel de praça, boletins convidando o povo para a Conferência da Paz, a realizar-se às 20 horas daquele mesmo dia, na rua Nestor Pestana nº 189. Tal

conferência, como tôdas as de idêntico objetivo, por recomendação do ministro do Interior ao governador do Estado, como contrária à Constituição federal, art. 141, §§ 5º e 13, foram expressamente proibidas pela polícia, por sua finalidade de caráter comunista prejudicial aos interesses nacionais.

Os acusados foram denunciados pelo Ministério Público como incursos no dec.-lei, nº 431, de 1938, art. 3º, incisos 9º, 10 e 20; arts. 20, 21 e 22, combinados, do Código Penal, art. 51.

Os acusados, no auto de flagrante, confirmaram a atitude que, lhes foi atribuída e reconhecerem como verdadeiros os boletins apreendidos com os que distribuíam.

Em vista da proibição policial para a realização de reunião idêntica, fôra requerido um mandado de segurança concedido pelo juiz da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, para que a mesma se efetuasse sem coação, apesar da extensa motivação da autoridade pública (fls. 34-57).

O juiz do feito, em 31-8-49, 25 dias depois da prisão concedeu fiança aos réus, cassando-a em 2 de setembro de 1950.

Recebida a denúncia, depuseram várias testemunhas de acusação que precisaram o ato da distribuição dos boletins pelos acusados, sem nada acrescentarem à acusação como esclarecimento do delito. Em meio à instrução, foi transportado da Casa de Detenção para o Hospital, onde faleceu, o acusado José Soares Filho, sendo a seu respeito julgada extinta a punibilidade.

O Ministério Público, encerrada a instrução criminal, em promoção pediu a condenação dos dois réus restantes nas penas do art. 3º, incisos 9º e 20 do dec.-lei nº 431, e de acôrdo com a Constituição, art. 141, § 5º, última parte. Os acusados, em defesa, negaram a prática do delito juntando palavras proferidas pelo juiz quando cassou os efeitos da prisão preventiva com a concessão da fiança, e nas quais declarou não ver na ação praticada pelos réus a prática do crime imputado.

O juiz, Dr. ALBERTO GENTIL DE ALMEIDA PEDROSO FILHO, em longa sentença de análise à prova dos autos, concluiu: "Pelos fundamentos expostos,

uma vez que os fatos imputados aos réus não constituem infração penal, dou pela improcedência da denúncia, para absolver Constantino Valverde e José Frastini da acusação que lhes foi feita, nos termos do art. 386, III, do Cód. de Processo Penal".

Publicada em cartório a sentença em 28 de março dêste ano, a 31 o juiz recebeu a apelação interposta pelo Ministério Público para leste egrégio Tribunal.

Insiste na criminalidade dos apelados e pede a reforma da decisão absolutória.

Os apelados deixaram passar o prazo legal sem contraminutar o recurso.

Nesta suprema instância o Dr. procurador geral ofereceu o parecer de fls. 345-346, opinando pelo provimento da apelação para condenação nos termos do pedido do Ministério Público estadual.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): A respeito da repressão de propaganda de idéias políticas contrárias à estrutura constitucional e à ordem pública do país, as autoridades não estão armadas de uma legislação uniforme e eficiente. A lei penal, que lhes definiu os crimes, é de 1938, promulgada na vigência de uma Constituição complacente com a propaganda dos comícios pelos meios pacíficos, pois reprimia unicamente o recurso à mão armada. Mas, a marcha agitada da pregada subversão mundial teve repercussão forte no país. Veio a nova Constituição e opôs barreiras ao movimento anti-patriótico de tal propaganda, graças às quais, no terreno político-parlamentar, foi anulada a ação nefasta da influência estrangeira. Proscrita das competições eleitorais, textos constitucionais asseguravam o expurgo dos que faziam da tribuna dos parlamentos o maior ponto de irradiação para a conquista das finalidades subversivas. Mas, enquanto isso, não se atualizava a lei repressiva, deficiente e, antiquada, sem atender aos imperativos do momento atual. E o que se viu foi essa dupla atitude dos poderes públicos: o Executivo, a querer pôr côbro à expansão comunista polimorfa e subterrânea, e o Judiciário, para o qual recorrem os acusados de agirem contra a pátria, na constrangedora situação de

aplicar uma lei penal imprópria para a época, jungido a preceitos que não se ajustam a atos nem a fatos. E como não se aplica lei penal por interpretação analógica, muitas ações anti-patrióticas ficam por vezes impunes, à falta de ajustamento aos textos penais.

Para atender às necessidades da época, a lei deve ser expressa e, a bem da tranqüilidade social, reprimir todo ato externo que vá, de qualquer forma, facilitar o incremento de idéias políticas perigosas.

Os apelados foram acusados de espalhar boletins conclamando o povo paulista para uma reunião que, embora proibida pela polícia, era, por outro lado, autorizada pela Justiça a realizar-se, através de um julgamento de mandado de segurança.

A autoridade policial sabia dos planos ocultos da propaganda soviética e procurava frustrá-los; a Justiça via, no pedido de realização de uma reunião pacífica, em favor da paz, uma ação amparada pela Lei das Leis.

O convite distribuído pelos acusados para comparecimento a essa reunião, e de outro tendente a ir à presença dos poderes municipais, constituíram o ponto central do processo. Os autos não dizem que houvesse resultado consequência danosa à ordem pública. Desde que os elementos, que as compunham, eram comunistas, os intuitos que as ditavam deviam ser sectários. Mas, uma vez que interferiu, para autorizar a sua realização, a força de uma decisão judicial, e das mesmas não decorreu mal a ser lamentado, - e o dec.-lei nº 431, de 1938, não regulou a hipótese, - impõe-se a confirmação da sentença absolutória, pelo que nego provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Os apelados e mais José Soares Filho (falecido posteriormente), foram presos, às 16 horas e 30 minutos do dia 6 de agosto de 1949, na avenida Rangel Pestana, bairro do Brás, em São Paulo, quando, de um automóvel, para a via pública arremessavam boletins, em que avisavam ao povo a realização de uma Conferência pela Paz, no Clube Escandinavo, na rua Nestor Pestana, 189, marcada para o mesmo dia às 20

horas, reunião essa proibida pela polícia, conforme determinação do Sr. ministro da Justiça.

Os boletins dizem o seguinte:

"Viva a paz!

"Todos à Conferência da Paz de São Paulo - dia 6 de agosto - sábado - 20 horas no Salão do Clube Escandinavo - Rua Nestor Pestana, 189 - Trav. da R. Consolação (entrada franca)".

Foram denunciados como incursos na lei nº 431, de 18 de maio de 1938, art. 3º, incisos 9º, 10 e 20, combinados com os arts. 20, 21 e 22 do mesmo diploma e ainda o art. 51, § 3º, do Cód. Penal.

Nas proximidades do local, no dia e hora em que devia realizar-se a Conferência, foram prêsas várias pessoas armadas. Acrescenta a acusação, no correr do processo, que tais fatos devem estar ligados a outros, ocorridos no estrangeiro, que lhes evidenciam o caráter nitidamente comunista, atentatório do regime, com a utilização dos métodos conhecidos e preconizados.

Recebida a denúncia, foram processados, e, afinal, absolvidos pela sentença de fls. 311, tendo sido, antes, julgada extinta a culpabilidade de José Soares Filho, que faleceu no curso da causa. Apelou o Ministério Público.

Confirmo a sentença.

Os boletins contêm um convite ao povo, indeterminadamente, para uma reunião a portas abertas, em favor da paz; nêles, nada revela, sequer, tendências de propaganda comunista. Que o govêrno tenha julgado necessário impedir a realização de tal reunião, para acautelar a ordem pública, pelo receio de sua ligação ou entrelaçamento com outras circunstâncias, seria medida preventiva, entregue a seu alto critério. Entretanto, no processo, não se conseguiu demonstrar que tais boletins visassem propaganda contra a segurança do Estado ou modificar a ordem política ou social (art. 3º, nº 9); que se destinassem ao incitamento de ódio entre classes sociais ou instigação à luta pela violência (inciso 10); ou, ainda, desobediência ao cumprimento da lei (inciso 20).

Possivelmente, a exemplo do que ocorrera em casos anteriores, o desenvolver da reunião poderia chegar a tais conseqüências, mas isso seria evitado com a medida proibitiva, simplesmente.

A realidade apresentada pela prova é que os intuitos da reunião eram de propaganda pela paz, pura e simplesmente.

Em conseqüência, mantenho a absolvição, negando provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, estou de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. Entendo que os fatos imputados não constituem crime, em face da Constituição vigente. O que esta proíbe é a propaganda de guerra ou de subversão violenta da ordem política e social. No caso, trata-se de difusão de boletins convidando o povo para a Conferência da Paz. Não pode ser incriminada a propaganda da paz. Provocar movimento de opinião pela paz não é apenas uma ação lícita, senão também louvável.

No caso, como acentuou o eminente Sr. ministro revisor, dadas as circunstâncias, poderia resultar perturbação da ordem pública, tendo a polícia, por isso mesmo, proibido a Conferência. Mas, então, o que se poderia reconhecer seria uma "tentativa de desobediência", de que não cogitou, entretanto, a denúncia.

Confirmo a sentença apelada.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, ressalvada a interpretação que sempre tenho dado à lei nº 431 (art. 109), estou de acôrdo com os eminentes Srs. ministros relator e revisor.

DECISÃO

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

Não tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. ministros ROCHA LAGOA, EDGAR COSTA e BARROS BARRETO.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, e, por estar em férias, o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

JURISDIÇÃO CÍVEL - JURISDIÇÃO CRIMINAL

- Embora, em regra, a sentença cível não faça coisa julgada no crime, se os contornos de um fato estão delineados, definitivamente, no juízo cível, não é possível alterá-los no julgamento criminal.

Recorrente: João Bartolomeu Vincenzo

Rec. de *h. c.* nº 31.669 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* em que é recorrente, João Bartolomeu Vincenzo e recorrida a Justiça:

Acordam, em sessão dêste Tribunal, - sessão plenária, - por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para conceder a ordem, na conformidade das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 26 de setembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: João Bartolomeu Vincenzo pediu ao Tribunal de Justiça de São Paulo ordem de *habeas corpus*, por estar condenado, sem justa causa, em crime inexistente.

Diz ele (*lê fls. 1*).

O Tribunal negou, pelo acórdão de fls. 13, assim redigido: (*lê*).

O impetrante recorreu.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): O presente caso está situado na zona fronteira do direito civil com o direito penal. Pode ser um crime, diz muito bem o acórdão recorrido. É sabido que as questões de terras não são campo defeso aos espertalhões. Há ponderar, todavia, que existe uma sentença cível, confirmada pelo Tribunal de Justiça, sentença que deu pela validade da obrigação (fls. 58 v.).

A sentença cível não faz coisa julgada no crime, porque o interesse público prevalece sobre o privado. O pronunciamento, porém, dos magistrados que examinaram a relação cível e concluíram pela sua legalidade não pode deixar de influir sobre a apreciação de um caso como este, que se apresenta duvidoso em seus contornos. Assim, dou provimento para conceder a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, dou provimento ao recurso, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, dou provimento ao recurso, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

VISTA

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, peço vista do processo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: pediu vista dos autos o Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, depois dos votos dos ministros relator, AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS; que davam provimento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, os Exmos. Srs. ministros presidente JOSÉ LINHARES e LAFAYETTE DE ANDRADA; por se acharem em gôzo de licença, os Exmos. Srs. ministros BARROS BARRETO e RIBEIRO DA COSTA, e por estar 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.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A sentença condenatória do paciente reconheceu que êste, prevalecendo-se da confiança que conseguira impor e mediante o ardil de convencer Euclides Tavares de Sousa e outros, condôminos de duas casas em certo bairro da capital paulista, da conveniência de se evitar maior cobrança do impôsto de transmissão na compra e venda dessas casas, ajustada entre êles pelo preço de Cr\$ 70.000,00, induziu-os a lhe passar um recibo de Cr\$ 35.000,00, do qual constava que esta última quantia era o preço integral do contrato; e, posteriormente, fez valer tal documento como expressão da verdade. Verifica-se dos autos que o paciente, ante a recusa dos promitentes-vendedores em lhe passar escritura definitiva, foi a juízo e obteve que os promitentes-vendedores fôssem condenados, nos termos do aludido recibo, a lhe restituir em dôbro a quantia recebida de Cr\$ 35.000,00.

Antes mesmo da sentença condenatória, no Juízo penal, o paciente fez juntar aos autos uma escritura de transação, na qual renunciava a qualquer crédito contra os promitentes-vendedores ou da execução de sentenças judiciais contra êstes, mas o juiz interpretou tal documento como um elemento de convicção a mais, no sentido da má-fé com que agira o paciente.

Apreciado o fato imputado sob o aspecto jurídico-penal, tal como o descreve a sentença condenatória, entendo que se não pode deixar de reconhecer a sua criminalidade.

A decisão, no Juízo cível, embora transitada em julgado, não podia ter influência no Juízo penal.

Reza o art. 93 do Cód. de Proc. Penal que "se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sôbre questão diversa da prevista no artigo anterior (isto é, que não seja "questão de estado"), da competência do Juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sôbre direito cuja prova a lei civil limite suspender o curso do processo"; e o fim desta suspensão, segundo se vê do § 1º do mesmo artigo, é aguardar a decisão no Juízo cível; mas, se expirado o prazo da suspensão, sem que o Juízo cível se pronuncie, o juiz criminal "retomará sua competência para resolver, de fato e de direito, tôda a matéria da acusação ou da defesa". *A contrario sensu*, portanto, se a questão fôr de fácil solução e verse sôbre direito cuja prova a lei civil limite, o juiz criminal não pode declinar de sua competência e decidirá o processo penal como entender de direito e de justiça.

Ora, no caso vertente, a questão não tinha complexidade alguma e a prova da relação jurídica entre o paciente e os promitentes-vendedores estava, no cível, subordinada ao art. 141 do Cód. Civil, que não admite a prova exclusivamente testemunhável nos contratos de valor superior a Cr\$ 1.000,00. Tal proibição não existe no Juízo penal, isto é, a prova de que a venda de casa fôra contratada por Cr\$ 70.000,00, e não apenas Cr\$ 35.000,00, podia ser feita (como foi) por testemunhas.

Tinha o Juízo penal, conseqüentemente, de se alhear ao Juízo cível, nada significando a possível contradição entre as decisões de um e de outro, de vez

que o Juízo penal não estava adstrito à prova por escrito, a que teria de cingir-se o Juízo cível.

Quer pela narrativa da denúncia, quer pelo teor da sentença condenatória, o fato imputado ao paciente, ao que me parece, constituiu apenas uma tentativa de estelionato. Êste é crime material, não se consumando sem a efetividade do dano. O paciente não chegou a receber o pretendido lucro ilícito. Dir-se-ia, então, que, com a transação celebrada entre o paciente e os promitentes-vendedores, deu-se um arrependimento eficaz por parte daquele, extinguindo-se a punibilidade do fato. Não valeria a objeção, porque tal arrependimento precisava de ser *voluntário*, e tal caráter não pode ter aquêle que sobrevém após a instauração do processo penal.

Ainda que se reconhecesse a simples tentativa, não seria possível, entretanto, no sumariíssimo do *habeas corpus*, calcular, em face da prova do fato e suas circunstâncias objetivas e subjetivas, a diminuição especial de pena determinada no parág. único do art. 12 do Cód. Penal. Sòmente em apelação ou em revisão poderia ser feita a redução da pena.

O paciente ainda não foi pessoalmente intimado da sentença condenatória, e o presente pedido de *habeas corpus*, assinado por terceiro, não pode significar a ciência inequívoca de que fala o § 5º, letra *a*, do art. 798 do Cód. de Proc. Penal. Assim, em grau de apelação, poderá obter o que nestes autos, segundo penso, não se lhe pode dar.

Denego a ordem.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Sr. presidente, não obstante o brilhante voto que acaba de proferir o eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, continuo a julgar que, no caso, não existe delito, e que, por conseguinte, deve ser concedido o *habeas corpus*. Aliás, S. Ex^a mesmo, na sua argumentação, chegou a concluir que haveria, quando muito, uma *tentativa* de estelionato. Vê-se, pois, que *crime* de estelionato não ocorreu.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Não entrei, porém, no exame da prova.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Não se trata de prova. Veja-se o perigo que haveria se admitíssemos, com reflexo no cível, essa prova ampla, que o direito penal admite.

Dois contratantes firmam um contrato de compra e venda, lavram a escritura preenchem tôdas as formalidades. Essa escritura é levada a juízo, em ação cível, o juiz de primeira instância a reconhece como válida e o Tribunal de Justiça confirma a decisão; entretanto, sòmente agora, mediante prova testemunhal, vem uma das partes alegar que houve estelionato. Se admitirmos tal alegação, qual será d'ora em diante a segurança dos contratos?

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O juiz criminal não está adstrito à sentença proferida no cível.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O art. 141, a que V. Ex^a se referiu, alude à necessidade de, em casos tais, não se admitir como caracterizada a existência do delito, pois o ato só poderá ser desfeito nas mesmas condições em que foi feito, isto é, por escritura pública, e não mediante prova testemunhal. Conforme se procedeu neste processo, teríamos a prova testemunhal a destruir uma escritura pública.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: No Juízo criminal isso é possível.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Tratando-se, porém, de caso que está nas fronteiras, entre o direito civil e o penal, seria altamente perigoso atribuir tal valor à prova testemunhável.

Confirmo, pois, meu voto concedendo a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, acompanho o voto do ilustre ministro MÁRIO GUIMARÃES, concedendo a ordem.

VISTA

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: pediu vista o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, depois dos votos dos Srs. Ministros relator, AFRÂNIO COSTA, ÁBNER DE VASCONCELOS e ROCHA LAGOA, que deram provimento, e NÉLSON HUNGRIA, que negava provimento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, em virtude da ausência do Exmo. Sr. ministro presidente JOSÉ LINHARES, por motivo justificado.

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

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: João Bartolomeu Vicenzo (o paciente) e sua mulher moveram ação ordinária contra Euclides Tavares de Sousa e outros reclamando o pagamento, em dôbro, do preço de Cr\$ 35.000,00 relativo à compra de uma casa, e o valor das benfeitorias úteis, estimadas em Cr\$ 20.000,00, além dos honorários advocatícios de 20%, visto se negarem os réus a outorgar a escritura definitiva.

O juiz julgou procedente a ação, em parte, exceto quanto à ré menor, e condenou os demais réus ao pagamento pedido de Cr\$ 70.000,00, juros e honorários de 10% (apenso, fls. 57 v. a 61).

O procurador geral da Justiça opinou pela confirmação da sentença (fls. 62 v. a 64).

E o Tribunal de Justiça a confirmou, por seus jurídicos fundamentos e em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral (fls. 64 e 64 v.).

A sentença é de 29 de abril de 1948 e o acórdão, que a confirmou, de 7 de outubro de 1948.

Os vencidos, Euclides Tavares de Sousa e outros, em 19 de novembro de 1948, dirigiram-se ao secretário da Segurança Pública pedindo abertura de inquérito policial, sem mencionar que haviam sido condenados no cível.

O inquérito se fêz e o promotor, em 15 de março de 1949, ofereceu denúncia contra o paciente por crime de estelionato (art. 171 do Cód. Penal), porque, embora o preço mencionado no recibo fôsse de Cr\$ 35.000,00, na verdade era de Cr\$ 70.000,00, e, assim, negando-se a pagar os restantes Cr\$ 35.000,00, o paciente obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo em êrro os vendedores.

E o juiz julgou procedente a denúncia em 3 de fevereiro de 1951, tendo o paciente, antes da sentença condenatória, trazido aos autos a escritura de composição amigável que assinara, em 29 de setembro de 1949, com os seus contendores (fls. 86 a 88) e que o juiz criminal interpretou como robustecendo a acusação.

Da exposição dos fatos e do confronto de datas, resulta claro, a meu ver, que a ação penal pública foi provocada e obtida, no caso, pelo vencido na ação cível, como um meio de rescindir o julgado que nesta fôra proferida.

E o mesmo Ministério Público que, por seu chefe, reconhecera no cível o direito do paciente, veio depois, pelo promotor que ofereceu a denúncia, a considerar crime aquilo que um acórdão anteriormente transitado em julgado declara constituir o exercício normal de um direito.

Ora, o que é penalmente lícito pode ser civilmente ilícito.

Mas o civilmente licito não pode ser penalmente ilícito.

Pois se o ato nem chega a ser ilícito do ponto de vista civil, se corresponde ao exercício regular de um direito, assim reconhecido em acórdão que antes transitara em julgado, como há de êsse mesmo ato constituir um crime?

Depois de cogitar da hipótese de controvérsia, sobre o estado civil das pessoas (artigo 92), o Cód. de Proc. Penal, no art. 93, dispõe, é certo, que, se o reconhecimento da existência da infração penal *depende* de decisão sobre questão da competência do Juízo cível, e se *houver ação proposta para resolvê-la*, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e *não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite*, suspender o curso do processo.

Mas o artigo refere-se claramente a hipótese diversa, de ainda depender a existência do crime de decisão a ser proferida numa ação cível em curso.

E, no caso, quando foi solicitado o inquérito já havia coisa julgada no cível, só tendo certamente a autoridade atendido à solicitação porque na queixa o querelante omitira que era um litigante vencido no cível a tentar melhor sorte por meio da ação penal (uma forma nova de ação rescisória).

Ora, se já existia, antes de ser iniciada a ação penal, julgado cível dizendo pertencer legitimamente ao paciente a questionada importância, como considerar esta, depois, vantagem ilícita, de modo a se configurar o crime de estelionato?

Faltaria, forçosamente, à configuração do crime a existência de um elemento essencial, ou seja, a vantagem ilícita, uma vez que o julgado cível não rescindido afirmara a sua inexistência.

Cumpriria sempre ressaltar, é óbvio, a hipótese de ação cível simulada, no curso do processo-crime.

Mas, por isso, é que o art. 93 confia a solução ao critério do juiz criminal, que poderá, ou não, suspender a ação penal, para aguardar a sentença cível.

Tudo isso pressupõe, porém, que ainda não haja coisa julgada no cível, ao ser intentada a ação penal. E, no caso, havia.

A escritura de composição amigável que o paciente assinou, entre a denúncia e a condenação, só prova que o litigante vencido no cível alcançou êxito no plano que traçara e conseguiu transformar em instrumento útil de suas reivindicações patrimoniais a própria ação penal pública, subvertida evidentemente nos seus fins.

Mas esta, a meu ver, em face do que deixei exposto, não deve prevalecer.

Por isso, de acôrdo com o eminente relator e *data venia* do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, distinguindo-se a jurisdição penal e a cível, o princípio é que a coisa julgada no Juízo cível não têm fôrça material no Juízo penal; e a recíproca é verdadeira também. A êste princípio enuncia a lei, casuisticamente, algumas exceções, como a do art. 1.525 do Cód. Civil, em que, salientando a lei que a responsabilidade civil se distingue da criminal, acentua, entretanto, que não se pode mais discutir no cível sôbre a existência do fato, ou a autoria, quando a sentença do Juízo criminal houver decidido êste assunto. Correspondem a esta disposição as que constam dos arts. 63 a 68 do Cód. de Proc. Penal, em que se pode distinguir, particularmente, a que afirma, no art. 66, que fará coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal, ou no exercício regular de direito.

Podem-se acrescentar a estas exceções as consideradas nos arts. 92 e 93 do mencionado Cód. de Proc. Penal. O primeiro diz respeito ao estado civil das pessoas e o segundo concerne às causas penais que houverem sido sustadas, para que se decida alguma prejudicial no Juízo cível.

Afôra êstes casos, vigora o princípio de que a coisa julgada no Juízo cível não tem fôrça material no Juízo penal. Há casos, entretanto, além dos previstos na

lei, em que não se poderá observar tal princípio. Assim, sempre que a existência de um negócio jurídico no Juízo cível seja o pressuposto da ação penal, é evidente que a decisão proferida no Juízo cível, sobre esse pressuposto, há de fazer coisa julgada no Juízo penal. Por exemplo, a lei diz que é crime defraudar o devedor a garantia pignoratícia. Esse crime pressupõe a existência de penhor; ora, se o Juízo cível afirma que não existe contrato de penhor, se o juízo cível assevera que é inválida a garantia pignoratícia, evidentemente não poderá haver o conseqüente ilícito penal.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Se houver locupletação ilícita de um indivíduo em relação a outro, pouco importa a existência ou não do contrato de penhor, o que a lei penal tem em vista é o ilícito.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Estou apenas formulando um caso especial, para esclarecer meu pensamento. É o caso previsto no art. 171, § 2º, inciso 3, do Cód. Penal, onde se diz:

"Nas mesmas penas incorre quem defraudar, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tenha a posse do objeto empenhado".

Ora, se o Juízo cível afirmar a inexistência de contrato de penhor, ou a invalidade dêle, evidentemente o Juízo penal não poderá concluir pela existência de crime previsto no referido inciso III do § 2º do art. 171.

No caso dos autos, o Juízo cível, competente para afirmar a validade de certo negócio jurídico, assevera a perfeita validade dêle. Ora, excluída como está a possibilidade de o Juízo penal apreciar a validade de um negócio jurídico, excluída também está a possibilidade de haver condenação no Juízo penal.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Esse negócio julgado lícito pelo Juízo cível era um "cavalo de Tróia" e trazia no seu bôjo uma série de gregos.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: De quem é a competência para afirmar a validade de um negócio jurídico? É do Juízo cível.

Em suma, verifica-se no caso que o Juízo cível conclui pela perfeita licitude de certa relação contratual, não enxergando nela qualquer vício, simulação ou fraude. Sendo assim, não é possível que, apesar de distintos os órgãos jurisdicionais, profira o Juízo penal decisão que conclui de modo contrário à que o juiz competente do cível adotou, ao afirmar a licitude do contrato e a inexistência de vício ou fraude.

Assim, acompanho o voto do eminente ministro relator, concedendo a ordem impetrada.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, dou provimento ao recurso de *habeas corpus*, nos termos do voto do eminente ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, as questões referentes à influência dos julgados criminais no Juízo cível e vice-versa, são sempre erichadas de grandes dificuldades e têm rendido enseio a debates, teorias e estudos sem conta. Entre outros, destaca-se o estudo famoso de MENDES PIMENTEL, publicado na "REVISTA FORENSE" e a que se reportou recentemente, com os elogios merecidos, o eminente AGUIAR DIAS em seu livro sobre a responsabilidade civil.

A Justiça é fundamentalmente una. A diferença que corre entre seus órgãos é só de atribuições e o motivo pelo qual se deve respeitar a coisa julgada ocorre, qualquer que seja a natureza da sentença. Se, em geral, os julgamentos de um não influem nos de outro, isso ocorre, não porque haja separação fundamental de juízos, mas porque, em geral, inexistente identidade de questões, inexistente a *eadem quaestio*. A zona de influência do ilícito criminal é muito mais apertada do que a do ilícito civil. Daí, em tese, não influir um no outro. Quando, porém, um dos juízos decide questão fundamental ao outro, o julgado prevalece. A razão da *res iudicata* é não haver contradição dos juízos. A sentença, como a lei, não pode ser contraditória. Trata-se de mandamentos, das ordens que não podem ser dadas em sentidos diferentes e ao mesmo tempo.

No caso, o Juízo cível negou a configuração do próprio ilícito civil. O Juízo cível afirmou que não ocorreu simulação. A parte não teria movimentado as provas a seu alcance. O fato, porém, é que o juiz, em face da prova, chegou à conclusão inarredável de não haver ilícito civil. Se não houve ilícito civil, não poderia haver ilícito penal; que exige infração mais grave da ordem jurídica. Nestas condições, *data venia* do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, acompanho o pronunciamento do eminente ministro relator. E concedo a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, contra o voto do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA.

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

*

CRIMES POLÍTICOS - CARACTERIZAÇÃO

- A expressão "crimes políticos", contida no art. 101, alínea II, letra "c", da Constituição de 1946, foi empregada no sentido estrito, isto é, abrangendo apenas os crimes contra a segurança interna do país, excluídos os crimes contra a segurança externa cujo processo e julgamento foram atribuídos pelo legislador constituinte à Justiça militar. A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência. A declaração de indignidade para o oficialato é acessória à pena principal.

Paciente: Túlio Regis do Nascimento

H. c. nº 31.552 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* nº 31.552, sendo impetrante e paciente Túlio Regis do Nascimento:

Acordam, em sessão plenária e por maioria de votos, os ministros do Supremo Tribunal Federal indeferir o pedido, nos termos das notas taquigráficas antecedentes.

Supremo Tribunal Federal, 31 de julho de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator.

ADIAMENTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Sr. presidente, Túlio Regis do Nascimento, recolhido à prisão do Distrito Federal, em virtude de julgamento proferido pelo Superior Tribunal Militar, vem impetrar ordem de *habeas corpus* a êste Tribunal para que, anulado o julgamento daquela apelação ou da sentença de primeira instância, seja pôsto em liberdade. Requisitei esclarecimentos e me foram prestadas as informações solicitadas. Vem agora o paciente com a petição de fls., em que solicita seja requisitado para julgamento, a fim de fazer sua defesa oral.

Defiro o pedido.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Túlio Regis Nascimento, recolhido à Penitenciária Central do Distrito Federal, impetra em seu favor ordem de *habeas corpus* para que, anulados o julgamento do egrégio Superior Tribunal Militar na apelação nº 19.067 e a respectiva sentença de primeira instância, seja pôsto em liberdade.

Alega o impetrante-paciente que essa alta Côrte Judiciária era incompetente para proferir aquêlê julgamento, por se tratar de recurso ordinário sôbre crime

político, de expressa competência dêste egrégio Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 101, nº II, letra c, da Constituição.

Argúi ainda que o Conselho Especial de Justiça que julgou o paciente, como civil, em primeira instância, também não era competente para processá-lo e sentenciá-lo; por isso que, nos termos do art. 5º do Cód. da Justiça Militar, alínea *a*, cabe ao Conselho Especial de Justiça, nas auditorias, o processo e julgamento de oficiais, excetuados os generais, e prescreve a alínea *b* que, ao Conselho Permanente de Justiça, nas auditorias, compete processar e julgar os acusados que não sejam oficiais. Sustenta o paciente que, estando condenado à pena de indignidade para o oficialato, o que lhe acarretou a perda de sua patente, ao tempo em que respondeu a aquêl processo na 3ª Auditoria da 1ª Região Militar, perante um Conselho Especial de Justiça, seria êste incompetente para processar civis. Refere-se nesse passo a informações contraditórias que teriam sido prestadas a êste egrégio Tribunal pelo colendo Tribunal Superior Militar nos vários *habeas corpus* impetrados pelo paciente, pois, enquanto numa delas se dizia que, anulado, o processo do Tribunal, volvera o paciente à sua primitiva situação de militar, já noutra se dizia que a declaração de indignidade e de incompatibilidade para o oficialato são penas ou medidas de caráter principal e não acessório. Menciona, outrossim, o paciente a circunstância de haver levantado, perante o Conselho Especial de Justiça da 3ª Auditoria da 1ª Região Militar, a preliminar da incompetência do mesmo Conselho para julgá-lo.

Alega ainda o paciente que a sentença de primeira instância, condenando-o, por atividades que cessaram antes de 31 de agosto de 1942, nas penas do art. 21, primeira parte, do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, sem ser por efeito da ação retroativa dêsse diploma legal, estabelecida em seu art. 67, violou o próprio texto da lei excepcional e surpreendeu a defesa condenando o réu por ações ocorridas em época não mencionada na denúncia e da qual se não cogitou no processo. Argúi mais que, não fôra nula a sentença de segunda instância, por proferida por Tribunal incompetente, seria nula por fundar-se em lei penal retroativa, aplicada em processo realizado já na vigência da Constituição de 1946, que, em seu art. 141, § 29, prescreve que a lei penal só retroagirá quando beneficiar o réu.

Finalmente, aduz o impetrante-paciente que, tendo sido condenado pelo Superior Tribunal Militar, em sessão de 5 de janeiro de 1944, à pena principal, não acessória, de indignidade para o oficialato, não assistia ao mesmo Tribunal o direito de, pelos mesmos fatos que originaram aquela pena principal, condena-lo novamente a uma segunda pena do mesmo caráter, sem prévia anulação da primeira.

Requisitadas informações ao Exmo. Sr. presidente do egrégio Superior Tribunal Militar, foram prestadas nestes termos:

"Omissis...

"A conclusão da sentença está lançada nos seguintes termos: "...por unanimidade de votos, julgar provada a acusação intentada contra Túlio Regis do Nascimento como incurso, por desclassificação do artigo 21, primeira parte, do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, fixando-lhe a pena de 12 anos, e reduzi-la de metade, conforme o parág. único do art. 35 do Código Penal Militar, combinado com o item II do art. 98 do mesmo Código, para condená-lo a seis anos de reclusão e aplicar-lhe dois anos de medida de segurança, que serão cumpridas em casa de custódia ou no Manicômio Judiciário desta Capital".

"Apelaram: o Ministério Público, contestando a aplicação dos dispositivos do dec.-lei nº 4.766 e pleiteando a condenação forma prescrita no Código de 1891; e o acusado, afirmando a inexistência de fato criminoso por ausência de prova e a inaplicabilidade do disposto na lei penal, além da irresponsabilidade mental reconhecida na sentença apelada, bastante para fundamentar uma sentença absolutória.

"Ouvido o Sr. Dr. procurador geral, emitiu longo, parecer opinando pela reforma, em parte, da sentença apelada para o fim de aplicação de pena prescrita na segunda parte do art. 21 do citado dec.-lei nº 4.766.

"Isto pôsto:

"Questão preliminar:

"O julgamento, em grau de apelação, procedeu-se com a presença de todos os Srs. ministros em exercício, na forma regimental.

"Não foi acolhida pelo Tribunal a proposta de adiamento de julgamento apresentada pelo Sr. ministro GOMES CARNEIRO, "a fim de que, na forma do Regimento Interno do Tribunal, por intermédio do Sr. ministro relator, fôsse mandado prestar aos autos nova ficha dactiloscópica com a real declaração do motivo de identificação para fins criminais e não como se encontra nos autos, para carteira da identidade".

"O Tribunal rejeitou a preliminar, atendendo a que: *a)* o Cód. da Justiça Militar dispõe no seu art. 386 que "aos autos de processos criminais juntar-se-á, sendo possível, individuais dactiloscópicas dos acusados"; *b)* existindo nos autos a individual dactiloscópica (VI-1.401), não faltou o ministro revisor ao seu dever funcional, determinado no art. 35 do Regimento Interno: "competete ao relator proferir todos os despachos - mandando preencher a falta de documentos indispensáveis, como sejam - individual dactiloscópica"; *c)* se o *motivo* declarado na individual não é o que devera ser, isso por menor importância de detalhe, não invalidaria a identificação, incontestável e incontestada, e, ainda, por menos importância de detalhe, não justificaria adiar julgamento final tão procrastinado.

"*Mérito:*

"I. O acusado requereu providência para requisição de sua presença na sessão de julgamento, sendo deferido.

"Compareceu, acompanhado do seu advogado Dr. Auricélio Penteado, usando ambos da palavra em alegações de defesa.

"As alegações de defesa resumem-se: *Dr. Advogado* - reportou-se às suas alegações escritas, contestando valor a declarações em confissões extorquidas sobre fatos imaginários e insistindo que, todos "temos encarado o caso do capitão Túlio sob a influência do boato, ou, para sermos mais exatos, sob o domínio das notícias que circularam, ao tempo da Ditadura, sobre esse suposto caso de espionagem"; *Acusado* - clamou, com veemência, contra o qualificativo de "traidor" que se lhe tem emprestado por todos os modos de divulgação,

aludiu à impossibilidade de haver colaborado com avisos ao inimigo para o afundamento de navios nacionais, considerada a sua situação nesta Capital e o torpedeamento dêsses navios ao longo da Costa Norte, contestou os fatos, negando valor a prova por confissões extorquidas com emprêgo de maus tratos e sevícias e argüiu a imprestabilidade de documento escrito com tinta simpática, junto a fls. 1.259, por cópia fotostática, e cujo original, segundo informação oficial, foi apreendido em seu poder, documento indecifrável e que não se conseguiu decifrar constituindo "pastel".

"Tudo quanto se alegou, verbalmente ou por escrito, constitui *de fato* matéria julgada, e que se renova, incessantemente, na esperança de que a Justiça militar revogue as suas decisões sôbre a espécie.

"Isso já pressentia o acusado quando julgou de seu direito oferecer *exceção de coisa julgada*, com o intuito de evitar novo pronunciamento da Justiça militar, amparando-se na decisão dêste Tribunal (VI-118) que declarou a sua indignidade para o oficialato, e que, subsistente, impediria o processo-crime e conseqüente aplicação da pena restritiva da liberdade.

"Estaria privado da sua patente, mas não voltaria a ser recolhido à prisão.

"Tudo quanto se alegou em renovação de defesa está devidamente considerado não só nesse julgado, como especialmente nos acórdãos de 1º de outubro de 1947 em referência ao co-réu Geraldo Magela Melo Mourão, nos autos de revisão em apenso, de nº 428, e de 26, de setembro de 1949 no de correição nº 354, publicado no "Diário da Justiça" de 7 de outubro último.

"A sentença apelada examinou proficientemente tôda a matéria de fato, considerando a prova produzida de modo convincente - a confissão do acusado e de seus co-réus coincidente com os vários elementos de prova de outras circunstâncias do fato.

"Querer emprestar a provocação de confissão motivo remoto de vindita por competição comercial, é inverossímil.

"II. O fato criminoso provado incide no disposto no art. 21 do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro, cuja aplicação retrooperante resulta da regra posta no art. 67

do mesmo decreto-lei com o assentimento dos tribunais, como bem observa o parecer do Sr. Dr. procurador geral.

"O crime é o de espionagem, que, praticado por nacional, assume as características de crime de traição.

"As atividades criminosas do acusado não, ultrapassaram a data de 31 de agosto de 1942, quando, após o período de rompimento das relações diplomáticas, sobreveio o estado de guerra e assim não é possível aplicar-lhe a pena cominada na segunda parte do art. 21 do mesmo dec.-lei nº 4.766.

"III. Não merece o assentimento do Tribunal o uso da faculdade que se permitiu o Conselho de Justiça de reduzir a pena imposta por motivo de perturbação de saúde mental do acusado, pois tais perturbações, assinaladas em laudos, pareceres e atestados, não autorizam a afirmativa de que prejudicassem o entendimento do caráter criminoso do fato e determinações de acôrdo com êsse entendimento como adverte o parecer do Sr. Dr. procurador geral.

"Assim:

"Acordam, em Tribunal, dando provimento, em parte, à apelação do Ministério Público, condenar o acusado à pena de 12 anos de reclusão como incurso no disposto no art. 21, combinado com o art. 67 do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro, ratificada a decisão de 5 de janeiro de 1944, que declarou o acusado indigno para o oficialato (VI-1.184).

"Superior Tribunal Militar, 3 de outubro de 1950. - *Azevedo Milanez*, presidente; *Cardoso de Castro*, relator; vencido, em parte. A sentença apelada mereceu o assentimento do meu voto, salvo na parte que determinou a internação do acusado após o cumprimento da pena restritiva da liberdade, assim decidindo de acôrdo com a deliberação consignada em ata de sessão dêste Tribunal de 12 de novembro de 1948. - "No caso de responsabilidade restrita - art. 35, parág. único - e porque no Manicômio Judiciário não existe seção especial, ordena-se a liberdade por cumprimento de pena".

"Considerarei, como decidiu o Conselho de Justiça, que o fato criminoso ocorreu ainda no período correspondente ao estado de ruptura das relações e não ao

estado de guerra, nos mesmos termos do meu voto na revisão nº 428 requerida pelo co-réu Melo Mourão.

"A atividade de espionagem foi cessando, desde fins de agosto de 1942, quando se verificaram os torpedeamentos dos navios nacionais, e cessou, de fato, a 31, quando foram desfeitos os elementos de destruição com que se pretendia proceder a sabotagem do "Winduck".

"Tôdas as referências a fatos posteriormente a essa data - 31 de agosto e 10 de setembro - representaram provocações do co-réu Álvaro - aliado à polícia - para surpreender o revisando e o ex-capitão Túlio em estado de flagrância..." *Heitor Várady; Edgar Facó*. De acôrdo com o voto do Exmo. Sr. ministro CARDOSO DE CASTRO; *Vaz de Melo*, vencido, em parte. Votei pela condenação do réu a 30 anos de reclusão, como I incurso na sanção do artigo 21, segunda parte, do dec.-lei nº 4.766, uma vez que as atividades criminosas do acusado ultrapassaram o período de rompimento das relações diplomáticas; *Otávio Medeiros; Ari Pires*: Em acatamento às reiteradas decisões proferidas anteriormente por êste Tribunal, em que fui voto vencido, não mais insistirei nos meus argumentos contrários à aplicação retroativa do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, cujos dispositivos o Cód. Penal Militar em vigor, em seus arts. 322 e 323, manda aplicar aos crimes contra a segurança externa, praticados antes de sua vigência e depois da ruptura de relações diplomáticas do Brasil com a Alemanha, o Japão e a Itália.

"Subordino-me agora ao voto da maioria, sobretudo porque, no presente feito, tais dispositivos beneficiam o acusado.

"Nesse ponto de vista, atendendo ao que preceitua o parág. único do art. 2º do Cód. Penal Militar vigente, mantenho a classificação adotada pelo Conselho de Justiça e condeno o réu a 12 anos de reclusão, como incurso nas sanções da primeira parte do art. 21 do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942.

"Fico nessa pena, por não ter encontrado na prova dos autos elementos que me firmassem a convicção de que, depois de nossa declaração de guerra à Alemanha, o réu continuara a praticar atos lesivos dos vitais interesses do Brasil, como até então vinha perpetrando, a serviço da causa alemã.

"Não concordei com a redução feita na sentença apelada, por julgar inaplicáveis ao caso as disposições do parág. único do artigo 35 do Cód. Penal Militar, uma vez que não se verificou a ocorrência de qualquer das hipóteses ali figuradas, fora das quais não tem o juiz a faculdade de reduzir a penalidade cominada ao delinqüente.

"Não há no "laudo pericial" de fls., assinado pelos médicos especialistas que submeteram o então capitão Túlio Regis do Nascimento a demorada observação e a cuidadosos exames, uma só afirmação que leve a admitir-se que, em virtude de perturbação de sua saúde mental, o paciente não possuía, *ao tempo das ações que lhe são imputadas*, a plena capacidade de entender o caráter criminoso de tais ações ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento.

"Ao revés disso, os autos dizem que, naquela época, o réu vinha cumprindo com exatidão e eficiência tôdas as tarefas que lhe eram atribuídas, gozando de alto conceito, no seio do Exército, não apenas como um dos mais operantes capitães de artilharia, mas ainda como técnico dotado de grande capacidade realizadora.

"Licenciando-se do serviço ativo de sua corporação para tratar de interêsses particulares, dedicou-se êle livremente a seu trabalho na Fábrica de Aviões da Empresa Henrique Laje, onde, a par de encargos de natureza técnica, exerceu também os de piloto de aparelhos daí saídos para vôos de experiência.

"Ainda como piloto em franca atividade, usava freqüentemente de um pequeno avião do Yacht Club, para sobrevoar o pôrto, os ancoradouros da baía de Guanabara e as rotas que a esta dão acesso, vindas do Norte e do Sul do país.

"Ora, tantos e tão árduos misteres não podiam ser exercidos por quem não estivesse na plenitude de seu vigor físico e no domínio integral de seus nervos e de suas faculdades mentais.

"Evidente é, portanto, que o acusado não era portador de qualquer lesão que diminuísse sua capacidade de entender o sentido e o alcance dos fatos em que foi parte ativa, no período em aprêço.

"No uso de sua vontade e de sua privilegiada inteligência, com perfeito discernimento de suas responsabilidades, o acusado se incorporou ao sistema de espionagem nazista em funcionamento no Brasil, dirigindo e mantendo com dinheiros recebidos da Embaixada Alemã uma cadeia de espiões e sabotadores nesta Capital.

"Mesmo depois do rompimento de nossas relações diplomáticas com os chamados países do Eixo, prosseguia êle nessas pérfidas atividades, cada vez mais prejudicial à segurança externa, senão também à integridade e a soberania da sua própria Pátria.

"Dessa forma, além de incorrer em crime previsto em lei, o capitão Túlio Regis do Nascimento traiu os compromissos de honra assumidos para com as instituições militares e a defesa nacional, tornando-se, assim, indigno de vestir a farda de nosso glorioso Exército.

"Por essa razão, voto ainda pela integral ratificação do acórdão proferido, em 5-1-1944, nos autos do Conselho de Instrução nº 1, no qual êste Tribunal decretou a perda do pôsto e da patente do acusado, por indignidade para o oficialato; - *Gomes Carneiro*, vencido, com a seguinte declaração de voto.

"Tendo pedido vista do processo, verifiquei nêle algumas irregularidades que referi ao Tribunal, ao dar meu voto, para mostrar como o réu, depois de beneficiar-se da inaudita tolerância de assistir em liberdade ao processo que procrastinou o mais que lhe foi possível, embora denunciado em crime de traição à Pátria, ainda desfrutava de vantagens, algumas das quais, de resultados na vida comum, ou mesmo a serem exploradas mais tarde, constituíam, entretanto, anomalias que era mister assinalar: a inexplicável negligência com que, na Secretaria do Tribunal, se autuou o processo reconhecendo no réu a qualidade de oficial do Exército de que fôra privado por decisão do próprio Tribunal; a circunstância, ainda mais exquísita, de, excluído do quadro de oficiais do Exército estar o réu cumprindo em quartel de unidade dessa corporação a pena de prisão que lhe foi imposta; e, finalmente, a falta da ficha dactiloscópica para o serviço de identificação criminal, a revelar o propósito de não deixar, no Registro Criminal civil, para onde devera ter sido enviada a necessária cópia das impressões digitais do réu, a prova da existência de um crime a êle imputado.

"E porque só êsse último fato constituísse matéria de processo em condições de ser retificada antes do julgamento, e deveria ter sido objeto de exame e decisão do Sr. ministro relator, propus se adiasse o julgamento, invocando a disposição do Regimento do Tribunal que lhe dava poderes de ordenar a diligência que, muito ao contrário do que pareceu, interessa à Justiça do país e não devera ficar sujeita ao arbítrio das autoridades judiciárias, mais que tôdas as outras obrigadas à observância da lei.

"A juntada ao processo penal militar da ficha dactiloscópica do denunciado, nos termos do art. 386 do Cód. da Justiça Militar, sempre que possível, é providência obrigatória, dispensada, apenas, quando as circunstâncias não na permitam. Podendo funcionar fora do país e, dentro do país em condições anormais, a Justiça militar, que faz parte do Poder Judiciário do Estado, identifica os indivíduos que perante seus órgãos são denunciados, com a tomada de suas impressões digitais e de outros dados capazes de confirmar a identidade da pessoa, e ao mesmo tempo que os arquivos dêles da notícia à autoridade central do Registro Criminal, a cargo do Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, a que se refere o art. 23 do Cód. de Proc. Penal; sendo que, no que toca ao Serviço de Identificação do Exército, se executa de acôrdo com as normas dos arts. 15 e 20, alínea f, do dec. nº 5.779, de 7 de julho de 1940.

"Com a circunspeção com que todos devemos apreciar as normas do processo penal militar, na hipótese, tendo em consideração o reflexo, na vida civil da ação, da conduta criminosa dos indivíduos, não me pareceu aceitável a alegação de ser detalhe sem importância a dispensa que a Justiça militar concedeu ao réu - de deixar no Serviço de Identificação do Exército, o registro das impressões digitais, em que a lei tem por definitivamente provada a identidade do indivíduo, com a anotação de haver cometido um crime militar.

"Foi para articular-se com as normas que o Cód. de Proc. Penal estabeleceu, nas várias alíneas do seu art. 809, sôbre o sistema do registro criminal, que o diploma que regula o Serviço de Identidade do Exército determinou, de modo a não admitir dúvidas, que se faria, em cada caso de denúncia de militar ou de indivíduo sujeito a processo no fôro militar, a identificação para fins militares, de que há sinal em todos os processos-crimes militares, sem exceção.

"As fichas dactiloscópicas do Serviço de Identificação Militar trazem a epígrafe - Serviço criminal - e, entre os itens do questionário que consignam, enumera o que declara o motivo da identificação, com a especificação da disposição penal que foi infringida; de sorte que a omissão dessa peça judiciária, que o Regimento esterno do Tribunal permite que, por via de despacho do relator, se junte ao processo, não deve ser considerada como de nenhuma relevância.

"Segundo o Regulamento para o Serviço de Identificação do Exército, aprovado pelo citado dec. nº 5.779, de 7 de julho de 1940, êsse Serviço tem por objeto, nos termos do art. 1º, a identificação dos oficiais, praças, reservistas de qualquer categoria, pessoal civil, mesmo quando estrangeiro, em exercício no Ministério da Guerra, técnicos e oficiais estrangeiros que freqüentem estabelecimentos de ensino militar; a identificação criminal militar. Esta far-se-á, até mesmo no local em que estiver o indiciado, como prevê o art. 15; e, de acôrdo com a regra da alínea *f* do art. 21, a identificação, assim obtida, isto é, "as individuais dactiloscópicas que devam ser anexadas ao processo", serão remetidas às autoridades militares.

"A leitura dos comentadores do Cód. de Proc. Penal, dos compêndios sôbre a matéria de registro criminal e de estatística criminal, bem como da jurisprudência brasileira nascida dos primeiros casos de recusa à identificação no Exército por parte de acusados de certa graduação - tudo convencerá de, na espécie julgada, se haver considerado como de nenhuma importância uma formalidade processual estabelecida para satisfazer a um interesse público, a qual foi sacrificada, precisamente, para satisfazer-se a um capricho, a uma comodidade ou a uma vantagem, não apurada, do réu que tantas comodidades tem tido no seu processo na Justiça militar.

"Vencido na preliminar, fui vencido quanto à classificação do delito e, conseqüentemente, quanto à penalidade imposta, com inobservância das normas legais, ainda que se legitimasse a qualificação feita na sentença e mantida pelo Tribunal.

"Coerente com o ponto de vista por mim sustentado no julgamento do crime que, com a participação de outros, o réu praticou contra a segurança nacional e foi apurado nestes autos, considerei que ele deveria ser classificado na segunda

parte do art. 21 do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, aplicável à espécie em obediência à disposição dos arts. 322 e 2º, parág. único, do Cód. Penal Militar.

"Pelas razões, a seguir reproduzidas ou resumidas da longa fundamentação por mim exposta nos debates, reformei a sentença apelada, para condenar Túlio Regis do Nascimento a 30 anos de reclusão, máximo da pena do art. 21, parte segunda, combinado com o art. 68 do dec.-lei número 4.766, de 1º de outubro de 1942, aplicável à espécie em virtude das normas dos arts. 322 e 2º; parág. único, do Cód. Penal Militar, com as penas acessórias nêle estabelecidas, as mesmas do Cód. Penal da Armada, de 1891, e do dec.-lei nº 3.038, de 10 de fevereiro de 1941, implícitas na condenação por crime contra a Pátria conforme a regra do art. 46 e seu parágrafo único, do Cód. Penal da Armada de 1891, atendidas a natureza do crime e a duração da pena imposta.

"A sentença apelada, a meu ver, não apresenta a fundamentação jurídica exigida pela lei de processo, quer na qualificação do crime, quer na graduação da pena, quer na aplicação da norma legal que concede ao juiz a faculdade de decidir nos casos de responsabilidade diminuída.

Na qualificação do crime, aquela decisão considerou violada, na espécie, a norma da parte primeira do art. 21 do citado decreto-lei nº 4.766, como se a atividade delituosa de Túlio e Melo Mourão não se tivesse prolongado até mesmo depois de declarada a guerra, como os autos mostram; para graduar a pena, deixou de atender aos preceitos do art. 57 do Cód. Penal Militar, não levando à conta, na hipótese, a qualidade militar do réu, oficial do Exército ativo, e o profundo alarme que seu crime causou à consciência nacional; no fixar a condenação, não respeitou o critério estabelecido nesse Código, pois, invocando suas disposições também de afundam pena sua decisão em face do que determina no artigo 61, § 1º, em relação aos crimes em que a pena máxima é de morte ou de reclusão por 20 anos, quando se dá ao juiz a liberdade de atender, ou não, às circunstâncias atenuantes enumeradas no artigo citado - o que dizer que na sentença, em tais casos, o juiz é obrigado a justificar a graduação que adotou - cuidado que não se teve na decisão que neste Tribunal se tomou confirmando a quantidade de pena aplicada, desde que, na espécie dos autos, não me parece possível negar a existência de uma das agravantes especificadas no art. 59, princípio, do Cód. Penal Militar, nem a da alínea III

dêse art. 59, do que resultou a condenação em grau tão perto do mínimo e quase a coincidir com o tempo de prisão sofrida pelo réu, feita no máximo a redução permitida aos enfermos mentais, de sorte a importar, na realidade, em breve detenção que se está cumprindo irregularmente, em contrário ao estatuído nos artigos 43 e 48 do Cód. Penal Militar, em virtude do atual estatuto jurídico do réu privado da patente e do pôsto; e, finalmente, para a aplicação da disposição do parág. único do art. 35 do Cód. Penal Militar, que outorga ao julgador a faculdade de diminuir a pena nos limites de um a dois terços, nos casos em que, em razão de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o agente não possuía, ao tempo da ação ou omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento, a sentença sem a fundamentação necessária, em vez de apreciar laudo pericial constante dos autos; a fôlhas 1.156 do 6º volume, efetuado com as formalidades da lei processual durante a formação da culpa, com observância do preceito constitucional que exige o regime da instrução contraditória, apoiou-se a um *atestado médico*, de autoria de dois psiquiatras de justo renome, sem contestação, sumidades de reconhecida capacidade profissional, mas, destituído, na sua elaboração, das garantias o que a lei exige, no processo penal, no interesse da Justiça pública, dadas as conseqüências jurídicas sôbre a responsabilidade do réu.

"Afora algumas observações de caráter médico-legal sôbre o diagnóstico afirmado no referido atestado médico, exibido em favor do réu em 1943, quando estava êle sendo julgado pelo extinto Tribunal de Segurança Nacional, nada há, na sentença apelada que justifique sua conclusão, dando como provado, para poder aplicar a regra do parág. único do citado art. 35, que, na data do crime, o réu, em conseqüência da perturbação mental, *não possuía a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento*, como exige a disposição referida, para reduzir de dois terços a pena.

"Se há nos autos documentos que aludem a certas crises nervosas apontadas no réu por ocasião do seu desquite e por ocasião de sua transferência para missão fora do Rio de Janeiro - em datas muito distantes da data do crime - é mister atentar para as duas situações especialíssimas em que se encontrava o réu que, em nenhuma delas, foi submetida a exame clínico especializado de junta militar

de saúde, cujo parecer, em se tratando de enfermidade mental, devera implicar a sua reforma por incapacidade para o serviço militar, sendo de notar a singularidade de em um dos diagnósticos se haver afirmado padecer o réu de sífilis nervosa que, na opinião dos psiquiatras, só se consegue firmar depois da punção lombar, quando nos autos há notícia da negativa que sempre o réu opôs a êsse exame.

"Ao contrário, porém, dêsse estado mórbido do réu na vizinhança da época das suas manobras de espionagem, o que no processo se demonstrou, conforme a observação do Sr. procurador geral da Justiça militar, em seu parecer, é que, em junho de 1942, ao ser desligado do Arsenal de Guerra do Rio de Janeiro, onde servia, o réu mereceu do respectivo diretor eloqüente elogio, abonando os trabalhos prestados no ramo da mecânica em que se especializara; de notar que, na época mesma do crime, como o próprio réu declara, em vários passos do processo, estava agregado, exercendo sua atividade técnica em empresas técnicas, a que há referência nos autos.

"Dessarte, a partir de certa data, quaisquer que fôssem as manifestações do réu, possuidor de rara inteligência e apreciável cultura, diante da insuficiência de alguns de seus chefes, não será lícito qualificá-las como índice de estado mórbido com tão grave influência sobre sua responsabilidade, da mesma forma que não haverá de ser assim considerada a sua astuciosa conduta na repetição de suas declarações.

"Quem ouviu a oração com que o réu se defendeu neste Tribunal, sustentando a apelação, desajudado de notas, numa exposição lógica, vibrante, com a recapitulação perfeita dos fatos e crítica equilibrada e judiciosa, não pode admitir que o acusado seja o enfêrmo mental que a lei penal militar pátria, tomando partido na velha querela entre juízes e psiquiatras, ampara, no reconhecimento da responsabilidade diminuída.

"Alega-se que a doença mental do réu, registrada com a sua baixa ao Hospital Central do Exército em 25 de março de 1943, se manifestou em 15 dêsse mês e explicou o desacôrdo entre os depoimentos prestados a fls. 5 e a fls. 7 do 10 volume no primeiro, negando participação no crime; no segundo, confessando, enquanto sua amante estêve recolhida à Polícia Política.

"O exame dos autos não me deixou essa impressão: no dia 15 de março de 1943, data em que o réu prestou o depoimento de fls. 397 do 3º volume, o último depoimento que em verdade prestou no inquérito policial, perante a Polícia Política, foi para declarar que em uma das vezes que foi ao apartamento alugado no Edifício Itamar, em Copacabana, se encontrara, à entrada, com Osvaldo Riffel França, nome que só mais tarde veio a saber o da pessoa que encontrou na ocasião.

"Nessa data, êle teve, porém, oportunidade, conforme revela o auto de reconhecimento de fls. 395 do citado 3º volume, de reconhecer o manuscrito do seu próprio punho por cópia fotostática a fls. 386, como tendo sido por êle escrito, na mesa do general Lehmann Miller, na sede da Embaixada Americana, nesta cidade, e entregue ao capitão James R. Hugues, tendo, então, para maior clareza, repetido o inteiro teor do escrito.

"Mas o que é mais grave é que, a seguir, em depoimento em fôlha assinada pelo réu, no final dessa (fls. 386) declarou êle: "que êste documento foi entregue por êle muito antes de lhe ser mostrado pelo major Filinto Müller o telegrama a que se refere o seu depoimento transmitido por Engels para a Alemanha".

"Cumpre ainda salientar que, no mesmo 3º volume, a fls. 389, depois, portanto, do manuscrito do réu, candidatando-se a servir em fábrica americana ou na sua esquadra, se encontrava a fotografia do relógio-despertador e das pilhas secas que compunham o conjunto destinado a sabotar o "Winduck", a que se refere o acusado em outro depoimento nos autos.

"A defesa alega que foi precisamente depois do dia 15 de março de 1943 que o réu apresentou na Fortaleza de Santa Cruz os sintomas de perturbação nervosa ou mental que exigiram o seu internamento no Hospital Central do Exército, onde a competente seção psiquiátrica diagnosticou o caso como sendo uma psicose carcerária.

"É, entretanto, mister recordar que, a partir dessa data, com a exibição da prova da sua conduta, alvitando uma comissão militar nos Estados Unidos ao adido militar dêse país, para praticar numa fábrica de armamento ou estagiar nas condições que pleiteou e que lhe facilitaria a execução de plano de espionagem contra um aliado; a partir dessa data, em que se exibiu o conjunto destinado à

sabotagem, num ambiente que deixara no espírito do réu a certeza da apuração da sua responsabilidade, com a derrota dos países do "eixo", foi que apareceram os sintomas de sua crise, diagnosticada no Hospital Militar como psicose de situação.

"Isto pôsto: cumpre agora reproduzir ou resumir os argumentos de que me vai, neste caso como nos de seus co-réus, no julgamento dos recursos apresentados ao Tribunal, a fim de sustentar: *a)* que a aplicação do dec.-lei nº 4.766, de 1942, o importou em violação do preceito constitucional proibitivo da aplicação retroativa da lei penal; *b)* que, ao tempo da ação criminosa do réu e seus comparsas, na obra de espionagem em favor do inimigo, já havia contra o Brasil a guerra de fato, mas, em verdade, a última fase da atividade criminosa do réu e de Melo Mourão verificou-se depois da declaração de guerra, em 7 de setembro de 1942; *c)* que a prova colhida nos autos, no inquérito e confirmada no sumário de culpa não admite dúvidas sobre a responsabilidade do réu; *d)* que nada justifica a graduação da pena fixada na sentença; *e)* que, no caso dos autos, não há elementos que autorizem o reconhecimento da responsabilidade diminuída do réu na data do crime.

"Transcrita nas alegações de defesa certo trecho do meu voto, na revisão criminal requerida por Melo Mourão, um dos mais graduados elementos do grupo de espionagem do réu, no qual eu sustentava a constitucionalidade do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, considereei do meu dever reexaminar aquela questão jurídica perante o Tribunal, lendo o inteiro teor da exposição em que fundamentei meu ponto de vista em favor da aplicação do citado diploma legal à espécie, que é a mesma da dêstes autos.

"Depois de afirmar que, sendo notória a orientação do egrégio Tribunal Federal na uniforme apreciação da constitucionalidade do referido decreto-lei, não mais teria cabimento a discussão da matéria sob êsse aspecto; apreciei o caso à luz do princípio democrático e republicano da irretroatividade da lei penal, com argumentos que mostram a legitimidade da aplicação por mim defendida.

"Apurada a atividade que o réu vinha desenvolvendo junto à representação diplomática alemã, durante sua permanência no país e depois de sua retirada em virtude da ruptura de relações diplomáticas, com membros que ficaram junto, à Embaixada da Espanha, nas manobras se promoveu e manteve, em

período compreendido entre 28 de janeiro de 1942 e 31 de agosto desse ano, quando foi declarada a guerra com a Alemanha e a Itália, e continuou, depois dessa data, pois, preso a 10 de setembro, de 1º desse mês até a hora de sua prisão, promoveu e manteve ligações com outros co-réus, como Melo Mourão, de um lado, e com os que com ele se articulam em separado, de outro.

"E como, sem qualquer dúvida, os fatos puníveis, apurados neste processo, ocorreram no período compreendido entre 28 de janeiro de 1942 e 10 de setembro desse ano e se enquadravam no aludido decreto-lei, é forçoso concluir que às suas sanções penais ficou sujeito. Trata-se, evidentemente, de uma lei *ex post facto*.

"Entretanto, não repugna à minha consciência jurídica a interpretação que, na espécie, lhe dei, adotando a doutrina fixada pelo colendo Supremo Tribunal Federal por várias razões.

"Primeiro, porque a cruel realidade das coisas ensinou que, mesmo sem os atuais meios de agressão, os perigos que precedem a declaração de guerra, e a guerra, são tão grandes, ou maiores que os que ela desencadeia com as hostilidades; e o direito teve que estabelecer normas adequadas, de sorte que a doutrina dominante no direito público e no direito internacional, convertida em norma penal em alguns países, é que os efeitos jurídicos da guerra começam desde o período crítico da tensão diplomática, solução jurídica perfeitamente legítima na época em que a doutrina alemã sustentava que, em território inimigo, a guerra começa, mesmo antes de declarada, com os atos de sabotagem e as manobras ofensivas da Quinta Coluna.

"Segundo, porque o princípio da legalidade dos delitos e das penas, inscrito no pórtico da Declaração de Direitos das Constituições modernas, como garantia da liberdade, da honra e da vida, sofreu a influência da realidade contemporânea e, diante dos modernos métodos de ataque na guerra total, teve que ceder às circunstâncias impostas por autêntico estado de necessidade, a permitir ao Estado as mesmas medidas extremas que a lei permite ao indivíduo.

"Explica-se, assim, a transformação operada na consciência jurídica universal que, repudiando, na primeira guerra, o julgamento dos crimes de guerra,

compreende, aplaude e executa a punição dos culpados desses crimes, na segunda guerra.

"É que, no intervalo dessas duas grandes calamidades universais, as idéias evoluíram e a legislação penal, na Rússia, na Alemanha e na Dinamarca, admitia, à analogia, a permitir a punição de fatos sem definição nem punição na lei penal; e nos outros centros civilizados, formou-se nova mentalidade sobre o problema.

"Terceiro, porque a ação retroativa do dec.-lei nº 4.766, de 1942, classificando e punindo fatos cometidos antes da sua publicação, não violaria o princípio filosófico, político, doutrinário do preceito constitucional que proibia, no inciso do art. 122 da Carta de 1937, nem a regra do art. 1º do Cód. Penal Militar, de 1944, por isso que, com a interpretação progressiva ou extensiva, e não analógica, da lei penal militar em vigor ao tempo do delito - o Cód. Penal da Armada de 1891 - será possível aplicar-se o referido diploma de 1942, precisamente por serem as suas disposições mais favoráveis ao réu do que as que vigoravam na data do crime.

"Da sucessão de leis militares resultou a curiosa situação de, na espécie dos autos, ser possível, como em outros casos foi, aplicar o citado decreto-lei de 1942, com o mais escrupuloso acatamento ao princípio da legalidade dos delitos e das penas que, em verdade, regula, entre nós, a aplicação da lei penal.

"Com efeito, regulando a matéria dos crimes contra a segurança nacional, há, na legislação pátria, com respeito à espionagem: o dec. nº 61, de 24 de outubro de 1838, que mandava aplicar as leis militares em tempo de guerra; a lei nº 631, de 18 de setembro de 1851, que determinava a pena e o processo para alguns crimes, entre os quais o de espionagem, que pune com a pena de morte, sem condições ou limites; leis essas que, sem contestação, continuaram em vigor até outubro de 1942, porque o art. 191 do Cód. Penal da Armada revogou "as disposições legislativas e regulamentares referentes à punição dos crimes militares marítimos", deixando intatas as penas citadas, a que se hão de acrescentar as que o mesmo Código criou, na definição de traição - punível com a pena de morte; há, também, o dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, que punia com a pena de morte, sem atenuantes, certos delitos contra a personalidade e a estrutura e a segurança do Estado, em que não seria absurdo

enquadrar a atividade da organização de espões e sabotadores que, agindo desde antes de janeiro de 1942, continuou agindo depois de rôtas as relações diplomáticas e permaneceu agindo depois de declarada a guerra; sendo de notar que a norma proibitiva, a definir a garantia da neutralidade, foi estabelecida no art. 9º do dec.-lei número 1.561, de 2 de setembro de 1939.

"Entre o preceito penal que punia "os espões" com a pena de morte, sem condições nem circunstâncias, na lei nº 631, de 1851, ou entre o preceito penal do Código de 1891, que, igualmente, no máximo, aplicava a pena de morte e a que transforma obrigatoriamente essa penalidade em privação da liberdade; entre a lei penal que não conferia ao julgador a faculdade de graduar a pena, apreciando a personalidade do acusado, e a lei que impõe ao juiz êsse dever, a fim de, com justeza, individualizar à pena: escolhi a lei penal que me pareceu mais favorável ao réu - por curiosa anomalia, precisamente a lei nova, a que considerou como em tempo de guerra o período que se seguiu à ruptura de relações diplomáticas com a Alemanha, a Itália e o Japão, por ser a mais branda, aplicada que seja com as regras que, para a aplicação da pena, estabelece o Código Penal Militar.

"Assim, com fundamento na regra do parágrafo único do art. 2º dêsse diploma, apliquei a lei posterior ao crime, a de 1942, por ser a que, de vários modos, favorece ao réu, articulada às normas do Cód. Penal Militar de 1944, no qual ela se incorporou, em conformidade do art. 322, invocado por mim.

"Em um dos processos da mesma natureza da dêstes autos, declarei que, sendo o menos autorizado dos juízes do Tribunal para fazer a defesa da Constituição de 1937, que, em verdade, na parte impugnada pela defesa como atentatória contra os princípios que ela mesma adotara, foi conservada pela Constituição democrática de 1946, em vigor, conforme se vê nas disposições do seu art. 207, acentuei nos meus votos, no caso do presente processo e noutros da mesma índole, que, em se tratando de punir crimes de traição, espionagem ou aliciação, não era lícito, no Brasil, no ano de 1950, afirmar que haveria desrespeito à regra proibitiva da retroatividade da lei penal no aplicar o dec.-lei nº 4.766, de 1942, por isso que, desde 1851, há quase um século, a legislação penal brasileira pune êsses crimes; de sorte que com a circunspeção com que o julgador deve proceder, não parecia legítima, defensável, a decisão que tivesse

por fundamento a afirmativa de ser inaplicável a pena que punia o espião em 1942, por não haver no país, nessa data, lei que punisse a espionagem.

"B. Expostos os argumentos com que justifiquei meu voto no sentido de negar que a aplicação do aludido diploma legal importasse infração do preceito constitucional que proíbe a retroatividade da lei penal, tive, também, oportunidade de apreciar o outro aspecto jurídico da defesa, de não haver guerra, isto é, não haver a situação prevista na lei, para a aplicação da parte segunda do art. 21 do mencionado dec.-lei nº 4.766.

"Foi na revisão nº 434, requerida por Guido Corti, que tive ensejo de examinar essa face das alegações contra a sentença condenatória com base no referido diploma legal.

"Discutiu-se, em outros casos de crimes contra a segurança externa do país, a questão das conseqüências jurídicas do rompimento de relações diplomáticas e comerciais, para se negar validade ao preceito legal que equiparou o período de ruptura de relações diplomáticas ao estado de guerra, increpando-se de inconstitucional e injurídica a disposição do dec.-lei nº 4.766, que, no seu art. 67, dispôs:

"Esta lei retroagirá, em relação aos crimes contra a segurança externa, à data da ruptura de relações diplomáticas com a Alemanha, a Itália e o Japão".

"Embora o assunto tenha sido objeto de decisão do Tribunal, que, em sua maioria, reconhece a legitimidade dessa disposição, trata-se, evidentemente, de temas jurídicos que, talvez, só neste Tribunal tenham sido examinados em debates públicos.

"Sem contestação possível, o rompimento de relações diplomáticas, por si só, não importa a declaração de guerra: é princípio universalmente aceito e dominante entre nós.

"O mais autorizado dos nossos internacionalistas, o embaixador ACIOLY, no seu livro "Tratado de Direito Internacional Público", vol. III, págs. 124 é segs, ao estudar a declaração de guerra e a ruptura de relações diplomáticas, assim se manifesta: "A ruptura de relações diplomáticas, por si só, não equivale a uma

declaração de guerra. A revocação dos agentes diplomáticos indica a suspensão das relações diplomáticas, mas não significa necessariamente a declaração de guerra. É preciso, para isso, que seja acompanhada de atos que lhe dêem essa significação". E, noutro passo da obra, à pág. 125, prossegue o autor:

"A declaração de guerra ou o comêço das hostilidades determina o aparecimento do *estado de guerra*, cujos efeitos jurídicos imediatos são múltiplos".

"Teòricamente, não se discute: o rompimento de relações diplomáticas não importa, não obriga a declaração de guerra, que a Convenção de Haia, de 1907, impõe a seus signatários; mas, na prática, conforme os antecedentes diplomáticos registram, quase que não é cumprida a convenção.

"Para os mestres do direito internacional público, e entre êles KARL STRUPP, alemão, professor na Universidade de Francfort sôbre o Reno, entre os Estados signatários da Convenção de Haia, dum lado, e os Estados não signatários, de outro, ou entre Estados não signatários, dum e doutro lado, *a guerra começa: a)* quer, como referiu antes (pela declaração de guerra motivada, pelo *ultimatum* e, eventualmente, também por declaração de guerra não motivada); *b)* quer pela simples abertura de hostilidades duma das partes ou de ambas ("Éléments du Droit Public Universel, Européen et Americain", Paris, 1927). "*Toute guerre, diz KARL STRUPP, na tradução à vista, répondant à la définition qui en a été donnée au § 32, I, mais dont le commencement n'est pas conforme aux conditions indiquées ci-dessus, n'est pas mains une guerre véritable*".

"A experiência adquirida na prática internacional formulou um princípio que os internacionalistas aceitam e sustentam e, em algumas legislações, se transformou em norma penal: faltando às hostilidades a expressa declaração de guerra, deve-se fazer retroagir à data da ruptura de relações os efeitos jurídicos da guerra.

"É assim que o repete PAUL FAUCHILLE: "*il se peut, lorsque des actes d'hostilités sont commis sans déclaration de guerre, et qu'une déclaration intervient ensuite, que son auteur donne à celle-ci un effet rétroactif. Cette manière de procéder est d'accord avec la doctrine d'après laquelle il u'a guerre*

dès que les hostilités ont commencé" ("Traité de Droit International Public", tome II, pág. 38).

"Introduzido, recentemente, na legislação penal comum da Itália, a mais moderna codificação do gênero, elaborada sob a pressão dos métodos de guerra total, o referido princípio nela apareceu com o seguinte enunciado a que, por mais de uma vez, tenho aludido no julgamento dos casos de espionagem: *"Agli effetti della legge penale, nella denominazione di tempo di guerra, è compreso anche il periodo di imminente pericolo di guerra, quando questa sia seguita"* (art. 310 do Cód. Penal comum italiano).

"Aos eminentes juristas que formularam essa regra não escapou a realidade dos fatos, a fornecer a solução legal adequada que inspirou a um de seus comentadores, VICENZO MAURO, estas observações: *"Il legislatore non ha creduto di richiamare questo concetto* (o que o tempo de guerra, no direito internacional, começa com a declaração de guerra ou com a abertura das hostilidades) *perchè poteve riuscire troppo limitativo e non sufficiente ai bisogni fella difesa del nostro Stato"* ("Il delitto di spionaggio", págs. 141-142).

"E apresentando ao leitor o fundamento da avançada medida, VICENZO MAURO transcreve o trecho do parecer sôbre o projeto de Código Penal italiano onde se expunham os motivos que a recomendavam: *"É nel periodo, il quale precede la dichiarazione di guerra o lo inízio della, ostilità, che lo Stato compie, spesso nell'ansia dello attacco, temuto imminente, la mobilitazione o in genere quella preparazione bellica o diplomatica alla lotta, che può decidere della guerra; anche allora sono temibili, non meno che in seguito, durante la lotta, gli attentati di devastazione e le insidie dello spionaggio da parte del nemico"* (ob. cit., pág. 142).

"Foi essa a orientação que, a certa distância, seguiu o legislador brasileiro quando fêz retroagir a aplicação da lei penal de guerra, em relação aos crimes contra a segurança externa, à data da ruptura das relações diplomáticas, no art. 67 do dec.-lei nº 4.766, de 1942, e, coerente, declarou, no art. 322 do Cód. Penal Militar, que "aos crimes contra a segurança externa, praticados antes da vigência dêste Código e depois da ruptura de relações diplomáticas com a Alemanha, a Itália e o Japão, aplica-se o dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942".

"Que, em data anterior à declaração formal de guerra e posterior à ruptura de relações diplomáticas com a Alemanha, a Itália e o Japão; o Brasil se considerava em estado de guerra de fato, afirmaram os fundamentos e as providências constantes do dec.-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942, no qual, "considerando que atos de guerra são praticados contra o continente americano"; "considerando que tais atos (ataques a unidades desarmadas da Marinha Mercante do Brasil) constituem uma agressão não provocada de que resultam a ameaça à navegação brasileira e o prejuízo direto a interesses vitais do Brasil" - se criou a obrigação de que os bens e os direitos dos súditos alemães, japoneses e italianos, pessoas jurídicas ou físicas, responderiam pelo prejuízo que, para os bens e direitos do Estado Brasileiro e para a vida, os bens e os direitos das pessoas físicas ou jurídicas brasileiras, domiciliadas ou residentes no Brasil, resultassem de atos de agressão praticados pela Alemanha, o Japão e a Itália.

"C. Tudo aquilo que era necessário para "promover", isto é, organizar e instalar um serviço secreto destinado à espionagem; tudo aquilo que era necessário para "manter", isto é, conservar em atividade êsse serviço, assegurando seu funcionamento tudo isso o grupo de espões, chefiado pelo acusado, então capitão do Exército ativo, com a colaboração de Melo Mourão e Engels, teve à sua disposição e fêz funcionar: dinheiro, fornecido pela Embaixada alemã, no valor de trinta e cinco mil dólares, de que Túlio recebia parte mensalmente a fim de custear os trabalhos distribuídos a Melo Mourão, que, por sua vez, aliciara outros: estações de rádio, correspondência secreta através de "*boites aux lettres*", uso de tintas simpáticas e de cifras.

"Tudo isso se reuniu e tudo isso foi empregado, antes da ruptura de relações diplomáticas e depois dela, antes da declaração de guerra e depois dela - conforme se deduz da articulação dos fatos e depoimentos constantes dos autos.

"Um argumento de que sempre se lança mão para limitar a atividade dos réus ao período anterior à ruptura de relações diplomáticas é o de que, com a retirada dos representantes dos países interessados, cessara a intervenção dêles; mas a verdade, que se apurou, é que, no que se referia à representação da Alemanha, por exemplo, continuou no Brasil, com função na Embaixada da Espanha, o senhor Ehler; cuja ação foi considerada perniciosa à segurança

pública, conforme se vê no documento de fls. 424 do vol. 3º, em que a polícia pede a sua expulsão.

"Dada a natureza do crime de espionagem, é curial, excluída a hipótese de um flagrante, a prova normal há de ser feita pelas declarações dos implicados, pela apreensão de documentos e de instrumentos que sirvam à prática do crime e por toda espécie de circunstâncias e indícios que cerquem a atividade dos criminosos.

"Não obstante a retratação que, com tanta veemência faz o réu, a partir de certa época, é impossível negar, no exame cuidadoso dos autos, que suas declarações, no inquérito policial (fls. 7 v. a 14 v. e fls. 15 a 17 v.), em 29 de setembro de 1942 (quando ainda nas hostes nazistas havia absoluta confiança na derrota dos aliados), coincidem, em todo o seu contôro, com os demais elementos de prova colhidos no processo, como salienta o substituto de promotor nas razões finais (fls. 1.269 do volume 7º), de modo a serem admitidas como verdadeiras.

"Que alega o réu, em juízo, com as franquias que tão generosamente lhe foram concedidas na Justiça militar, para invalidar sua confissão, feita na Polícia Política?

"Duas afirmações que se destróem: 1º) prestou aquêles depoimentos sob irresistível coação; 2º) êsses depoimentos não passaram de grosseira falsificação.

"Ao tomar conhecimento da espécie dêstes autos, por ocasião de julgar a revisão requerida por Melo Mourão, também nêles primitivamente condenado, apontei ao Tribunal as circunstâncias que, a meu ver, repeliam a alegação de terem sido obtidas sob inomináveis torturas as declarações que êle fizera na polícia e constituíram a prova que serviu de fundamento à sua condenação - alegação que, ainda que verdadeira, valeria como atestado de condenável atitude da autoridade policial, mas não desmentiria-os fatos, apurados por outros depoimentos, que não foram declarados como resultado de coação ou violência da autoridade pública.

"Aquelas circunstâncias eram as mesmas que existiam à data da prisão e processo do réu, o principal responsável na rede de espionagem que a polícia identificou, de sorte que tem cabimento aqui uma referência a elas.

"Em primeiro lugar, havia que ponderar que, na época em que se iniciaram na Polícia Política as diligências para a apuração dos crimes contra a segurança externa do país, estava na sua superior administração o então coronel Etchegoyen, personalidade de mais perfeita formação moral e cívica, para, não admitir, sem castigo severo, a prática de qualquer violência contra os detidos - o que afastava a hipótese de, no interior das prisões, fora das vistas das autoridades graduadas, sofrerem os detidos qualquer espécie de coação; porque os depoimentos que os acusados prestaram, no caso dos autos, foram tomados em presença de dois oficiais superiores do Exército, que, na formação da culpa, perante a Justiça militar, afirmaram que o réu prestou, na Polícia Política, livremente, as declarações constantes do inquérito, convindo acentuar, como fez o Ministério Público nas suas razões finais, que a primeira testemunha, ouvida na formação de culpa na Justiça militar, a fls. 1.031, se refere expressamente ao depoimento do réu no dia 29 de setembro de 1942, enquanto a outra testemunha, nas declarações de folhas 1.093, afirma igualmente haver o réu prestado declarações com toda liberdade; sendo que o réu, no próprio interrogatório, declara não ter sofrido violências físicas, mas uma coação, sem explicar como ela se tenha operado.

"Ao lado desse argumento, haveria que invocar as cartas de Mourão, constantes dos autos, a fls. 671 e 678 do vol. 4º, nas quais ele confirma, implicitamente, as declarações prestadas no inquérito policial, embora chamasse de dramáticos os interrogatórios a que foi submetido.

"A outra alegação do réu - de tratar-se de grosseira falsificação do seu depoimento - não encontrava apoio no processo. O substituto do promotor refutou-a: as assinaturas do réu nos depoimentos, juntamente com os oficiais que estiveram presentes, não permitem a aceitação de tal versão; e a hipótese de alteração das folhas intermediárias, uma vez que só a última por ele assinada, também não procederia, porque bastariam as declarações registradas na última folha - sobre o recebimento de várias importâncias em dinheiro, das mãos dos representantes diplomáticos da Alemanha, para corroborar as demais declarações.

"O exame das folhas dos autos em que se encontra a assinatura do réu, a desmentir a hipótese de fraude que pudesse afastar a existência da confissão, espontânea e livre, mostra o seguinte:

"A fls. 5 do vol. 1º, em 14 de setembro de 1942, o réu declarou que usava do pseudônimo de "Garcia", referido por todos os outros denunciados com êle perante o Tribunal de Segurança Nacional; assistido no seu depoimento pelo major Denys, a fls. 7 e segs., em 22 de setembro do mesmo ano, na primeira folha, com assinatura do réu, encontra-se a confissão de haver o major Filinto Müller, por intermédio de um amigo comum, tê-lo convidado a comparecer à polícia, no meado de fevereiro de 1942, sendo que na última página desse depoimento, assinado por Túlio, há também confissão de fatos relacionados com o crime de que é acusado; a fls. 240 do vol. 2º, no depoimento que prestou em 24 de fevereiro de 1943, na página que tem sua assinatura e a do delegado de polícia, há alusão à manobra para a sabotagem no "Winduck"; no depoimento de fls. 244, ainda no vol. 2º, encontra-se a assinatura do réu na acareação com Konder, com declarações que o acusam; a fls. 395 do vol. 3º, nas declarações de 15 de março de 1943, o réu reconheceu a autoria do documento de folhas 386.

"Ao contrário, portanto, do raciocínio da defesa, em verdade, na formação da culpa, por informações colhidas nos depoimentos das testemunhas - coronel Keller (fls. 1.032 do vol. 6º), capitão Cupertino (fls. 1.034 v. do mesmo volume), Melo Mourão (fls. 1.068), Engels (fls. 1.175), Isete (fls. 1.202) - ficaram confirmados todos os itens da acusação que a Justiça faz ao réu e se encontram no 1º volume do processo - nos depoimentos de Camilo Mendes Pimentel, de fls. 163 v. e segs. a folhas 165 v., quando informou que, em companhia de Túlio, que estava à paisana, foi a Petrópolis a fim de interceder junto ao coronel Benjamim Vargas, a favor da liberdade de Engels, que havia sido prêso no Yacht Club; de Isete, amante de Túlio, a fls. 105, e de Madalena, amante de Melo Mourão, a fls. 110; do padre Joel Barbosa, a fls. 63 v. e 64, quando disse que, no dia 7 de setembro de 1942, Melo Mourão lhe pediu uma batina de padre emprestada, para êle usar, pois assim fugiria da ação das autoridades que estavam perseguindo os integralistas; de Padilha, a fls. 127, ao narrar os encontros com "Garcia" e Melo Mourão; de Iberé, a fls. 175 v. e segs.;

de José Cristóvão Machado Júnior, a fls. 21 e segs., onde repete as informações que tinha polícia acêrca de Túlio.

"Em resumo: por vários gêneros de prova apurou-se nestes autos a responsabilidade do réu; por confissão, permanece inatacável, apesar da crítica e objeções que lhe fez êle, a se articular com tôdas as circunstâncias que se referem à espionagem, de que foi um dos organizadores; por declarações dos seus co-réus, da mesma forma, confirmativas de tôda a sua atividade criminosa; por documentos, como o recibo de fls. 23 do vol. 1º, passado em nome de Melo Mourão, no qual, aos 31 de agôsto de 1942, se registrava o consêrto do despertador "Baby", suíço; pela fotografia, a fls. 389 do vol. 3º, dêsse despertador, ladeado de duas pilhas sêcas, ausentes quaisquer fios de ligação dos elementos, considerado como capaz de produzir os resultados desejados na perícia técnica; pela fotocópia de fls. 286 do vol. 3º, com a reprodução da nota manuscrita do réu sôbre sua missão aos Estados Unidos, que foi objeto do rádio cifrado de Engels pedindo recursos ao govêrno alemão, o qual, captado pelo serviço de contra-espionagem norte-americano, permitira, desde fevereiro de 1942, identificar o réu na rêde de espionagem; pelas informações escritas do ofício de fls. 172 do vol. 2º, que a diretoria do Fluminense Yacht Club mandou à polícia sôbre o réu e sua atividade naquele Club, onde, de quando em vez, fazia vãos de treinamento, de que não se tomava nota nas fichas: nestes têrmos, impunha-se a condenação do réu, mas não nos têrmos em que a decretou a sentença apelada.

"D. Na graduação da pena, deixada ao prudente arbítrio do juiz, levando à conta as circunstâncias que o Cód. Penal Militar enumera, com o fim de adequada individualização dela, a sentença decidiu sem levar em consideração as provas dos autos e os preceitos da lei penal, e, pois, diante da norma do art. 61, § 1º, do diploma citado, em que se determina que, nos crimes em que a pena máxima é de morte ou de reclusão por 20 anos, ao juiz é facultativo, ou não, atender às circunstâncias atenuantes enumeradas no artigo - o que importa declarar que a lei exige que, na sentença em tais hipóteses, o juiz é obrigado a justificar a graduação que houver fixado - a sentença, nesse particular, confirmada pelo Tribunal, deixou de apreciar a existência de algumas das agravantes especificadas no art. 59, princípio, do Cód. Penal citado, bem como a agravante da alínea III dêste art. 59.

"Nestes termos, as circunstâncias apuradas cumpridamente no processo não autorizam a fixação da pena em grau tão perto do mínimo e quase a coincidir com o tempo de prisão sofrida pelo réu, feita no máximo a redução permitida aos enfermos mentais, cuja responsabilidade diminuída temia sido objeto de perícia técnica com as formalidades da lei; não podendo escapar à crítica o fato de, provado o crime de sabotagem planejado contra o navio "Winduck", nenhuma influência ter tido para o aumento da pena-base.

"E. Ao tomar partido em favor da adoção da doutrina da responsabilidade diminuída, o legislador brasileiro, na Exposição de Motivos ao Cód. Penal comum, assim julgou seu ponto de vista, senhor da transcendência do problema que procurava resolver: "Em face da diversidade ou dubiedade dos critérios científicos, o projeto, no interesse da defesa social, só podia tomar um partido: declarar responsáveis os "fronterços", ficando ao prudente arbítrio do juiz, nos casos concretos, uma redução da pena e isto sem prejuízo da aplicação *obrigatória da medida de segurança*."

"Para a adoção de tal critério milita, além disso, uma razão de ordem prática. É preciso reforçar no espírito público a idéia da inexorabilidade da punição".

"Deixando-se a coberto da pena, quando autores de crimes, os anômalos psíquicos, que vivem no seio do povo, identificados com o ambiente social, e que o povo, por isso mesmo, não considera irresponsáveis, fica desacreditada a função repressiva do Estado.

"Desprezando essa recomendação do codificador, vazada em fórmula tão severa, a sentença, numa injustificada interpretação da norma legal que faculta, com prova pericial adequada, o reconhecimento da responsabilidade diminuída, apoiou-se a um atestado médico, da lavra, sem dúvida, de especialistas de reputação inatacável, mas elaborado, sem as formalidades legais, com o poder de lhe imprimir valor jurídico, em época posterior ao crime e em circunstâncias capazes de gerar a suspeição de simulação por parte do réu; e abandonou o laudo da perícia, ordenada pelo Conselho de Justiça, com observância de todos os preceitos do processo penal, em que se respondia, conforme o sistema contraditório da instrução criminal, aos quesitos do Conselho de Justiça, negando-se ao réu o benefício que pretendia obter da perícia: o reconhecimento da responsabilidade atenuada.

"No laudo pericial de fls. 1.160 e segs. do vol. 6º, em resposta ao questionário que lhes foi proposto, assim se pronunciaram os psiquiatras: *a)* o réu não é um doente mental. As anomalias constitucionais de sua personalidade, limitadas às esferas afetiva, volitiva e instintiva, não autorizam a considera-lo um doente mental. Tampouco é deficiente mental; *b)* não encontram nos autos elementos que possibilitem dizer qual era o estado mental do réu ao tempo dos fatos que lhe são atribuídos, ressalvada a condição de personalidade psicopática, constante da primeira conclusão; *c)* para os fatos atribuídos ao réu na denúncia influi, de certo modo, a sua condição psicopática; *d)* do ponto de vista mental, o réu, atualmente, apresenta apenas as anomalias constitucionais de sua personalidade; *e)* deixaram de responder os peritos ao quesito sobre se, no caso de irresponsabilidade penal, precisa o réu de ficar subordinado a uma das medidas de segurança previstas na lei penal, por julgarem que a resposta envolve questão da exclusiva alçada do juiz.

"Tiveram os médicos o cuidado de aludir à suspeita que, porventura, se pudesse levantar, de que o quadro psíquico apresentado pelo réu, e fôra considerado como psicose carcerária na Seção de Psiquiatria do Hospital Central do Exército, tivesse sido produto de mera simulação, declarando que tal suspeita *não encontrou apoio nos elementos informativos postos à disposição deles.*

"Que a saúde mental do réu era perfeita na data dos fatos criminosos que a denúncia lhe atribui, basta atender a estas circunstâncias: estava agregado a serviço de uma empresa técnica; articulava o serviço de espionagem numa trama urdida com sagacidade, como provam, não só as peças do inquérito da Polícia Política, mas também as informações colhidas na formação da culpa feita na Justiça militar: no cumprimento de parte de sua pessoal colaboração nesse programa de espionagem, pilotava um avião do Yacht Club, de que era sócio. conforme se esclarece no ofício dessa sociedade, a fls. 172 do vol. 2º, no qual se encontra o detalhe interessante, a revelar uma cautela do espião - como seus vôos, efetuados "de quando em vez", segundo o texto do ofício, eram vôos de treinamento, não eram apontados nas fichas; e, assim, de modo a evitar o lançamento das datas em que voava, o acusado, no aparelho H. Z., nacional, pôde fazer a espionagem sobre as cercanias do Rio de Janeiro, como em São Paulo outros espiões fizeram, tendo para isso aparelho próprio.

"O enfeêrmo mental não dirige avião, em treinamento periódico, de que não deixa registro nas fichas, de sorte a evitar o contrôle de datas e horas, que coincidiram com a da organização dos comboios aliados nos mares vizinhos do Rio de Janeiro.

"Nas condições em que se efetuou a prisão do réu e se reuniram as provas contra êle, fornecidas, de início, com a captação do rádio cifrado do seu serviço de espionagem com a proposta do seu aproveitamento nos Estados Unidos, e completadas com os demais elementos coligidos no processo, juridicamente admissível para beneficiar o réu só havia uma alegação - estar louco. Dessa alegação êle se valeu pouco depois de prestado o último depoimento.

"As perturbações apresentadas pelo réu e diagnosticadas como psicose carcerária, está provado nos autos, não existiam a data do crime; e, se, conforme o laudo pericial de fls. 1.160 declara, com os elementos informativos postos à sua disposição, não era lícito considerar como produto de simulação do réu, também com todos os dados constantes do processo, não permitiu afirmar que fôsem contemporâneos do delito; de sorte que não há nos autos justificação para a decisão do Conselho Especial de Justiça dando como existente ao tempo do crime a perturbação do réu, que a perícia declara não ser enfermidade mental do réu, que apenas apresenta anomalias constitucionais.

"Nos têrmos do parág. único do art. 35 do Cód. Penal Militar, aplicado à espécie, a pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto retardado, não possuía, ao tempo da ação ou omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com êsse entendimento".

"A perícia, legalmente feita, na formação da culpa não autorizava a conclusão da sentença, elaborada sem atenção às recomendações da Exposição de Motivos apresentada com o Cód. Penal comum e aos conselhos dos mestres de direito, como FRANCESCO ANTOLISEI, a respeito do caso de exclusão ou diminuição da imputabilidade, dada a existência de anomalia mental, quando ensina que não basta a existência da relação de tempo, cronológica, mas é indispensável que haja um nexô de causalidade entre o fato e a anomalia mental, apresentando exemplo.

"D'altro canto, per escludere o diminuire l'imputabilità non basta l'esistenza di un'anomalia mental nem momento della legge occorre anche un nesso causale, per cui el fatto commesso risalga allo stato di mente come l'effetto alla causa. Esistono, invero, delle malattie mentali che colpiscono soltanto un settore della personalità psichica dell'individuo, lasciando inalterati tutti gli altri: le c. d. monomane, che ora sono chiamate "deliri sistematizzati". In tali casi l'imputabilità è certamente esclusa o diminuita, quando l'atto criminoso è la conseguenza dell'alterazione mentale, come nell'ipotesi dell'individuo affetto da mania di persecuzione che uccida il suo presente persecutore. Se, invece, il monomane compie il delitto in un campo del tutto diverso da quello che interessa il settore psichico alterato (per es., commette una violenza carnale che non abbia alcun rapporto con l'idea delirante) lo stato patológico non influisce sull' imputabilità (FRANCESCO ANTOLISEI, "Manuale di Diritto Penale", págs. 386-387).

"Se não tinha fundamento na lei nem na prova dos autos a pena-base fixada, muito menos o reconhecimento da anomalia mental do réu para reduzir a punição infligida aos termos em que a reduziu com a diminuição de dois terços, de modo a, praticamente, quase valer pela libertação de criminoso com tão grave falta, como o réu.

"Foi voto vencido o Exmo. Sr. ministro Dr. BOCAIUVA CUNHA, que confirmava a sentença, sem aplicar a medida de segurança, não justificando ainda a decisão que declarou a indignidade para o oficialato; *Plínio Magalhães*, diretor geral.

"Fui presente. - *Valdemiro Gomes*".

Para melhor esclarecimento, requisitei a remessa dos autos originais do processo movido contra o paciente, os quais se encontram em apenso, estando também apensados os autos dos anteriores *habeas corpus* impetrados em seu favor.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Vários são os argüidos motivos de nulidade da condenação imposta ao paciente. Apreciarei cada um dêles isoladamente, na ordem enunciada.

Refere-se o primeiro à incompetência do Superior Tribunal Militar para julgar a apelação interposta da condenação infligida ao paciente pelo Conselho Especial de Justiça, por crime de natureza política. O acórdão proferido por aquela alta Côrte Judiciária se encontra a fls. 1.365 dos autos originais em apenso, e conclui dando provimento, em parte, à apelação do Ministério Público, ara condenar o acusado à pena de 12 anos de reclusão, como incurso no disposto no art. 21, combinado com o art. 67, do dec.-lei nº 4.766, de 16 de outubro (não menciona o ano), ratificada a decisão de 5 de janeiro de 1944, que declarou o acusado indigno para o oficialato.

O mencionado art. 21 do dec.-lei nº 4.786 assim reza:

"Promover ou manter, no território nacional, serviço secreto destinado a espionagem: pena - reclusão de oito a 20 anos, ou morte, grau máximo, e reclusão por 20 anos, grau mínimo, se o crime fôr praticado no interesse de Estado em guerra contra o Brasil ou de Estado aliado ou associado ao primeiro".

E o referido art. 67 dêsse mesmo diploma assim dispõe:

"Esta lei retroagirá, em relação aos crimes contra a segurança externa, à data da ruptura de relações diplomáticas com a Alemanha, a Itália e o Japão".

Foi assim condenado o paciente por crime de espionagem, capitulado, na lei que definiu crimes militares, e contra a segurança do Estado.

Sustenta o impetrante ser nula essa decisão, frente ao preceituado no art. 101, nº II, letra c, da Constituição, que defere a êste Supremo Tribunal a competência para julgar, em recurso ordinário, os crimes políticos.

Comentando êsse dispositivo constitucional, diz CARLOS MAXIMILIANO que a jurisprudência considera crimes políticas os que atentam contra a ordem

pública interna ou externa do Estado, previstos no Cód. Penal de 1890, e definidos nos decs. nº 848, de 1890, e nº 221, de 1894 ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. II, nº 437).

Também CARVALHO MOURÃO, em brilhante conferência sobre "Traição e espionagem", publicada na "REVISTA FORENSE", vol. 102, págs. 207 e 434, assinala que nossas leis e a jurisprudência dos tribunais têm considerado a traição e espionagem crimes políticos.

Assim realmente tem sido. Em acórdão de 16 de fevereiro de 1898, referente ao atentado contra o presidente Prudente de Moraes, decidiu este Supremo Tribunal serem crimes *políticos*, de competência dos juízes e tribunais federais, os que se achavam previstos nos arts. 87 a 123 do Cód. Penal de 1890, e arts. 47 a 55 da lei nº 35, de 26 de janeiro de 1892. Posteriormente, em acórdão de 25 de outubro de 1911, decidiu esta Corte Suprema que são crimes políticos os que atentam contra a ordem pública interna ou externa do Estado, isto é, os previstos nos arts. 87 a 118 e 165 a 178 do Cód. Penal de 1890 e os definidos nos decs. nº 848, de 1890, e nº 221, de 1894 (*apud* GALDINO SIQUEIRA, "Direito Penal Brasileiro", parte especial, edição de 1924, pág. 29).

Entretanto, o crime pelo qual respondeu o paciente não pode ser considerado de natureza política, por isso que foi capitulado no art. 21 do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, que tem a seguinte rubrica: "Define crimes militares e contra a segurança do Estado". Esse diploma legal deferira ao Tribunal de Segurança Nacional o julgamento do crime definido no seu citado art. 21, mas, posteriormente, o dec.-lei, número 8.186, de 19 de novembro de 1945, determinou competir aos juízes e tribunais militares o processo e julgamento dos crimes, atribuídos em lei ao extinto Tribunal de Segurança Nacional e que, por definição ou equiparação legal, atentassem contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social. Prescreveu ainda esse diploma legal que no processo de tais crimes seria observado o Cód. de Proc. Penal Militar.

Sobrevindo a Constituição de 1946, determinou ela em seu art. 108 competir à Justiça militar processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhe são assemelhadas, podendo estender-se esse fôro

especial aos civis, *nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país* ou as instituições militares.

Essa norma constitucional está evidenciando que o legislador constituinte, ao usar a expressão *crimes políticos* no art. 101, alínea II, letra c, da Lei Maior, fê-lo no sentido estrito, isto é, abrangendo apenas os crimes contra a segurança interna do país.

EUGÊNIO FLORIAN, no vol. II do "Trattato di Diritto Penale", pág. 28, salienta que *"cotesta locuzione delitti politici non ebbe e nan ha un significato comune e preciso: alcuni assegnano ai delitti politici una sfera più ampla, alti più ristretta di quella propria dei delitti contro lo Stato; altri, ancora, dicono che delitti politici e delitti contro lo Stato sieno la stessa cosa e le due locuzione coincidano"*.

Por igual, GARRAUD, em seu "Traité du Droit Penal Français", vol. III, nº 846, admite a possibilidade de ser contestado o caráter político dos crimes contra a segurança externa do Estado, por isso que, enquanto que os crimes contra a segurança interna se caracterizam pela aspiração de reformas das instituições sociais ou governamentais, aqueles outros *"tendent à détruire la nation elle même, ou, du moins, l'indépendance du pays"*.

Também VIEIRA DE ARAÚJO, em seu livro "O Código Penal Interpretado", vol. I, pondo em relêvo o contraste entre tais modalidades criminosas, assinala que o que delinqüe contra a segurança exterior do Estado destrói a existência da Pátria mesma e lacera não os acidentes, mas a essência, o seio da sociedade que o viu nascer. Atentando contra sua independência, é um parricídio público que comete, para o que dificilmente encontrará, não diremos justificação ou atenuação, mas uma explicação qualquer que salve seu propósito ou sua honra.

Por sua vez, LA COMTE, em sua monografia intitulada "Des complots et attentats contre la sureté de l'Etat", salienta a diferença entre tais crimes, pelo grau de gravidade que lhe confere a consciência pública: os crimes que tentam contra a própria existência do Estado, como Nação, serão sempre objeto de execração universal, porque o perigo é idêntico sob qualquer govêrno ou em todos os países juridicamente constituídos. Ao contrário, os crimes que visam a forma de govêrno de um Estado, sujeito sempre a modificações, segundo as

necessidades do tempo e dos costumes, poderão ser mais facilmente desculpados.

Do exposto, infere-se sem nenhum esforço que competente era o Superior Tribunal Militar para julgar os recursos manifestados pelo próprio paciente e pelo Ministério Público da sentença que condenara aquele.

A segunda nulidade processual argüida pelo impetrante diz respeito à incompetência do Conselho Especial de Justiça que o julgou em primeira instância. Tal alegação já foi feita pelo paciente, perante este Supremo Tribunal na petição de *habeas corpus* nº 31.479, de que foi relator o eminente ministro OROZIMBO NONATO. Apreciando-a, assim se manifestou S. Ex^a:

"Alude-se a fls., como a um dos fundamentos cabedais do pedido de *habeas corpus*, o haver sido o réu processado na 3ª Auditoria da 1ª Região Militar perante Conselho incompetente e que tratou de resto as reclamações nesse sentido levantadas.

"Argumenta o impetrante não ser ele oficial, desde que, por decreto de 4 de fevereiro de 1944, foi mandado cassar sua patente, nos termos do art. 150, parág. único, da Carta Constitucional então vigente, combinado com o art. 72 do dec.-lei número 3.940, de 16 de dezembro de 1941.

"E, ainda assim, foi julgado pelo Conselho Especial de Justiça competente para processo e julgamento de *oficiais*, exceto os *generais*.

"Não convence a argumentação porque competente era, no caso, a Justiça militar. A incompetência do aludido Conselho Especial, pois, não era *ratione materiae*, caso em que o silêncio mesmo do interessado não seria poderoso a cobrir a nulidade.

"O mesmo, porém, não passa, se trata de incompetência relativa.

"E nas informações se realça que o impetrante mesmo "admitiu a regularidade da constituição do Conselho Especial para julga-lo.

"Em várias partes do processo - lê-se nos aludidos informes - o paciente reconheceu a competência desse Conselho, não tendo, aliás, usado de qualquer recurso, como lhe facultava a lei.

"Não se pode, demais disso, relegar a obliúvio o que observa o Exmo. Sr. almirante presidente MILANEZ no ofício de fls.:

"Na verdade, o Conselho Especial era competente, pois, anulado o processo do Tribunal de Segurança Nacional pela referida decisão desse Supremo Tribunal Federal, volveu o paciente a sua primitiva situação de militar, suspensos, também como deviam estar os efeitos da declaração judicial de sua indignidade para o oficialato...".

"Outro argumento de que se serve o impetrante para pleitear se fulmine de nulidade o processo a que respondeu é o de que o Tribunal que julgou a apelação manifestada contra a sentença do Conselho era, a sua vez, *suspeito*, para decidir da causa, pois já se manifestara sobre o *mérito*, da mesma.

"Julgando da apelação aludida, alega o impetrante, o Superior Tribunal Militar apenas ratificou decisão anterior sobre a *mesma causa*, daí resultando a imposição, pelo mesmo Tribunal, e no julgamento da mesma causa, de duas penas incombináveis.

"A êsse propósito expõe o impetrante que, na sentença de 1944, do Supremo Tribunal Militar, foi êle considerado indigno do oficialato para o que o egrégio Tribunal examinou minudentemente a acusação e as partes. Anulado o julgamento do Tribunal de Segurança Nacional, sobre que se fundou o do Superior Tribunal Militar, quanto à pena de indignidade para o oficialato, esta pena última foi mantida, sob côr de se tratar de pena *principal* e não acessória e dependente. Assim, foi processado por fatos sobre que a segunda instância já se manifestara, o que, evidentemente, constitui irregularidade maior da marca.

"Mas a lei não autoriza a extrair desse fato a conseqüência da nulidade do processo, ainda menos pela suspeição alegada, uma vez que, num caso como noutro, os juizes trabalharam livremente em matéria de prova, sem motivo legal de suspeição por prejulgamento.

"Também a natureza principal ou acessória da pena doe indignidade para o oficialato não oferece matéria para *habeas corpus*.

"É certo que, anulado como foi o processo, independentemente de declaração expressa do aresto anulado, a insubsistência da pena resultava como necessária e forçosa consequência da anulação.

"Não se mostra destituída de momento a alegação de ser incabível a pena de indignidade para o oficialato, uma vez que como traidor não - poderia ser punido com pena inferior a 20 anos de reclusão.

"E nem caracterizaria traição auxílio prestado a país *não inimigo*.

"Esse argumento, para outras consequências e sob outras formas, já têm sido apresentado a este Tribunal.

"Baldado é, a meu ver, mobilizar objeções fundadas na quantidade da pena.

"Razão é se atenda à natureza do delito.

"Sem dúvida que o art. 1º do dec-lei nº 3.038 sujeita à pena de indignidade para o oficialato o que fôr convencido de "traição e covardia".

"Não parece heterodoxo, no caso, paragonar a traição e espionagem em favor de país estrangeiro e inimigo exercitada por nacional pertencente às forças armadas.

"E, como quer que seja, ainda que o problema pudesse se agitar em revisão, seria excessivo dos limites em que se estreita o *habeas corpus*.

"Indefiro o pedido".

Dou inteira razão a êsse brilhante voto, que foi adotado por todos os Excelentíssimos ministros então presentes, com exceção do eminente ministro EDGAR COSTA, que entendeu incompetente o Conselho Especial que julgou o paciente, sendo, em consequência, nulo o processo.

A terceira alegação de nulidade é relativa ainda à sentença do primeira instância que condenara o paciente por atividades que cessaram antes de 31 de agosto de 1942, nas penas do art. 21, primeira parte, da dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, sem ser por efeito da ação retroativa dêsse diploma legal, estabelecida em seu art. 67, violando assim o próprio texto da lei excepcional e surpreendendo a defesa com a condenação do réu por ações ocorridas em época não mencionada na denúncia e da qual se não cogitara no processo.

Tal assertiva, entretanto, carece de fundamento. Em vários passos da sentença proferida pelo Conselho Especial de Justiça contra o paciente encontra-se expressa referência à ação retroativa da dec.-lei nº 4.766. Dela extraio os seguintes trechos:

"Temos, entretanto, a considerar que as atividades do acusado no colaborar com os espões alemães se limitavam ao tempo em que o Brasil estava apenas em estado de ruptura de relações diplomáticas com os países do "eixo", parecendo que elas não atingiram o estado oficial de guerra; a prova dos autos não convence que o acusado tenha mantido ou promovido no território nacional serviço secreto de espionagem, depois da declaração de guerra. E, assim sendo, o dispositivo de lei violado é o do art. 21, primeira parte, da dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, *no seu alcance retrooperante*" (fls. 1.304).

"Assim entendo, não estamos, pois, dando interpretação extensiva ou ampliativa à lei, mas compreensiva e à altura dos métodos secretos e requintados de espionagem e agressão na guerra total. Nessas asserções, neste particular, se apóiam em obras de autores do vulto de NÉLSON HUNGRIA e COSTA E SILVA, e mesmo nas de notáveis juristas alemães. Magistrados de notável cultura, como os Exmos. Srs. ministros GOMES CARNEIRO e VAZ DE MELO, indicam, com o brilho e a energia que lhes são peculiares, a juridicidade das leis retroativas e da conceituação ampliativa dos crimes de tempo de guerra, fazendo ressaltar, como imperativos dessas medidas em defesa do Estado, os próprios métodos adotados pelo inimigo na segunda guerra mundial. (*Omissis.*) E o Exmo. Sr. ministro VAZ DE MELO, na mesma revisão, afirmou: "a retroatividade da lei penal, em casos tais é medida que o novo regime constitucional, em absoluto, não repudia". (*Omissis.*) Também S. Ex^a o Sr. ministro CARDOSO DE CASTRO, no seu voto referente à mesma revisão, com perfeita síntese do aspecto jurídico dos fatos incriminados,

admitiu a retroatividade do decreto citado e focalizou com exatidão a matéria da autoria criminosa de espionagem, considerando-a, porém, limitada ao período de tempo antes da declaração de guerra e depois da ruptura de relações diplomáticas com os países do "eixo". Como se vê, o enquadramento dos fatos de que trata êste processo, nos dispositivos sancionados no dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, está sòlidamente apoiado na doutrina, na jurisprudência e na lei" (fls. 1.305 a 1.306).

A colaboração do acusado, porém, conforme os autos, "ocorreu em época em que o Brasil não era nação beligerante e só pela condição legal retrooperante do dec.-lei nº 4.766, de 1º de outubro de 1942, tornou-se criminosa" (fls. 1.313).

É certo que a denúncia oferecida contra o paciente capitulara o crime que se lhe imputava no art. 79, nº 2, do Cód. Penal Militar, de 1891, que assim dispõe:

"Dar auxílio a espões e emissários do inimigo, sabendo que o são:

Pena: de morte no grau máximo; de prisão com trabalhos por 20 anos, no grau médio; e por 10, no mínimo".

E esclarecia o Dr. promotor, que a oferecera: "O Ministério Público não capitula o delito na forma feita perante o Tribunal de Segurança Nacional, porque a Constituição de 1946 estabelece, no art. 141, § 29, que a lei penal só retroagirá quando beneficiar o réu, e o dec.-lei nº 4.766 só surgiu após a prática do crime e estando o denunciado detido; e o referido decreto-lei, no seu art. 66, mandava fôsse tal lei aplicada retroativamente".

O Conselho Especial de Justiça, entretanto, houve por bem desclassificar o crime imputado ao paciente, condenando-o incurso no art. 21, primeira parte, do dec.-lei número 4.766, e fixando-lhe a pena em 12 anos, reduzindo-a de metade, conforme o parág. único do Cód. Penal Militar, combinado com o item II do art. 98 do mesmo Código, e aplicando-lhe dois anos de medida de segurança, que seriam cumpridos em casa de custódia ou no Manicômio Judiciário desta cidade.

Tal desclassificação era perfeitamente lícita e só redundou em benefício do acusado, por ser a pena imposta menor que a pedida na denúncia.

Alega, entretanto, o impetrante ter sido surpreendida a defesa com a condenação do réu por ações ocorridas em época não mencionada na denúncia e da qual se não cogitara.

Mas, constada denúncia oferecida contra o paciente que o mesmo prestara serviços à Alemanha "não só antes da declaração de guerra feita a essa nação pelo Brasil, como após a decretação do estado de beligerância".

Manifestamente improcedente é, pois, tal alegação.

Argüiu, outrossim, o impetrante ser nula a condenação proferida pelo Supremo Tribunal Militar por fundar-se em lei penal retroativa, aplicada em processo realizado já na vigência da Constituição de 1948, que possibilita tal retroação somente em benefício do réu.

É uma argüição impressionante, máxime quando favoravelmente a essa tese já se manifestou o notável criminalista, que é nosso eminente colega, ministro NÉLSON HUNGRIA, em seus substanciosos "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", volume I, pág. 93, nota 5.

Essa altíssima opinião, entretanto, não tem sido esposada pela jurisprudência dos nossos tribunais, que têm admitido a retroprojeção do diploma legal em aprêço.

Aquela alegação de nulidade da sentença condenatória, baseada em lei penal retroativa, já foi feita perante êste egrégio Supremo Tribunal, na petição de *habeas corpus* nº 29.655, formulado em favor do mesmo paciente pelo ilustre Prof. Sobral Pinto e julgada em 21 de maio de 1947, tendo sido repelida. Disse então o respectivo relator, o eminente ministro EDGAR COSTA:

"A aplicação retroativa do dec.-lei número 4.766, de 1º de outubro de 1942, em relação aos crimes contra a segurança externa, nos termos do seu art. 67, já tem sido considerada por êste Tribunal como fundamento de outros pedidos de *habeas corpus*, e em tôdas essas oportunidades entendeu o Tribunal de rejeitar a argüição. O eminente ministro OROZIMBO NONATO, em voto proferido no *habeas corpus* nº 29.372, bem explica a razão dessas decisões iterativas do

Tribunal: "Sem dúvida - disse S. Ex^a, - que o princípio *nullum crimen sine lege* é verdadeiro, tem tradição pluri-secular e vive na própria consciência jurídica dos povos civilizados. Assim é na normalidade das coisas, mas, na conjuntura em que o Brasil se viu, envôlto na maior guerra de todos os tempos, o princípio teve que ceder um pouco de sua inflexibilidade para a defesa eficaz de sua vida e de suas instituições, sem, aliás, chegar, nesse particular, ao rigor demonstrado por muitas nações civilizadas. De resto, essa retroatividade mitigada fundamentava-se numa realidade psicológica que levaria a assemelhar o rompimento das relações diplomáticas com estado de guerra ou de pré-guerra. Já àquele tempo, quem no Brasil praticasse atos de espionagem em favor das nações com as quais rompemos, estava praticando, moralmente, ato de traição. A retroação impunha-se em face dos próprios acontecimentos e da realidade nacional" ("REVISTA FORENSE", "vol. CVII, pág. 335).

"Fixada, portanto, por êsse decreto-lei a data do rompimento das relações diplomáticas com os países ditos do "eixo", como limite ou baliza da retroatividade dos seus dispositivos, os fatos por êle previstos e praticados após 28 de janeiro de 1942, data daquele rompimento, incidiram em suas sanções. A atividade do paciente considerada criminosa pelo Tribunal se desenvolveu dentro nesse período, cessando, como reconhece o próprio impetrante, na data de sua prisão, aos 13 de setembro".

Sob êsse aspecto, de nenhuma ilegalidade se reveste, a ser reconhecida e proclamada por, via de *habeas corpus*, por conforme àquela lei a condenação do paciente.

É bem certo que a alegação feita no presente pedido de *habeas corpus* assumiu certa cambiante, por ter sido renovado o processo contra o paciente já no domínio da Lei Maior nova.

Mas, está expresso no art. 3º do Código Penal comum que a lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência. Essa regra ficou também consignada no Cód. Penal Militar, em seu art. 3º.

Na lição de COSTA E SILVA, em seu "Código Penal Comentado", vol. I, pág. 18, leis há que são promulgadas com caráter transitório ou excepcional, destinando-se a vigorar enquanto não se realizarem ou perdurarem certas condições. É precisamente a hipótese do dec.-lei nº 4.766, cujo art. 1º assim reza:

"São punidos, *em tempo de guerra*, de acôrdo com esta lei, os seguintes crimes..."

Sendo êsse diploma lei excepcional, há que ser aplicado ao fato praticado durante sua vigência, embora cessadas as circunstâncias que a determinaram, consoante o mandamento contido no mencionado art. 3º do Cód. Penal e do Cód. Penal Militar.

Referindo-se a regra semelhante incluída no projeto do atual Cód. Penal italiano, que a incorporou em seu art. 2º, assim opinou a *Relazione del Guardasigilli*:

"La disposizione del torzo capoverso è completamente nuova rispetto al Codice del 1889: essa stabilisce che nel caso di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni di capoversi precedenti; vale a dire che il colpevole di un fatto, che soltando una legge eccezionale o temporanea consideri reato e che sia stato commesso quando tale legge era in vigore, potrà essere egualmente punito e, se sia già stato giudicato, continuerà a scontare la pena, anche dopo che più non sussistano quelle condizioni eccezionali in considerazione delle quali la legge venne emanata, ovvero dopo che sia decorso il termine, assegnato dalla legge stessa alla efficacia delle sue disposizioni... Rimangono così distinte nettamente le leggi temporanee dalle leggi eccezionali: sono leggi eccezionali quelle emanate per soddisfare eccezionali bisogni dello Stato;... sono leggi temporanee, quelle che hanno vigore entro un limite di tempo da esse stesse determinato" (parte I, pág. 20).

No caso em aprêço, trata-se de lei apenas excepcional, não temporária, estendendo seus efeitos a fato praticado durante sua vigência, embora cessadas as circunstâncias que a determinaram.

Por derradeiro, alegou o impetrante que já tendo sido condenado pelo Superior Tribunal Militar à pena principal, não acessória, de indignidade para o oficialato, não podia o mesmo Colégio Judiciário condená-lo novamente a uma segunda pena do mesmo caráter.

Sem consistência é tal argumentação, pois está expresso no art. 4º do dec.-lei nº 3.038, de 10 de fevereiro de 1941, que a declaração de indignidade para o oficialato ou de incompatibilidade, será acessória à pena principal, assim que transitada em julgado a sentença, quando se tratar de processo da competência da Justiça militar.

É certo que a primeira declaração de indignidade do paciente resultou de condenação, não proferida pela Justiça militar, mas pelo extinto Tribunal de Segurança Nacional, então o competente para tanto. Mas, o egrégio Superior Tribunal Militar, ao declarar a indignidade do paciente para o oficialato, fê-lo considerando-a pena acessória. É o que se colhe do voto do respectivo relator, o saudoso ministro BULCÃO VIANA, nestes termos:

"Transitada em julgado, como o foi, a sentença condenatória, reversou a lei a êste Supremo Tribunal Militar a aplicação da pena acessória, apreciada, tão-sòmente, sob o ponto de vista das circunstâncias em que tenha ocorrido o fato criminoso" ("Diário da Justiça" de 16 de março de 1944, apenso ao nº 62, pág. 1.402).

Destruída assim a premissa maior do raciocínio do impetrante, *ipso facto* se destroem os corolários que dela pretendia êle extrair.

Por êstes motivos, denego a impetrada ordem de *habeas corpus*.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro relator, indeferindo a ordem impetrada.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, não tenho dúvida em reconhecer que o eminente Sr. ministro relator proferiu um voto brilhante. Ofereceu-nos S. Ex^a incensurável dissertação sôbre o crime político, bem fixando o critério predominante na doutrina a êsse respeito, ou seja, o critério misto, que exige não apenas o aspecto objetivo, senão também o subjetivo. Não basta que o crime seja dirigido contra o Estado, para que seja considerado político: é também necessário que se inspire em motivos nobres ou altruísticos, embora contrários à cartilha do Poder Constituído. Justamente na consideração dessa nobreza de fim é que assenta benignidade tradicional para com os criminosos políticos. São indivíduos que, certos ou errados, agem convictos de que o fazem em bem da Nação, em bem da Pátria, em bem do povo. Os crimes políticos já foram mesmo denominados "crimes evolutivos", porque, via de regra, são praticados por indivíduos que madrugam para as jornadas da civilização e cuja visão se estende além dos horizontes que limitam a de seus contemporâneos. Esplêndidas conquistas do mundo social moderno foram devidas a crimes políticos, ou derivaram de crimes políticos. Mas, por isso mesmo que se adota êsse critério misto, excluem-se da classe dos crimes políticos aqueles que atentam contra a integridade ou independência da Pátria. Já aí não é possível falar em nobreza de objetivos. E o indivíduo que quer entregar sua Pátria ao estrangeiro ou quer expô-la aos seus ataques, procurando anular ou enfraquecer seus recursos de defesa. É crime que não merece perdão ou contemplação. A execrável traição à Pátria não pode ser incluída no elenco dos chamados "crimes políticos".

Acresce que, a tal respeito, *legem habemus*. O dec.-lei, nº 4.766 tem rubrica explícita: "*dos crimes políticos em tempo de guerra*". Ainda que, doutrinariamente, se pudesse admitir no crime de que é acusada o impetrante a natureza, o caráter de político, mesmo assim teriam de recuar dêsse ponto de vista, em face daquela rubrica. "*Si vis intelligere nigrum, inapice rubrum*". Se queremos entender o texto, atenta para a rubrica. Temos de nos afeiçoar a êsse rótulo, e essa epígrafe, que não dá margem a veleidades do intérprete. *Ita lex scripta est*.

Trata-se, no caso vertente, sete a menor dúvida, de *crime militar*, e não do *crime político* a que se refere a Constituição, quando atribui a êste Supremo Tribunal a competência para julgar dos recursos.

Estou, outrossim de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator quando S. Ex^a não dá pela nulidade argüida. Foi o impetrante julgado perante juízo competente, porquanto a anterior decisão, que o havia excluído do Exército, fôra anulada. A pena de indignidade, que lhe fôra imposta, desaparecera, como acessória que era da pena principal. A insubsistência da pena de indignidade é, como bem acentuou o Supremo, Tribunal Militar, um corolário da insubsistência da pena principal que fôra aplicada pelo crime imputado.

O meu desacôrdo, entretanto, se manifesta no ponteiem que o ilustre Sr. ministro relator entende que a lei excepcional ou temporária continua a vigorar além do seu término, ainda quando só foi possível em razão da suspensão das garantias constitucionais.

O art. 3º do Cód. Penal, quando disciplina as penas excepcionais ou temporárias, evidentemente pressupõe que continue indene a Lei Máxima, a lei constitucional. Se a lei temporária ou excepcional só foi possível porque estava suspenso o regime constitucional, essa não pode mais vigorar desde que a Constituição volte a imperar, porquanto, de outro modo, criar-se-ia uma situação duradoura de contraste com a Constituição. Vou formular um exemplo *ad terrorem*. Suponha-se que durante o antigo "estado de emergência", em que estavam suspensas as garantias constitucionais e suprimido o Parlamento, o chefe da Nação, aproveitando-se dessa circunstância, promulgasse lei penal com efeito retroativo, punindo com 30 anos de prisão milhares de adversários seus, que houvessem assinado determinado manifesto contra o govêrno. Algum tempo depois, terminado o estado de emergência e voltando a vigorar a Constituição, essa pena de 30 anos aplicada retroativamente a milhares de cidadãos poderia continuar a ser cumprida? Evidentemente, não. Porque, do contrário, ter-se-ia de admitir a possibilidade de o chefe do govêrno neutralizar por 30 anos, mesmo com o retôrno de vigência da Constituição, a atuação dos seus adversários políticos.

Não é possível, no presente caso, invocar o art. 3º do Cód. Penal. Êsse artigo pressupõe leis que não hajam violado preceito constitucional. Uma lei ordinária apresenta-se ineficiente diante de circunstâncias especiais que sobrevenham; surge, então, a lei excepcional, que, sem ferir a Constituição, regulará tais ou quais fatos durante a persistência dessa situação de fato, dessas circunstâncias excepcionais. Uma vez, porém, terminado êsse período excepcional, voltando a

vigorar a lei ordinária, é natural que a lei excepcional ultrapasse o seu término de existência, mas sempre imunes os preceitos constitucionais.

Nesse ponto, por conseguinte, divirjo do eminente Sr. ministro relator, para conceder o *habeas corpus*. O paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão por fato que, ao tempo de sua prática, não era incriminado. Há ainda outros indivíduos apodrecendo na Ilha Grande, como já tive oportunidade de verificar pessoalmente, em cumprimento de penas ainda mais longas, até 30 anos, em virtude do efeito retroativo do dec.-lei nº 4.766. E uma inconstitucionalidade que precisa ser conjurada. Foi o paciente condenado por lei *ex post facto*.

Ao tempo em que praticou o fato imputado não estava êste previsto em nossa legislação penal. Revogado o Cód. Penal de 1890, só havia, em matéria de repressão dós crimes contra o Estado, as leis de segurança, que não cuidavam do crime de espionagem. O fato só voltou a ser incriminado com a promulgação do dec.-lei nº 4.766, do qual constava ominosa cláusula determinando sua retroação até a data do rompimento das relações com os países do "eixo".

Êsse efeito retroativo só foi possível por que? Porque estava suspenso o § 13 do artigo 122 da Constituição de 1937, a qual, apesar das profusas críticas de que foi e continua sendo alvo como anti-liberal, manteve o princípio da irretroatividade *in pejus* da lei penal. Em condições normais, vigente a Constituição de 37, a lei penal não podia retroagir. Foi preciso que se suspendesse essa franquia constitucional para que surgisse o decreto-lei nº 4.766, que nesse ponto macula a nossa legislação penal. Por conseguinte, voltando a vigorar a própria Constituição de 37, e isto ocorreu antes de promulgada a de 1946, já não era mais possível a continuidade dêsse efeito retroativo, em gritante antinomia com a garantia de que a lei penal não pode ter *óculos retro*, senão quando mais benigna.

Assim, concedo o *habeas corpus*, pois o paciente está livre de crime e pena, sendo insubsistente a sua condenação.

VISTA

O SR. MINISTRO MARIO GUIMARÃES: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista do processo o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, depois de terem votado os Srs. ministros relator e ÁBNER DE VASCONCELOS, indeferindo o pedido, e o Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, que o deferia.

Deixaram de comparecer, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, e, por se achar em gozo de férias, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, sendo substituídos, respectivamente, os Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: A importância capital dêste processo em que estão em jogo, de um lado, a liberdade de um ex-oficial do Exército brasileiro, de outro, a punição de um crime quê teria pôsto em perigo a independência da Pátria, acrescido tudo à circunstância de ser a primeira vez que me cabe apreciar a espécie, obrigou-me a não me guiar pelas primeiras impressões e estudar, no silêncio do meu gabinete; os votos dos eminentes Srs. ministros que já se manifestaram, pondo-os em confronto com as alegações do paciente e com a matéria dos autos.

Quatro são, segundo verifiquei, os pontos que o paciente reputa vulneráveis na legalidade de sua condenação. Passo a examiná-los um a um:

1º) O egrégio Supremo Tribunal Militar que o condenou, era incompetente para o julgamento, por se tratar de recurso ordinário sôbre crime político, que é da alçada dêste Tribunal, na forma do que dispõe o art. 101, nº II, letra c, da Constituição brasileira.

Foi esta argüição vantajosamente refutada, tanto pelo Sr. ministro relator, como pelo Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA. Mostrou o Sr. ministro relator, com

abono em autoridades de prol, que a expressão *crimes políticos* tem um sentido amplo e um sentido restrito. No sentido amplo, compreende os crimes contra a ordem interna e a ordem externa do país. No sentido restrito, apenas, os que forem contra a ordem interna. O art. 101, nº II, letra c, ter-se-ia referido somente aos delitos contra a ordem interna.

E essa interpretação é corroborada pelo art. 108 e seu § 1º, da Constituição, que diz:

"A Justiça militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.

§ 1º Esse fôro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares".

O crime do paciente foi contra a segurança externa do Brasil. Não é, assim, crime político no sentido restrito.

Com outra sorte de considerações o Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA frisou o elemento subjetivo, substancial nos crimes políticos. Não basta, ponderou S. Ex^a, "que o crime seja dirigido contra o Estado para que seja considerado crime político; é também necessário que se inspire em motivos nobres".

E, de fato, já o Congresso Penal de Copenhague, reunido em 1935, havia deliberado não existir crime político quando os motivos são vis e odiosos.

Por atuarem sob impulsos elevados - às vezes um sincero patriotismo - gozam os criminosos políticos de regalias especiais: prisão separada dos criminosos comuns; não estão sujeitos à extradição e são julgados pela mais Alta Côrte do país.

A opinião pública encara êstes criminosos sob aspectos diferentes. A seus adversários; êles não passam dos mais indesejáveis elementos do país. Merecem penas severas. A fôrça e o fuzilamento talvez se reputeem insuficientes.

A seus amigos e admiradores, entretanto, êles avultam como heróis. Alguns, na verdade, o são, e, como heróis, entram na História. Séculos afora, ainda recebem o culto dos seus pósteros.

Mas, enquanto não vão ocupar um lugar na História ou enquanto os seus nomes não se apagam na memória dos homens, estão envoltos numa onda de ódio ou numa auréola de admiração.

Sentimentos são êsses que, em qualquer hipótese, podem turbar a visão dos julgadores, máxime daqueles que, por se acharem mais próximos, talvez sofram, inconscientemente, o influxo das paixões políticas. E por isso a lei, cautelosamente, entendeu de bom alvitre entregar o conhecimento dos crimes desta espécie, em segunda instância, ao Tribunal Supremo, o qual, no cimo do Poder Judiciário, bem longe das dissensões partidárias, terá visão mais larga dos acontecimentos e ambiente mais sereno em que profira a decisão.

Não é o caso dos crimes contra a ordem externa. Os traidores à Pátria nunca formam nem formaram prosélitos. A opinião pública, a respeito dêles, mantém-se una. Se é verdade que, no processo Dreyfus, se agitou e se dividiu o povo francês, a dúvida foi, como seria em qualquer processo, sôbre estar ou não provada a autoria.

Os juízes do Brasil, sendo todos igualmente brasileiros, estariam, pois, nas mesmas condições de ânimo para apreciar casos de traição ou espionagem.

Afastada a causa, cessa o efeito. Desaparece, assim, nos crimes contra a ordem externa, a razão determinante de ser atribuído o julgamento ao Supremo Tribunal Federal.

Poderia sê-lo, em princípio, a qualquer juiz civil ou militar. A lei, no entanto, dá preferência à Justiça militar e com razão. Competindo às fôrças armadas a defesa do país, estão elas mais aptas para conhecer das circunstâncias que rodeiam o crime e da gravidade de seus efeitos. A traição, a espionagem, a venda de documentos, o fornecimento de informações visam proporcionar a derrota na guerra. Ora, as classes armadas, incumbidas pela Nação de conquistar a vitória, devem ter consigo os meios de reprimir a ação dos agentes

da derrota. A espionagem já é o próprio exército inimigo na sua vanguarda. É: a quinta arma de guerra em ação. As forças armadas é que devem combatê-la.

Sábia foi, pois, a lei quando entregou o conhecimento dêsses crimes à Justiça militar, tão sábia como quando confiou a êste Supremo Tribunal o conhecimento dos crimes políticos contra a ordem interna.

2º) A segunda razão do paciente é que o Conselho Especial da Justiça, que julgou o seu processo em primeira instância, era incompetente para tal. Êsse Conselho tem atribuição restrita a oficiais, e o paciente, por ter tido a sua patente cassada, se tornara, dessa época, um civil.

No julgamento do *habeas corpus* número 31.479, a que fêz especial referência o Sr. ministro relator, foi essa matéria muito estudada, divergindo, em votos brilhantíssimos, os eminentes Srs. ministros OROZIMBO NONATO e EDGAR COSTA.

Peço vênia ao preclaro ministro EDGAR COSTA para dissentir de sua opinião, à primeira vista deveras impressionante.

Convenceu-me, porém. o argumento do Sr. ministro OROZIMBO NONATO, baseado na informação do Sr. almirante AZEVEDO MILANEZ: anulada a sentença no processo do Tribunal de Segurança, volvera o paciente à sua primeira situação de militar.

É verdade que, observa o Sr. ministro EDGAR COSTA, embora devesse, por força da anulação do julgamento que o considerara indigno, reverter o paciente ao oficialato, tal não se fêz. O paciente, informa S. Ex^a, "se dirigiu em reclamação ao Supremo Tribunal contra a falta de revisão do processo acessório pelo qual foi declarado indigno do oficialato, e o Tribunal", tendo sido S. Ex^a o relator, "não conheceu da reclamação, por não ser o remédio adequado".

Colho destas palavras que o paciente, para restauração de seus direitos, seguiu rumo errado. Não se há de converter em seu benefício tal circunstância. O que é verdade é que a decisão que o excluiu fôra anulada e o que é nulo não produz efeito.

3º) Que o paciente foi condenado na conformidade do dec.-lei nº 4.766; de 1º de outubro de 1942, por atividades que haviam cessado a 31 de agosto desse ano. Aplicou-se-lhe, a lei retroativamente, o que é defeso pelo art. 141, § 29, da Constituição brasileira.

Na verdade, êsse artigo dispõe que:

"A lei penal regulará a individualização da pena e só retroagirá quando beneficiar o réu".

Já a Carta política de 37 igualmente prescrevias no art. 122, nº 13:

"As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores".

Mas essa mesma Carta também ressaltava no art. 171:

"Na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nos pontos indicados pelo presidente da República".

Em última análise: A Constituição vigorava para o estado de paz. Durante a guerra, atuaria, soberana e discricionária, a vontade do presidente da República. É o que está escrito.

Ora, a lei de caráter retroativo contra a qual investe o paciente surgiu em pleno período de guerra, período, acentuemos, em que não encontrava limite legal a vontade do presidente da República.

Podia então o governo, mercê do seu poder discricionário ter promulgado lei penal de aplicação imediata máxime quando essa lei visava a defesa do país empenhado na guerra mais terrível de todos os tempos.

Não há dúvida que a reprovação às leis retroativas é tão antiga como a própria civilização. Já em SÓCRATES e PLATÃO, pelo menos, há referência a ela. Mas o reconhecimento de exceções, tem, talvez, igual antiguidade.

CÍCERO, numa de suas famosas *verrinas*, censura VERRES por haver promulgado um edito em que dava fôrça retroativa a uma disposição tirada da lei *Vaconia*. E CÍCERO fulmina a retroatividade das leis, mas estabelece um princípio - se algum fato é absolutamente criminoso e infame, uma lei que fixe o caráter ilegal e punível pode atingir o passado; é que o mal já era mal; a lei nova não trouxe senão uma sanção; não criou direito novo.

Esta teoria, diz ROUBIER, *"s'est conservée à travers les âges"* (v. "Conflits de Lois", vol. 1º, pág. 531).

ROUBIER cita DOMAT e MhMLIN, cujas teorias se aproximam.

"Enfin LASSALLE", continua ROUBIER, *"ne craindra pas d'écire que ce que l'unanimité morale de l'esprit public a déclaré mauvais et criminel peut être prohibé par une loi postérieure, celle-ci ne faisant que déclarer virtuellement ce qui extstait dans la conscience juridique: "la profondeur de cette pensée, écrit-il, est indéniable; elle se fonde, en effet sur l'unanimité morale de l'esprit public qui constitue la base de tout droit"* (ob. cit., pág. 531).

Eu estou longe de concordar com êstes autores. Penso com ROUBIER que seria perigosíssima a sua aceitação. Trago, todavia, êstes exemplos para mostrar que, em casos singulares, têm grandes espíritos admitido, como exceção, leis retroativas.

Nós estamos agora em 1951 e temos, felizmente, uma Constituição liberal. Precisamos convir, entretanto, que muito diversa era a situação do Brasil e do mundo em 1942, ao tempo da promulgação do dec.-lei nº 4.766.

Para julgar fatos e leis daquele período temos que colocar-nos naquela época. O Código Penal vigente, no art. 3º, não discrepa dessa orientação:

"A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência".

O que estamos fazendo é, pois, aplicar em tôda a extensão o dec.-lei nº 4.766, que regula a matéria.

Assim o fêz, igualmente, o egrégio Tribunal Militar e, penso eu, *data venia* do eminente Mestre, Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, sem cometer ilegalidade alguma.

4º) Alega, finalmente, o impetrante que, tendo sido condenado pelo Superior Tribunal Militar em sessão de 5 de janeiro de 1944, à pena principal, não acessória, de indignidade para o oficialato, não podia, pelo mesmo fato que originara aquela pena, ser de novo-condenado em outro, sem prévia anulação da primeira.

Essa argumentação, porém, como mostrou o Sr. relator, vai de encontro ao art. 4º do dec.-lei nº 3.038, de 10 de fevereiro de 1941, que considera acessória a pena de indignidade para o oficialato.

Denego, portanto, o *habeas corpus*.

DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, sou impedido.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, acompanho os votos anteriores, negando a ordem.

VISTA

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista dos autos o Sr. ministro OROZIMBO NONATO, depois de terem votado os Srs. ministros relator, ÁBNER DE VASCONCELOS, MÁRIO GUIMARÃES e

LAFAYETTE DE ANDRADA, negando a ordem, e o Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, concedendo a mesma.

Deixaram de comparecer, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES; por se achar em gozo de férias, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS, e, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Na brilhante defesa oral de seu pedido de *habeas corpus*, alegou o impetrante e paciente a incompetência da Justiça militar, no caso, que seria de *crime político*.

E aludiu, ao propósito, a lance do voto que proferi no *habeas corpus* nº 30.086, relatado pelo eminente Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, em que dizia, em alusão ao paciente:

"Embora estivesse incomunicável, o que é natural, pelo delito político de que era acusado".

Assim, apenas de caminho, e para explicar a situação do paciente, foi que aludi à natureza política do delito, quando a incomunicabilidade derivava da natureza dos fatos de que era êle acusado e que caracterizavam delito contra a segurança externa do país.

Em outros casos versando especialmente a natureza dêsses delitos, tive ensejo de votar contra a tese, que se levantava, de se acharem eles, porque conceituáveis como crimes políticos, na zona de influência da anistia.

Não pode, pois, contra êsses votos prevalecer a referência aludida, feita de raspão e para elucidar a situação que, se explicaria sem se atribuir aos fatos denunciados a condição de crimes políticos, que êles não têm, ao menos à luz do critério legal.

Seria ocioso e fastioso desdobrar aqui as doutrinas que se propõem conceituar o delito político e em que tantas disceptações se travam, que quase justificam o pessimismo de CARRARA, dando-lhe valor de simples relato histórico.

Sem dúvida que a justificação final do ato praticado contra a segurança do Estado é, em resumo de contas, feita por um processo da História, coincidindo sua justificação e até sua glorificação com o seu êxito afortunado.

Êsse êxito feliz, que argúi a prevalência da vitória do ideal da maioria, é que indica ao agente o Capitólio ou a rocha Tarpéia.

O herói, o glorificado, é, muitas vezes, apenas o afortunado autor de atentado, que, se não vencesse, sofreria as agruras dos sacrificados e dos proscritos.

Daí dizer TOMÁS ANTÔNIO GONZAGA, poeta e magistrado, do famoso CAIO JÚLIO CÉSAR, que lograra ser herói por um delito e que, se acaso não vencesse, seria um "vil traidor prescrito".

Para FLORIAN, a incriminação do delito político tem fundamento jurídico no "direito da maioria", que, entretanto, às vezes, se apura pelo só fato do triunfo material de uma revolução.

Mas, se o fundamento de incriminação é o direito da "maioria", real, presumido ou freto, desde logo se vê a insuficiência, no caso, do só critério subjetivo, que deve ser conciliado com o objetivo.

Essa conciliação leva a excluir do conceito de crimes políticos os que se voltam em ações favoráveis aos inimigos da pátria ou que desvelem personalidade perversa, conforme ao ensinamento de EUGENIO CALÓN:

"Sin embargo no concibo que se repute politico para los fins de un trato penal privilegiado, aquellos hechos cuya brutalidad es reveladora de una peligrosa perversidad. Estes deben ser sometidos, no obstante los mobiles del agente, en nombre de la regularidad social, al tratamiento asinado a la delinencia común..."

Não são, em face do critério mais comumente aceito, crimes políticos, apesar do motivo que os suscitou; de ideologia política, os perpetrados contra a Pátria e em favor de seus inimigos e aqueles em que, na definição de VIRGILIO DE SÁ PEREIRA, a criminalidade comum supera a específica.

A traição e a espionagem, conforme os móveis que as inspiram, podem ser caracterizadas como delitos políticos, à luz de certas tendências, dentre a que, por vezes, cedeu à jurisprudência, como demonstrou, em seu brilhante voto, o eminente ministro relator ROCHA LAGOA.

A Constituição de 1946, porém, no artigo 108, deixou de manifesto haver usado, no art. 101, alínea II, letra c, a expressão "crimes políticos" em sentido estrito, como, ainda, mostrou S. Ex^a, pondo-se, aliás, nesse particular ao nível da lição de autorizados doutores.

E o eminente ministro NÉLSON HUNGRIA argumenta, ainda, nesse sentido, Com a rubrica do dec.-lei nº 4.766.

A parte mais importante no pedido repousa no fundamento aceito no brilhante voto do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA - o da impossibilidade já agora, no regime constitucional, da aplicação retroativa da lei penal. Trata-se, porém, como em outros votos realcei, de retroatividade mitigada e que, ao cabo de contas, se cifrou em equiparar "o rompimento de relações com as nações do "eixo" ao estado de guerra, atendendo, não, é certo, a noção jurídica, mas a evidentes realidades sociais é psicológicas.

A retroatividade da lei penal mais grave depara a repulsa da consciência jurídica universal, com as exceções impostas pelo *salus populi*, como refere, em seu erudito voto, o eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES. No caso, insisto, essa retroatividade assumiu feição menos grave do que a verificada em países de depurada cultura.

Consistiu em germanar um estado de pré-guerra, já assinalado pelo rompimento de relações, que argüia a hostilidade do país às nações do "eixo", ao estado de guerra.

Certo que, com a restauração das garantias constitucionais, a vedação da lei penal retroativa se reentronou em sua categoria de preceito impostergável.

Mas, naquele regime foi que o delito se dera. Em regime de lei excepcional, que se aplica ao fato praticado durante sua vigência, nos termos do art. 3º do Cód. Penal vigente.

De acôrdo com os votos dos eminentes ministros ROCHA LAGOA e MÁRIO GUIMARÃES, *data venia* do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, indefiro o pedido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: indeferiram o pedido, contra o voto do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA.

Impedidos os Srs. ministros LUÍS GALLOTTI e BARROS BARRETO.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e RIBEIRO DA COSTA, por se achar em gôzo de férias, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

REVISÃO CRIMINAL - RESCISÓRIA - COMPETÊNCIA

- A revisão criminal não se confunde com a rescisória. Não compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento da revisão, quando não tenha proferido condenação.

Requerente: José Camilo Gomes

Rev. nº 4.543 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 3 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.105)

*

CRIME MILITAR - COMPETÊNCIA

- O crime decorrente de atrito entre oficial de polícia e praça do Exército, praticado pelo primeiro, é da competência da Justiça, militar estadual.

Suscitante: Romeu Rodrigues da Cruz

Confl. de jurisd. nº 1.912 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS
- Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 5 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.106)

*

JÚRI - NULIDADE - PRISÃO - PRONÚNCIA

- Anulado o julgamento do júri, para ser proferido outro, subsiste a prisão por efeito da pronúncia.

Paciente: José Machado Filho

H. c. nº 31.703 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do
Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 15 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.107)

*

COMPETÊNCIA - CRIME DE IMPRENSA - PRESCRIÇÃO - DENÚNCIA

- A competência especial prevalece sobre a geral.

- Considera-se prescrita a ação penal por delito de imprensa se, entre a data do crime e o momento em que se deve julgar do recebimento ou não da denúncia, decorre mais de um ano.

Dr. Lourival de Melo Mota **versus** Dr. Silvestre Péricles de Góis Monteiro

Queixa-crime nº 105 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 19 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.108)

*

"HABEAS CORPUS" - DEMORA

- A demora na conclusão do processo não autoriza o **habeas corpus**, quando justificada pelas dificuldades encontradas pelo juiz na instrução.

Paciente: Paulo Racine da Silva Hipérides

H. c. nº 31.728 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 31 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.109)

*

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO PREVENTIVA - DEMORA

- A prisão preventiva não se pode eternizar. Mas o prazo para terminação do inquérito não é peremptório, podendo ser dilatado no interesse da apuração completa dos fatos.

Pacientes: José Maria Medeiros e outros

Rec. de **h. c.** nº 31.755 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 17 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.110)

*

TESTEMUNHAS - "HABEAS CORPUS" - RECURSO - MATÉRIA NOVA

- A audiência de testemunhas não constitui termo essencial do processo, quando o fato se apure por outros meios.
- Não pode ser agitada em recurso matéria não constante da decisão recorrida.

Recorrente: Herculano de Andrade

Rec. de **h. c.** nº 31.760 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 26 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.111)

*

ALEGAÇÕES FINAIS - PRAZO

- Não constitui nulidade do processo criminal o decurso do prazo para alegações finais sem oferecimento delas.

Recorrente: Augusto de Melo Fróis

Rec. de **h. c.** nº 31.791 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 7 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.112)

*

"HABEAS CORPUS" - ADVOGADO NÃO INSCRITO NA ORDEM

- Não pode alegar nulidade do processo, para pleitear **habeas corpus**, com fundamento em haver nêle funcionado advogado não inscrito na Ordem, aquele que concorreu para isso, escolhendo livremente o procurador não habilitado.

Recorrente: Martinho José Barbosa da Silva

Rec. de **h. c.** nº 31.797 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 14 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.113)

*

FURTO - DESTREZA

- A destreza é inerente à modalidade de furto praticado pelo batedor de carteira.

Recorrente: Henrique Szuchnecher

Rec. de **h. c.** nº 31.792 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 7 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.114)

Tribunal Federal de Recursos

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - ABANDONO DE FUNÇÃO

- O crime de abandono de função pública é de natureza dolosa; só se caracteriza ou integra com a existência do dolo, ou seja, a vontade deliberada do funcionário de abandonar o cargo fora dos casos permitidos em lei.

- Interpretação do art. 323 do Código Penal.

Recorrido: Alberto de Sousa Cotrim

Rec. nº 10 - Relator: MINISTRO SAMPAIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 10, de São Paulo, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Alberto de Sousa Cotrim:

Acordam, em 1ª Turma, os ministros do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto pela Justiça, para o fim de confirmar a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos, que estão de acôrdo com o constante dos autos.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de maio de 1950. - *Afrânio Antônio da Costa*; presidente; *Sampaio Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: O promotor público da capital de São Paulo denunciou Alberto de Sousa Cotrim, arquivista, classe "F", lotado na Delegacia Fiscal, como incurso no art. 323 do Cód. Penal, por ter abandonado o emprêgo sem causa permitida em lei.

Juntou inquérito policial, como assim o processo administrativo instaurado contra o indiciado, inclusive certidão, por cópia, do decreto exoneratório, com base no art. 238, item I, do dec.-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939.

O acusado, comparecendo por advogado, em cartório, alegou o seguinte:

"O suplicante está sendo processado perante êsse Juízo pelo delito previsto no artigo 323 do Cód. Penal. Entretanto, a análise das provas já apuradas contra o suplicante, quer no inquérito policial, - quer no processo administrativo, demonstram, à sociedade, que não há crime a ser punido.

"Isto porque:

"Como se verifica das provas existentes nos autos, o suplicante embarcou para os Estados Unidos da América do Norte com a devida licença de seus superiores hierárquicos, partindo para o estrangeiro quando se achava comissionado junto ao Gabinete do Exmo. Sr. ministro da Fazenda. Entretanto, é sabido que a primeira providência dos novos ministros é descomissionar todos os funcionários levados para o gabinete pelo seu antecessor.

"Foi o que aconteceu no caso dos autos. Substituído o ministro que o comissionara, o suplicante, no estrangeiro, sem tomar conhecimento sequer desta substituição, foi descomissionado e, decorrido o prazo legal, iniciou-se contra êle o competente processo administrativo, terminando por demiti-lo por abandono de emprêgo e iniciando-se o presente processo criminal".

O relato acima é inteiramente corroborado pela prova dos autos.

É evidente que milita a favor do suplicante a hipótese prevista no art. 17 do Código Penal:

"É isento de pena quem comete o crime *por êrro quanto ao fato que o constitui, ou quem, por êrro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima*" (fls. 65-66).

O promotor, com vista para dizer sôbre o requerimento, manifestou-se favoravelmente ao prosseguimento da ação, e o juiz proferiu, então, êste despacho:

"Em face dos fundamentos da promoção de fls. 69-70, do Ministério Público, não é de ser deferido o requerimento de fls. 65, devendo, assim, ser o fato delituoso narrado na denúncia melhormente apurado na instrução criminal.

"Notifique-se o acusado para responder por escrito no prazo de 15 dias, ficando assim ordenado o processo, e poderá ser na resposta do acusado reproduzida a matéria exposta no referido requerimento de fls. 65 e segs." (fls. 70).

Vem o denunciado, em obediência ao despacho, em longa petição, expondo as razões por que pleiteava a excludência e o não recebimento da denúncia.

O juiz, então, proferiu o seguinte despacho:

"Alberto de Sousa Cotrim foi denunciado como incurso no art. 323 do Cód. Penal, por constar que, desde 29 de abril de 1947, abandonou o cargo público federal de arquivista, classe "F", lotado na Delegacia Fiscal desta Capital.

"A denúncia veio instruída com o processo administrativo e inquérito policial.

"O réu apresentou as ponderações de fls. 65, sobre as quais se manifestou o Ministério Público, às fls. 69.

"Diz o réu que nenhum crime cometeu, pois havia sido pôsto em comissão junto ao Gabinete do Exmo. Sr. ministro da Fazenda e, com autorização de seus superiores hierárquicos, partiu para os Estados Unidos, a fazer estudos de aperfeiçoamento. Em sua ausência, houve modificação do Ministério e conseqüentemente, seu descomissionamento. Ignorando a alteração em sua posição funcional, permaneceu no exterior e quando regressou foi surpreendido com a notícia do processo por abandono de função pública.

"Respondeu o Dr. promotor que o réu devia saber da alteração no Ministério, dada a grande repercussão havida com a queda da ditadura no país. E, pois, não pode alegar ignorância.

"Determinada a apresentação da resposta prevista no art. 514 do Cód. de Processo Penal, veio ela às fls. 73.

"Responde o denunciado que é evidente a ocorrência da hipótese prevista no art. 17 do Cód. Penal, pois o êrro cometido pelo réu é perfeitamente justificado. Estava em comissão e autorizado a afastar-se do país. Houve a modificação ministerial, não pela queda da ditadura, fato ocorrido a 29 de outubro de 1945, mas por motivos outros, sem grande repercussão, pois o país já estava reintegrado na nova ordem. Ignorando a alteração em sua posição funcional, deixou de voltar ao cargo. Ignorava, também, a existência de processo administrativo, visto como se achava nos Estados Unidos da América do Norte.

"É procedente a resposta do denunciado.

"O abandono de função pública é crime doloso. Se, na resposta e com fundamento nas provas colhidas, o réu demonstra que não abandonou a função pública, dolosamente, não se caracteriza o crime previsto no art. 323 do Cód. Penal.

"O crime inexistente, no caso, e, se prosseguisse a ação, seria julgada improcedente. Deve, pois, ser rejeitada a denúncia, nos termos do art. 516 do Cód. de Processo Penal. E assim fica decidido.

"Arquive-se" (fls. 80-81).

Dessa decisão recorreu o promotor, alegando o seguinte:

"Alberto de Sousa Cotrim foi denunciado por crime previsto no art. 323 do Código Penal, por ter abandonado o cargo de arquivista; classe "F", lotado na Delegacia Fiscal, nesta Capital, fora dos casos permitidos em lei. A denúncia teve por base o inquérito e o processo administrativo em apenso, o qual conclui pela demissão do denunciado, por abandono do cargo. O denunciado, porém, alega que, estando no estrangeiro, não teve conhecimento do que se passava a seu respeito em sua pátria e invoca em sua defesa o disposto na segunda parte do art. 17 do Cód. Penal e o disposto no art. 15 do mesmo Código, isto é, que está isento de pena, porque supôs situação de fato que se existisse, tornaria a ação legítima, e porque não agiu dolosamente. E, à vista disto, requereu o não recebimento da denúncia, o que foi atendido pelo despacho de fls. 80. Daí a razão deste recurso. O fato relatado na denúncia constitui crime em tese, pelo que quer nos parecer que deveria ser recebida para ser êle melhormente apreciado na instrução criminal, como, aliás, decidiu o MM. juiz titular efetivo da Vara, a fls. 70 e 70 v. Dos autos está apurado que o denunciado exercia o cargo de arquivista, classe "F", lotado na Delegacia Fiscal nesta Capital, quando, em abril, de 1946, ficou adido ao Ministério da Fazenda.

"Deixando de comparecer ao serviço desde 29 de abril de 1947 e depois de observadas as formalidades legais, foi, em 26 de outubro de 1947, demitido por abandono de cargo, conforme se vê de fls. 62.

"Refere êle que, estando no estrangeiro quando foi substituído o ministro que o comissionou no Ministério da Fazenda e em consequência do que cessou o seu comissionamento, ignorando, portanto, o que se, passava, não pode ser processado por abandonar o cargo. Essa alegação de defesa do denunciado não está provada. Aliás, quando se deu a substituição do ministro que o comissionou, deveria o denunciado tratar de saber se continuaria ou não comissionado, tanto mais quanto o comissionamento não poderia ter duração indefinida. No entanto, nenhuma providência tomou; o que ressalta do processado é que o denunciado, estando formado em medicina, tratou de se aperfeiçoar nos Estados Unidos da América do Norte e uma vez ali, abandonou o cargo que exercia aqui, porque dêle não necessitava mais. Bem de ver, pois, que com êsse procedimento infringiu dispositivo do Cód. Penal. Dessa forma, espera-se, caso o ilustre prolator do despacho de fôlhas 80 não o reforme, que o egrégio Tribunal dê provimento ao recurso para que seja recebida a denúncia de fls. 2" (fls. 85).

"O recorrido, então, alega: "que o fato relatado na denúncia constitui crime em tese, pelo que quer nos parecer que deverá ser recebida a denúncia, para ser êle melhormente apreciado na instrução criminal, como, aliás, decidiu o MM. juiz titular da Vara a fls. 70 e 70 v.

"A alegação é, evidentemente, improcedente. O fato de existir crime, em tese, não é suficiente para que prossiga a ação penal. O art. 516 do Cód. de Proc. Penal é expresso:

"O juiz rejeitará a queixa ou denúncia, em despacho fundamentado, *se convencido*, pela resposta do acusado ou de seu defensor, da inexistência do crime ou *da improcedência da ação*".

"No caso dos autos, é evidente a improcedência da ação. A exuberante demonstração feita a fls. 65-67 e 73-78 levou o MM. juiz a proferir a decisão recorrida. Em obediência ao art. 516 do Cód. de Processo Penal, determinou S. Ex^a o arquivamento do processo. Alega o recorrente que na instrução criminal o fato deverá ser melhormente esclarecido. Entretanto, é fácil demonstrar o contrário. As testemunhas de acusação são as mesmas que já depuseram no inquérito e, lógicamente, nada mais farão do que confirmar o depoimento anterior. Pelo depoimento destas testemunhas, torna-se flagrante a

improcedência da ação. Por esta razão, o brilhante prolator da decisão recorrida afirmou textualmente:

"Se prosseguisse a ação, seria julgada improcedente. Deve, pois, ser rejeitada a denúncia, nos termos do art. 516 do Código de Proc. Penal. E assim fica decidido..."

"Arquive-se (fls. 81)".

"Contra esta decisão, cujo acerto é indiscutível, o recorrente procura jogar outra decisão, alegando que a razão está com o MM. juiz titular da Vara, que decidiu pelo prosseguimento da ação penal. Entretanto, analisando-se a decisão citada pelo recorrente, fls. 70 e 70 v., verifica-se que o seu ilustrado e nobre prolator baseou-se na cota da Promotoria (fls. 70), manifestamente errada. O Dr. promotor público, ora recorrente, traído pela sua memória, falseou a verdade histórica. Na cota de fls. 69-70, em que se baseou a decisão citada pelo recorrente, entendeu a Promotoria que o denunciado não pode alegar ignorância, por ter sido a substituição dos ministros motivada pela queda da ditadura, tendo, em consequência, ampla repercussão no estrangeiro. Entretanto, é sabido que a queda da ditadura foi em 29 de outubro de 1945 e o denunciado partiu para os Estados Unidos em abril de 1946, quando, por mercê de Deus, a ditadura não mais nos oprimia.

"Além disso, como é fácil verificar a folhas 70 v., o digno magistrado, titular da 10ª Vara Criminal, não decidiu receber a denúncia, como afirma o recorrente. Apenas, em obediência às formalidades processuais, S. Exª mandou que se obedecesse ao disposto no art. 514 do Cód. de Processo Penal, afirmando textualmente:

"Notifique-se o acusado para responder por escrito, no prazo de 15 dias, ficando assim ordenado o processo e poderá ser, na resposta do acusado, reproduzida a matéria exposta no referido requerimento de fls. e segs. (fls. 70 v.)".

"Ora, se o ilustre prolator do despacho chega a afirmar que as alegações de fls. 65, poderiam ser reproduzidas na defesa, é lógico que só depois desta defesa, em obediência ao disposto no art. 516 do Cód. de Proc. Penal, S. Exª iria

decidir se a denúncia devia ou não ser recebida. É claríssimo que não há a controvérsia que o recorrente alega, entre a decisão do nobre titular da Vara e a do não menos nobre substituto.

"Prosseguindo nas razões de recurso, insiste o digno Dr. promotor que o denunciado não provou que não chegou ao seu conhecimento a notícia de seu descomissionamento. *Data venia*, S. Ex^a, em que pêssem os seus altos e inegáveis méritos, erra clamorosamente ao fazer esta afirmação lógico que não pode o denunciado provar que desconhece certo fato. A acusação, evidentemente, cumpre provar ao contrário, isto é, que o descomissionamento foi levado ao conhecimento do denunciado e que êste, não obstante, permaneceu no estrangeiro. Como é possível provar que determinada notícia não chegou ao nosso conhecimento? Será possível esta prova? Evidentemente, não.

"Alega ainda o recorrente que, "quando sé deu a substituição do ministro que o comissionou, deveria o denunciado tratar de saber se continuaria ou não comissionado". Entretanto, como já foi dito, o denunciado ignorava a substituição do ministro que o comissionara: conseqüentemente, não havia razão para adotar o procedimento sugerido pelo recorrente. É público e notório que é ao superior hierárquico, que comissiona, que compete comunicar o descomissionamento, ordenando ao funcionário que reassuma o seu lugar. Todos nós sabemos que um funcionário mandado para determinado lugar, aí permanece até que seja ordenado o seu regresso. Esta é a praxe e nem seria possível ser de outra forma. No caso dos autos, nem no processo administrativo, nem no inquérito, policial provou-se que foi determinado o regresso do acusado. Só depois de feita esta determinação, se por acaso ela fôsse desobedecida, é que se caracterizaria o delito imputado ao recorrido.

"A decisão recorrida é indiscutivelmente certa e totalmente baseada na prova dos autos.

"Como se verifica das provas existentes no processo, o denunciado ausentou-se, com a devida licença de seus superiores, quando se achava comissionado no Gabinete do Sr. ministro da Fazenda. É o que se lê no depoimento das testemunhas da acusação, fls. 23 e 24, e também na informação de fls. 54.

"Entretanto, é sabido que os novos ministros têm como primeira preocupação afastar os funcionários que foram levados para o Gabinete pelo seu antecessor.

"Foi o que aconteceu, no caso dos autos. Substituído o ministro que o comissionara, o acusado, no estrangeiro, sem tomar conhecimento desta substituição, foi descomissionado, e, decorrido o prazo legal, iniciou-se contra êle o competente processo administrativo, terminando por demiti-lo por abandono de emprêgo e iniciando-se o presente processo criminal. Não padece dúvida que o descomissionamento do denunciado foi feito sem seu conhecimento. As testemunhas ouvidas confirmam taxativamente a afirmação (fls. 23 v. e 24).

"E evidente que milita a favor do denunciado a hipótese do art. 17 do Código Penal. Dificilmente encontra-se outro processo onde o êrro plenamente justificado esteja tão bem caracterizado: O denunciado laborava em êrro plenamente justificado pelas circunstâncias, supondo situação de fato, que, se existisse, tornaria a ação legítima". Conseqüentemente, por determinação expressa do art. 17 de Código Penal, é isento de pena.

"Além disso, no caso dos autos, deve ser levado em consideração o disposto no artigo 15, parág. único, do Cód. Penal. Neste processo, por mais que se procure, não se encontra o dolo por parte do denunciado. Não se encontra a intenção de abandonar o emprêgo. É incontestável que o dolo não existe e, em conseqüência, também por êste motivo o denunciado não pode ser punida. Aliás, o próprio recorrente, afirmando em suas razões que o denunciado deveria tratar de saber a sua situação, reconhece que o denunciado, quando muito, foi negligente. Ora, a negligência caracteriza a culpa e não o dolo, indispensável para punir o crime que lhe é imputado.

"Não podem, também, ser esquecidas as elogiosas referências feitas ao denunciado, pelos seus colegas de serviço (fls. 23 e 23 v.), pela autoridade policial (fls. 48) e muito menos o que consta dos seus assentamentos funcionais (fls. 57).

"O MM. juiz prolator da respeitável decisão recorrida, agiu com inegável acêrto, ao determinar o arquivamento do processo. S. Ex^a, por certo, confirmará sua brilhante decisão e êsse egrégio Tribunal manterá a veneranda sentença

recorrida, para decidir, como sempre o faz, de acôrdo com a Moral, a Lei, o Direito e a Justiça (fls. 86-91)".

O Dr. subprocurador da Justiça do Estado de São Paulo emitiu o seguinte parecer:

"Pensamos que, na espécie, não houve dolo por parte do funcionário acusado de ter abandonado o cargo público que exercia.

"E, assim, bem decidiu o MM. Juiz rejeitando a denúncia.

"Opinamos pelo não provimento do presente recurso" (fls. 95).

Indo os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo êste se deu por incompetente por se tratar de crime praticado por funcionário federal.

O juiz da Vara que tinha dado o primeiro despacho manteve o despacho da seguinte maneira:

"Entendo que o despacho recorrido tem fundamento jurídico.

"No art. 323, *caput*, do Cód. Penal se configura um crime formal ou crime de perigo.

"Ora, no caso vertente, o réu, que estava em comissão, foi autorizado a afastar-se do país. Ignorando a alteração em sua posição funcional, deixou de voltar ao cargo. Ignorava a existência de processo administrativo, visto como se achava nos Estados Unidos da América do Norte.

"De sorte que o caráter criminoso do abandono se acha excluído por um motivo de força maior. Se o réu foi obrigado a abandonar a posição de seu cargo, claro está que nula é a sua incriminação. Mantenho o despacho recorrido.

"Todavia, se laboro em êrro, o egrégio Tribunal, em sua alta sabedoria, mandará como de direito fôr.

"Subam os autos" (fls. 98).

Em virtude do acórdão de fls. 101, do Tribunal de Justiça de São Paulo, declarando-se incompetente vieram os autos para êste Tribunal, onde o Dr. subprocurador geral da República emitiu o seguinte parecer:

"Nada se nos oferece opor à confirmação do despacho de fls. 80-81".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (relator): Confirmo a decisão recorrida. O crime definido no art. 323 do Cód. Penal (abandono de emprêgo) é de natureza dolosa. Só se caracteriza ou integra com a existência do dolo, ou seja, a vontade deliberada do funcionário em abandonar o cargo, fora dos casos permitidos em lei. Ora, na espécie, inexistente esse elemento substancial para integração do crime que se lhe imputa. A copiosa documentação, constante do inquérito policial junto, mostra que o recorrido sempre foi ótimo funcionário, assíduo e cumpridor de seus deveres. Mostra ainda que se achava no exterior (Estados Unidos da América), aonde fôra com autorização do ministro da Fazenda, em cujo Gabinete se encontrava adido, quando, em virtude da substituição do mesmo ministro, foi descomissionado. Como, porém, de nada tivesse sido informado, nela recebido qualquer ordem, permaneceu na América, enquanto, aqui, o processavam por abandono de emprêgo, citando-o por meio de editais. Vê-se assim que não abandonou o cargo voluntariamente. Houve erro quanto ao fato que constituiu o pseudo-abandono, erro plenamente justificado. Houve, por outro lado, desconhecimento da existência do processo administrativo. Tem cabimento, pois, a aplicação do art. 516, invocado pela decisão recorrida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento unânimemente.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA.

*

PRISÃO PREVENTIVA - CONVENIÊNCIA

- Não demonstrada ilegalidade na prisão preventiva, prestigia-se o entendimento do juiz sôbre sua conveniência, desde que não contrariadas suas razões.

Paciente: Celestino Mellis Júnior

H. c. nº 89 - Relator: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, de São Paulo, nº 89, em que é suplicante Celestino Mellis Júnior e suplicada a Justiça:

Acordam, por maioria, os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em conformidade das notas taquigráficas retro, em denegar a ordem.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 10 de abril de 1940. - *Cunha Vasconcelos Filho*, relator designado; *Ábner de Vasconcelos*, presidente.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Paulino Meireles França Silveira e Raul Soares Melo, advogados, requereram ao Tribunal de Justiça de São Paulo uma ordem de *habeas corpus* em favor de Celestino Mellis Júnior, prêso na Casa de Detenção em São Paulo, alegando o seguinte:

Que o paciente está sendo processado, juntamente com dois outros denunciados, no Juízo da 7ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, como incurso nas sanções do art. 299 e parág. único do Cód. Penal; que o juiz, ao receber a denúncia, decretou a prisão preventiva do paciente, sustentando,

posteriormente, sua decisão, quando requerida a revogação da mesma; que a prisão, no entanto, é ilegal, por isso que, sem justo motivo, dado que os aduzidos na decisão, aliás fundamentada, não eram procedentes e verdadeiros; que, com efeito, os fundamentos justificativos da decisão foram:

a) tratar-se de funcionário demitido do Banco do Brasil e que foragira logo após ter conhecimento da instauração do inquérito policial;

b) que, ao ser procurado pelo inspetor de segurança, o paciente recebera a intimação e fez-se passar por outra pessoa, fugindo, a seguir, para lugar ignorado de seu próprio pai;

c) haver com esses expedientes procurado embaraçar a ação das autoridades e furtar-se ao pronunciamento da Justiça, só tendo sido possível ouvi-lo na polícia, depois de capturado por ordem judicial; que, todavia, segundo provam com documentos que juntam, o paciente saiu espontaneamente do Banco do Brasil, cêrca de um ano da abertura do inquérito, o qual, tendo tido caráter sigiloso absoluto, como narra a própria denúncia, dêle não teve conhecimento, mesmo porque, investido de funções reservadas no Ministério da Guerra, constantemente se ausentava da capital de São Paulo, voltando também suas vistas para uma pequena propriedade que possuía em Goiás, para onde, periódicamente, se dirigia; que também não era exato ter-se feito passar por outra pessoa, quando procurado pelo investigador incumbido de intimá-lo a prestar declarações no inquérito policial, pois que nem o próprio investigador garantia que a pessoa a quem entregou a intimação fôsse realmente o paciente, consoante se verificava das certidões que juntava; que, outrossim, não era verdadeiro que ele se tivesse ocultado em lugar ignorado do próprio pai, pois êste, procurado pelo investigador, informara que, êle, paciente, "estava viajando pelo interior, fazendo ponto em São José do Tocantins, Estado de Goiás, sendo certo que a última vez que com êle se comunicou, ou melhor, que recebeu dêle notícias foi de Uberlândia, no Estado de Minas" (*sic*); que, afinal, também não é certo ter o paciente procurado embarcar a ação da Justiça, só tendo sido possível ouvi-lo na polícia depois de capturado por ordem policial, porquanto, três dias antes do expedida a referida ordem e logo que soube que estava sendo procurado, se apresentara espontaneamente, declarando, em petição dirigida ao juiz, por intermédio de seu advogado, estar pronto a responder ao inquérito,

encontrando-se em sua residência, lugar que declinou especificadamente, - o que fazia certo com documentos oferecidos.

A impetração veio acompanhada de vários documentos, dentre os quais: certidão da denúncia; certidões do despacho de prisão preventiva e sua sustentação: prova de ser o paciente proprietário em São Paulo e de ter transações imobiliárias em Goiás; certidão das informações e certidões do investigador que procurou o paciente para intimá-lo, não o tendo encontrada; certidão de depoimento testemunhal afirmando que o paciente saíra do Banco do Brasil por livre e espontânea vontade; e certidão da certidão lavrada pelo investigador quando da segunda vez, ao procurar o paciente para responder ao inquérito policial, somente encontrara o pai dele.

Ao pedido de informações feito pelo Tribunal de Justiça, respondeu o juiz nestes termos (fls. 22-24):

"Informando sobre o alegado no pedido de *habeas corpus* nº 28.823, desta comarca, impetrado em favor de Celestino Mellis Júnior, tenho a honra de dizer a V. Ex^a o que se segue:

"Preliminarmente, consoante se vê da leitura da denúncia (documento nº 1), o crime praticado pelo paciente o fôra em detrimento de serviços ou interesses da União, e, assim, entendo, *data venia*, que a competência para conhecer e julgar do presente pedido de *habeas corpus* é privativa do Tribunal Federal de Recursos, *ex vi* do disposto no art. 104, inciso II, letra s, da Constituição federal, de 18 de setembro de 1946.

"No mérito, ao decretar a prisão preventiva do paciente, deixei decidido:

"Trata-se, no caso, de denúncia por crime de falsidade ideológica, previsto, no artigo 229 do Cód. Penal, combinadamente com o seu parág. único.

"Recebo-a, pois.

"Em consequência, designo o dia 24 do corrente, às 15 horas, para os interrogatórios dos réus, feitas as precisas diligências.

"I) Atendendo à representação da autoridade policial e com a qual concordara, em parte, o Dr. promotor público, decreto a prisão preventiva de Celestino Mellis Júnior, expedindo-se contra êle o competente mandado de captura.

"Assim entendi dever fazê-lo, porque, além de haver prova manifesta da existência do crime de falsidade ideológica (artigo 299 do citado Código), indícios suficientes e seguros o apontam como um dos co-autores dessa infração penal.

"Maciça é a prova documental nesse sentido, aliada à testemunhal que se colhera no inquérito.

"Satisfeitos estão, portanto, os requisitos exigidos pelo art. 311 do Cód. de Processo. Trata-se, ademais, de acusado, demitido do Banco do Brasil e que se foragira, logo após ter conhecimento da instauração do inquérito, dificultando, assim, a ação policial.

"Há, também, prova nesse sentido.

"Para tanto, basta realçar que o acusado, ao ser procurado pelo inspetor de segurança, recebera a intimação, fazendo-se passar por outra pessoa, foragindo-se, em seguida, para lugar ignorado do seu próprio pai (vide depoimento de fls. 86 e informação de fls. 81).

"Daí o não ter sido qualificado, nem ouvido no inquérito.

"Vê-se, desde logo, que não se trata de presunção de fuga, mas desta pròpriamente dita.

"Ora, é bem de ver, portanto, que o acusado já pôs de manifesto a sua intenção de embaraçar a boa marcha da instrução criminal, dificultando a colheita de novos elementos, como também de frustrar a aplicabilidade da lei penal, no caso de sobrevir um decreto condenatório.

"Demonstrada, assim, a necessidade e conveniência da sua prisão, entendo que a sua legitimidade é incontestável, por fôrça do disposto no art. 313, combinadamente com o estatuído no art. 315, todos do Estatuto Processual.

"Diga-se, aliás, que nosso Código, ao tratar da prisão preventiva de caráter facultativo, não se afastara do preconizado por mestres consagrados, dentre outros, BORSANI e H. CASORATI, no seu "Codice de procedura penale", vol. 2, pág. 425, e FAUSTIN HELIE, no seu "Traité de l'instruction criminale", vol. 4, pág. 606.

"Quanto à prisão de Valdemar Francisco Militão Baeile, a denego.

"Trata-se de pessoa radicada no distrito da culpa e não demonstrou, até agora, intenção de embaraçar a instrução criminal ou de uma possível fuga e, assim, não vislumbro qualquer desasseguramento ao tocante à aplicabilidade da pena.

"Compareceu, sempre que chamado pela autoridade policial, prestando os esclarecimentos que se faziam necessários à investigação dos fatos de que trata êste processado.

"Mantendo, posteriormente, o despacho que decretou a prisão preventiva de Mellis Júnior, o fiz nestes termos:

"Tudo quanto se expendera na decisão que decretou a prisão de Celestino Mellis Júnior (fls. 115), sem embargo do arrazoadado de fls. 121, permanece íntegro.

"Para tanto, basta salientar que a autoridade policial sòmente conseguira ouvi-lo, assim mesmo em apartado, depois de capturado por ordem judicial (vide fls. 126 v. e 161).

"Além disso, como muito bem realçou o digno Dr. promotor público, na promoção de fls. 157, não se sabe, ao certo, qual a sua verdadeira residência, desde que, na procuração de fls. 120, disse que se situa no Estado de Goiás e, agora, na de fls. 154, afirma ser domiciliado nesta Capital".

"Tão duvidoso o domicílio do acusado que o sou próprio progenitor ignorava-lhe o paradeiro (fls. 86). Trata-se, ademais, de indivíduo que se encontra envolvido em vários outros casos da mesma natureza, objeto de outros inquéritos policiais em andamento, além de denunciado por crime de

apropriação indébita (art. 168, § 1º, nº III, do Cód. Penal), perante o Juízo da 10ª Vara Criminal, conforme notícia a certidão de fls. 231.

"Pelo exposto e pelos fundamentos testificados na decisão de fls. 115, convencido estou de que ainda se faz necessária e conveniente a sentença do despacho que decretou a prisão preventiva do pugnaste.

"Indeferido, pois, o pedido de fls. 121, prejudicada está a argüição que encabeça a defesa prévia de fls. 216.

"Cumpre-me esclarecer, por derradeiro, que as testemunhas de acusação foram ouvidas dentro do prazo fixado em lei (artigo 401, parág. único, do Cód. de Processo).

"Das 20 testemunhas arroladas no tríduo, apenas quatro ainda não foram ouvidas, por faltosas que foram. Duas delas, são do paciente.

"Significa dizer, portanto, que, praticamente, a instrução está encerrada.

"Nenhuma coação está sofrendo o paciente por excesso de prazo, nem tampouco por motivo da sua prisão preventiva, cujo despacho, entendo, ao contrário do alegado *quantum aubis*, fundamentado.

"São estas as informações que julgo necessárias e solicitadas por V. Exª.

"Valho-me da oportunidade para apresentar a V. Exª meus protestos de elevada estima e distinta consideração. - *Manuel Itagiba Pôrto*".

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por acórdão de fls. 30-31, não tomou conhecimento do pedido, por incompetente, ordenando a remessa dos autos a êste Tribunal. Tocando-me o processo, por distribuição, mandei oficial ao Exmo. Sr. Ministro da Guerra, nos seguintes têmos: (*lê ofício de fls. 35*), obtendo a resposta do teor que leio: (*lê o ofício de fls. 38*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (relator): Tenho como manifesta a competência dêste Tribunal para conhecer e julgar do pedido, na consonância, aliás, de sua jurisprudência. A competência decorre, implicitamente do que dispõe o art. 104, inciso II, letra *a*, segunda parte, da Constituição federal. A autoridade apontada como coatora é, no caso, diretamente subordinada a esta instância, pois que se trata de crime de falsidade ideológica, praticado em detrimento de serviço e interesses da União, sabido como é que o regime de cambiais é um regime que afeta intimamente à economia nacional, envolvendo a estabilidade e valorização da nossa moeda; sendo, por outro lado, disciplinado por um serviço de natureza e caráter federal, a cargo do Banco do Brasil, por delegação do govêrno da União.

Conheço, pois, do pedido.

De meritis.

A prisão preventiva é medida grave, por isso que restritiva da liberdade. Nos crimes inafiançáveis, como o de que se cogita e em que a pena cominada é, no máximo, de reclusão por cinco anos, ela só pode ser decretada, se, provada a materialidade do delito e indícios suficientes da autoria, ocorrer necessidade de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Exige o Código, além disso, que o despacho do juiz seja devidamente fundamentado. Verdade que confere ao juiz certo arbítrio no exame da conveniência ou necessidade da prisão. Mas êsse arbítrio não é absoluto, pois que a conveniência ou necessidade deve encontrar apoio no processo, e sem êsse apoio desaparece o preenchimento do requisito essencial.

Jurisprudência reiterada, pacífica e uniforme do egrégio Supremo Tribunal Federal e demais tribunais do país, inclusive êste colendo Tribunal, adverte que, para justificar a prisão preventiva, não basta a prova da existência do crime e da responsabilidade do delinqüente, é mister a necessidade da mesma, isto é, que ela se imponha, ou pelos efeitos danosos que no meio social decorram da liberdade do acusado, ou pelo receio de sua fuga, ou para evitar que seu poderio ou astúcia influam na apuração da verdade. A necessidade ou

conveniência tem que ser absoluta, e, se no seu exame, o juiz processaste é a autoridade mais apta e indicada para aquilatá-la, dado o contato direto com o meio, testemunhas e acusado, cujas reações observa de perto, não pode isso obstar que a instância *ad quem* corrija os seus erros ou excessos. VICENTE PIRAGIBE, em seu "Dicionário de Jurisprudência Penal do Brasil", vol. 2, pág. 123, transcreve acórdão do egrégio Supremo Tribunal, em que êste alto Pretório observa: "O Tribunal do *habeas corpus* é quem mais precisa examinar com cuidado, para o bom desempenho da sua elevada função, se, na espécie, a lei exige o sacrifício da liberdade individual em benefício do interêsse superior da Justiça e da sociedade: se estão satisfeitas tôdas as exigências legais para, a prisão preventiva do indiciado. Por essa forma o Tribunal se desobriga com segurança do dever impôsto pelo art. 72, § 22, da Constituição da República" (ac. de 25 de maio de 1920).

Ora, o honrado juiz *a quo*, ao decretar a prisão preventiva do paciente, não o fêz porque receasse novos atos danosos por parte do mesmo paciente ou temesse que seu poderio ou astúcia pudessem embaraçar a ação da Justiça. Inexistiam provas nesse sentido. Decretou-a tão-só pelos seguintes motivo especificados em sua decisão:

1º) haver o paciente sido demitido do Banco do Brasil é se foragido por ocasião da abertura do inquérito policial;

2º) não ter comparecido à polícia, não obstante intimado para tal, com a circunstância de se ter feito passar por outra pessoa, na ocasião em que foi intimado;

3º) ter o pai do paciente, que com êle morava, afirmado ao investigador de polícia, quando êste foi procurar, pela segunda vez, o paciente, ignorar o paradeiro do mesmo;

4º) só ter sido possível ouvir o paciente na polícia após a captura do mesmo, mediante mandado judicial.

Por êsses motivos, que entendeu privados, chegou o juiz à conclusão da necessidade indeclinável da prisão preventiva, a fim de assegurar a aplicação da lei penal.

Examinando-se, porém, as provas colhidas nos autos e invocadas pelo juiz, são elas de molde a justificar ou autorizar tal conclusão? Pensamos que não. Em primeiro lugar, não é certo que o paciente tenha sido pròpriamente demitido do Banco do Brasil, mas, sim, se exonerado voluntariamente, a seu pedido, cêrca de um ano antes da instauração policial (vide o doc. de fls.). Em segundo lugar, êsse inquérito foi realizado sob absoluto sigilo, como afirma a denúncia e faz certo a certidão nº 7, donde a conclusão lógica é a de que o paciente não podia ter conhecimento do mesmo antecipadamente e, em conseqüência, procurado fugir. Em terceiro lugar, diante da certidão nº 8, é possível afirmar que o paciente houvesse sido intimado pessoalmente pelo investigador e se feito passar, na ocasião, por outra pessoa.

Realmente, a informação do investigador, constante da mesma certidão, é a seguinte: "Cumpre informar a V. S^a que a primeira intimação, como já é de seu conhecimento, foi por mim entregue ao próprio Celestino Mellis Júnior, *pois no seu enderêço não reside nenhuma outra pessoa, a não ser o próprio intimado, seu pai e um menor*".

O investigador, como se vê, para concluir que intimou pessoalmente o paciente, procura tirar conclusões do fato de só residir no enderêço do paciente o próprio paciente, seu pai e um menor. Não identificou o paciente; fêz deduções. Morando na casa, apenas três pessoas: o paciente, seu pai e um menor, e não tendo sido atendido por nenhuma das duas últimas, só podia ter sido pela primeira! Raciocínio por demais simplista, que não autoriza a conclusão!

Também não corresponde à realidade demonstrada nos autos, ter o pai do paciente declarado, quando procurado pelo investigador, não saber do paradeiro do mesmo. A certidão junta, sob nº 8, mostra o contrário; faz prova de haver êle afirmado ao investigador que "seu filho está viajando pelo interior, fazendo ponto em São José do Tocantins, Estado de Goiás, sendo certo que a última vez que com êle se comunicou, ou melhor, que recebeu dêle notícias, foi de Uberlândia". Especificou, até, os lugares prováveis em que o paciente seria encontrado. No entanto, não procurou a polícia averiguar, preferindo dá-lo como evadido em lugar ignorado!

Quanto ao fato de só ter sido ouvido na polícia depois de capturado, através do mandado judicial, dêle não pode ser responsabilizado o paciente: Três dias antes de expedido o mandado de captura, êle, espontâneamente, se apresentou a juízo, alegando que só então tivera conhecimento de estar sendo procurado e manifestado estar à disposição da Justiça, em sua residência, cujo enderêco especificou (vide certidão nº 8). Basta atentar que a petição que dirigiu ao juiz está datada e recebida em 16-1-950, e o mandado de captura só foi expedido a 19 do mesmo mês e ano.

Do exposto e evidenciado dos autos não há razão sólida para reputar-se imprescindível á prisão do paciente pelo receio de sua fuga. Ao demais, trata-se de indivíduo que mora no distrito da culpa, onde possui bens imóveis, tendo também transações imobiliárias no Estado de Goiás.

O Ministério da Guerra informou ser exata a afirmação de pertencer êle ao Serviço Secreto daquele Ministério.

Nessas condições, julgo insuficiente e não demonstrada a conveniência ou necessidade da prisão preventiva do paciente a fim de resguardar a aplicação da lei penal, encontrando-se o mesmo, por isso, sob constrangimento ilegal, sanável por meio de ordem de *habeas corpus*, que ora concedo.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, nego a ordem. Não há alegação de qualquer ilegalidade na prisão. Considera-se, exclusivamente, e o juiz assim ponderou, a conveniência, no sentido da boa instrução do processo, da detenção do acusado.

Tenho por princípio deixar, tanto possível, a critério do juiz, que preside o processo, o exame dessa conveniência, porque êle é que está no distrito da culpa e poderá avaliá-la. Em havendo prova de ilegalidade; a meu ver, a prisão preventiva será uma violência. Caberá a intervenção do Tribunal Superior para restabelecer o direito.

No caso, não se alega ilegalidade. Cogita-se da conveniência, ou inconveniência, da prisão preventiva. Tal conveniência foi reconhecida pelo

juiz, primeiro, por ter sido o paciente intimado e não ter aparecido em juízo na época fixada; segundo, porque não havia, prendendo-o ao distrito de culpa aquêlê vínculo mais forte, via de regra o emprêgo; terceiro, porque, ao contrário do Sr. ministro relator, deduzo que a primeira intimação foi feita à própria pessoa do acusado. O oficial de justiça certifica que intimou, e explicou, posteriormente, a razão pela qual fazia a intimação do referido acusado. E as certidões do oficial de justiça merecem fé, até prova em contrário.

Por tôdas essas considerações, nego a ordem.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: *Data venia* do eminente Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, concedo a ordem, nos termos do voto do Sr. ministro relator.

Tenho para mim como não justificada a conveniência da decretação da prisão do paciente, de vez que, como acentuou S. Ex^a, os bons antecedentes do acusado não autorizam acreditar procurasse êle afastar-se do distrito de culpa, onde se acha radicado, burlando e empecendo, destarte, a ação da Justiça.

O Sr. ministro relator lastreou seu voto com a prova dos autos, chegando, em conseqüência, à conclusão que com ela melhor se harmoniza.

VOTO

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELO: Conheço do *writ*. A competência dêste Tribunal defluiu, no caso concreto, da natureza da infração. Atribuiu-se ao paciente a prática de crime contra interesse da União, hipótese sobre que versa a segunda parte da letra *a*, inciso II, do art. 104 da Constituição, onde está discriminada a competência do Tribunal Federal de Recursos.

No mérito, nego a ordem, visto que o despacho de prisão preventiva está fundamentado e que o juiz *a quo* decretou a custódia com abono nas disposições de lei que disciplinam o assunto.

VOTO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente, o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS destacou a conveniência da prisão preventiva do acusado. Certamente não se trata de um ato de discricção por parte da autoridade judiciária, até porque tôda a autoridade que um indivíduo exerce sôbre outrem é uma função e não um poder discricionário, conforme LE FUR. E então teremos que deslocar em concreto a apreciação do caso para os motivos que determinaram o Dr. juiz a decretar a prisão preventiva. Não me pareceu que possam ser destruídas as afirmativas do Dr. juiz *a quo*.

Conseqüentemente, *data venia* do Sr. ministro relator e do voto que até agora o acompanhou, chego à mesma conclusão a que chegaram os Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS e CUNHA MELO, negando a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, também denego a ordem. Na apreciação feita pelo Sr. ministro relator e dos documentos que se encontram a fls. 12 v., verifico que o despacho de prisão preventiva, tido como ilegal, está longamente fundamentado, apresentando S. Ex^a provas documentais bastantes, que dão a êle, juiz, elementos suficientes para reconhecer, não só a existência de crime, como indícios de autoria, e conveniência da decretação da prisão preventiva para garantir a Justiça criminal.

Nego a ordem.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ORLANDO CARLOS DA SILVA: Sr. presidente, pelo que ouvi, foi fundamento da decretação da prisão preventiva do paciente o propósito de assegurar a aplicação da lei penal. Não rodemos chegar à conclusão de, pelo fato de êle morar numa casa com o pai e um menor, fôsse a pessoa que recebeu a intimação. Mas não se fêz outra prova de que era êle quem estava presente. De forma que, não existindo a demonstração dêsse elemento em que se esteou a decretação da prisão preventiva, como o paciente

tem imóvel na capital, e está perfeitamente assegurada sua presença no distrito de culpa, concedo a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, também denego a ordem. Tenho em mãos aqui o processo e por êle verifico pela certidão trazida a fls. 12, que o despacho de prisão preventiva está longamente fundamentado e o Dr. juiz *a quo* teve elementos para aquilatar da conveniência dessa decretação. S. Ex^a declarou no despacho:

"Trata-se, ademais, de acusado demitido do Banco do Brasil e que se foragira logo após ter conhecimento da instauração do inquérito, dificultando, assim, a ação policial. Há, também, prova nesse sentido. Para tanto, basta realçar que o acusado, ao ser procurado pelo inspetor de segurança, recebera a intimação, fazendo-se transportar, em seguida, para lugar ignorado do seu próprio pai (vide depoimento de fls. 86 e informação de fls. 81)".

Sr. presidente, tenho para mim como bem fundamentado o despacho que decretou a prisão preventiva.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, denegou-se a ordem, votando, em contrário, concedendo-a, os Srs. ministros relator, HENRIQUE D'ÁVILA e ORLANDO CARLOS DA SILVA.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. ministro presidente ÁBNER DE VASCONCELOS.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

DENÚNCIA - DESARQUIVAMENTO - ESTUPRO - DÉBIL MENTAL

- Pode o procurador geral, de ofício, ou mediante representação do órgão do Ministério Público ou de interessado, promover o desarquivamento de

processo e determinar o oferecimento de denúncia, ainda que sem novas provas.

- A violência, no crime de estupro, se presume, se a vítima é débil mental e o ofensor conhecia tal circunstância.

Maria Zilá Rodrigues Sena *versus* Benedito Teles

Ap. nº 7.260 - Relator: DESEMBARGADOR EURICO PAIXÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 7.260, em que é apelante Maria Zilá Rodrigues Sena e apelado Benedito Teles, funcionando o Ministério Público:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, unânimemente, desprezadas as preliminares de nulidade da ação penal, dar provimento à apelação para condenar o apelado, como condenam, a três anos de reclusão, *ex vi* dos dispositivos mencionados na denúncia (arts. 213 e 224, *b*, combinados, do Cód. Penal).

Primeira argüição de nulidade do processo: seu desarquivamento, por ordem do Dr. procurador geral (fls. 4).

Não procede essa argüição, como se demonstra nos pareceres de fls. 61 e 189.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, interpretando o art. 18 do Cód. de Proc. Penal, que o arquivamento de um inquérito Policial, a requerimento do órgão do Ministério Público, não impede ao chefe dêsse Ministério de avocar o processo e determinar que outro promotor, ofereça a denúncia ("Arquivo Judiciário", vol. 77, págs. 9-15).

O art. 134, § 2º, do Cód. de Organização Judiciária é expresso nesse sentido: pode o órgão do Ministério Público, antes de extinta a ação penal, promover o desarquivamento das peças, reexaminar o caso e oferecer denúncia. Foi precisamente o que sucedeu, na hipótese *sub judice*.

Segunda argüição de nulidade: falta de representação da ofendida, ou de seu representante legal.

Não é, do mesmo passo, de se acolher essa argüição.

O autor da representação de fls. era, ao tempo, a pessoa que tinha a guarda da ofendida, na qualidade de seu pai natural e amante da mãe dela.

E às pessoas que têm a guarda das ofendidas pobres, vítimas de crimes contra os costumes, cabe a representação a que se refere o Cód. Penal, no art. 225.

Acontece, ainda, que a mãe da ofendida, um mês após o crime, compareceu à Delegacia de Polícia e deu queixa contra o apelado, por ter deflorado a filha (fls.).

Foi ela quem, na mesma ocasião, requereu o atestado de pobreza para perseguir, por intermédio do Ministério Público, o autor dêsse crime (fls. 6).

Que mais faltava, pois, para a existência da representação a que se refere a lei, que outra coisa não é que a manifestação inequívoca da vontade da vítima, ou de seu representante legal, ou de quem lhe tenha a guarda, de perseguir o autor do crime contra os bons costumes?

Aliás, o despacho de fls. 65, do Dr. juiz do processo, liquidou o assunto.

Quanto ao mérito:

O apelado confessou o namôro e o contato carnal com a ofendida, no têrmo de declarações de fls. 18 v. e, na acareação de fls. 22, em julho, admitiu, apenas, o namôro (fls. 72 v.).

A ofendida sempre o acusou como o seu deflorador.

Trata-se de uma moça honesta que vivia na companhia de seus pais e sob a vigilância dêstes (fls. 98, 98 v. e final do depoimento da 2ª testemunha de defesa - 13 v., 14 e 15 v.).

A prova da autoria, pois, é incontestável. Era o apelado o namorado da menor, ao tempo do desvirginamento desta; nunca se lhe conheceu outro namorado.

A ofendida, ao tempo do crime, já tinha atingido a maioridade sexual (fls. 7). Mas, dada a sua debilidade mental, comprovada em várias peças dos autos (fls. 5, 34, 40, 117 e 141), presume a lei a violência, no cometimento dêsse crime, configurando-se o estupro.

O único problema que se apresenta à argúcia do julgador é o seguinte: o apelado conhecia o estado de debilidade mental da menor Zilá no momento em que entreteve com ela comércio carnal? Só existe o crime, no caso concreto, se havia êsse conhecimento. Na hipótese do desconhecimento, o fato, não tem repercussão penal, por isso que a moça não sofreu violência real e já era maior sexualmente quando manteve com o apelado contato carnal.

A êsse respeito, há o seguinte, nos autos:

A testemunha Antônio Pinto Formiga asseverou, no seu depoimento judicial, que a menor "é tida no local, pelas pessoas que a conhecem, como uma débil mental" (fls. 88). As testemunhas Oscar Severino de Freitas e Antônio Alves Pinto sabiam, por intermédio do pai da menor, que esta era débil mental (fls. 13 e 15).

O apelado conviveu cêrca de três meses com ela; não podia ignorar êsse estado mental de sua namorada, conhecido dos moradores do local: o pai dela não fazia mistério dessa doença da filha.

Embora não se tratasse de uma debilidade mental espetacular, era fàcilmente perceptível por qualquer pessoa, mesmo com ligeira convivência ou familiaridade com a doente (fls. 4 v.).

Todos os médicos que a examinaram estiveram de acôrdo no sentido de que a oligofrenia era acentuada. Era uma quase-imbecil (fls. 45, 40 v. e 141).

Sua debilidade mental era tão profunda que impossibilitou, aos peritos gráficos, a colheita de material para o exame grafotécnico das cartas de fls. 130-132 (fls. 147, *in fine*, e 148).

Assim, não há como deixar de considerar que houve crime, no caso, isto é, que o apelado manteve conjunção carnal com a sua ex-namorada Zilá, deflorando-a, não obstante sabê-la débil mental.

Nesta conformidade, é insustentável o julgado recorrido.

Custas da lei.

Distrito Federal, 28 de junho de 1951. - *Eurico Rodolfo Paixão*, presidente e relator; *Otávio da Silveira Sales*; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*.

Ciente, em 25-7-1951. - *Jorge de Godói*.

*

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE - ARREPENDIMENTO EFICAZ

- A desistência voluntária que importa arrependimento eficaz e tem o mérito de extinguir a punibilidade, somente se verifica se o agente não quer prosseguir, embora possa fazê-lo: se não pode prosseguir, ainda que desejasse fazê-lo, não há que falar em arrependimento eficaz.

Apelante: José Arimatéia Silva

Ap. nº 7.971-Relator: DESEMBARGADOR HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 7.971, em que é apelante José Arimatéia Silva e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, à apelação,

para o efeito de reduzir a pena imposta ao apelante como incurso no art. 155, combinado com o art. 12, nº II, do Cód. Penal, a 16 meses de reclusão, multa de Cr\$ 2.000,00 e demais cominações legais.

E assim decidem porque está plenamente provado que o apelante foi prêso em flagrante no dia 2 de fevereiro de 1950, cêrca das 16 horas, quando fugia, após haver tentado subtrair, com destreza, de um dos balcões da sapataria instalada na loja do prédio da rua do Resende nº 6, nesta cidade, um par de sapatos, de camurça, cujo preço era de Cr\$ 180,00, segundo a respectiva avaliação. E que, pressentido ao subtrair aquela mercadoria e ao escondê-la em suas vestes, o apelante foi advertido pelo filho da proprietária daquele estabelecimento comercial, a quem a devolveu, tratando de fugir. Alcançado e prêso mais adiante, após breve perseguição, o apelante confessou o crime e foi autuada em flagrante.

A defesa fundada na negativa de autoria cai por terra diante da prisão em flagrante e da prova testemunhal colhida na instrução criminal.

A extinção da punibilidade pleiteada no recurso de apelação, com apoio no art. 13 do Cód. Penal, não pode ser reconhecida, eis que se não verificou a desistência voluntária da consumação do crime. A desistência voluntária, que importa arrependimento eficaz e tem o mérito de extinguir a punibilidade, somente se verifica se o agente não quer prosseguir, embora possa fazê-lo: senão pode prosseguir, ainda que desejasse fazê-lo, não há que falar em arrependimento eficaz para o efeito do art. 13 do Cód. Penal. É a lição de R. FRANK: "*Ich nicht weiter handeln, selbst wenn ich es konnte... ich kann nicht weiter handeln selbst wenn ich es wollte*" ("Das Strafsechtgesetzbuch für das Deutschen", Reich, 1908, § 46). Na hipótese dos autos o apelante foi coagido, moral e materialmente, a interromper o *iter criminis*, em face do impedimento do *effectus sceleris*, que se verificou por circunstâncias alheias à sua vontade criminosa que se resume pelo início de execução.

Todavia, há a ponderar que, ao ser proferida a sentença condenatória, o apelante ainda era considerado juridicamente primário, por isso que não há notícia nos autos da que a sentença que o condenou pelo art. 155, combinado com o art. 12 do Cód. Penal, proferida em 1º de agosto de 1950 pelo Juízos de Direito da 7ª Vara Criminal (doc. de fôlhas 46), já houvesse transitado em

julgado. Ademais, o crime de que tratam êstes autos foi cometido em 28 de fevereiro de 1950 (documento de fls. 2) e, como se não pode ignorar, a reincidência sòmente se verifica quando o agente comete novo crime depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior, consoante a regra contida no art. 46 do Cód. Penal. O apelante é, portanto, primário e menor (documento de fls. 28 e 46). Fixada no mínimo a pena-base (dois anos de reclusão, eis que se trata de crime definido no art. 155, § 4º, do Cód. Penal), condicionada a atenuação de que trata o art. 48, I, à sedução permitida pelo art. 12, II, do mesmo diploma legal, é de determinar-se, em consequência, a fixação da pena em 16 meses de reclusão.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 25 de junho de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Eurico Rodolfo Paixão*.

Ciente, em 25-7-1951. - *Jorge de Godói*.

*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - FIM LUCRATIVO - COOPERATIVAS

- O fim lucrativo não é elemento necessário dos crimes contra a saúde pública. As cooperativas, por seus prepostos ou gerentes, respondem por êsse crime se têm à venda, aos seus cooperados, gênero alimentício avariado ou em estado de putrefação. Há, da mesma sorte, o perigo que a lei procura punir.

Apelado: João Gonzaga do Monte

Ap. nº 8.973 - Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação *ex officio*, do Juízo da 10ª Vara Criminal, mantida, porém, por fundamento diverso, a sentença absolutória.

O fim de lucro não é, como supõe a sentença apelada, elemento necessário dos crimes contra a saúde pública, sobretudo na modalidade do art. 279. As cooperativas, por seus prepostos ou gerentes, respondem por êsse crime se têm à venda, aos seus cooperados, gênero alimentício deteriorado. Há, da mesma sorte, a ameaça de comprometimento da saúde que se busca preservar, impedindo-se que se entreguem ao consumo mercadorias avariadas.

No caso concreto, todavia, a absolvição foi justa porque o presunto apreendido somente foi submetido à perícia no dia 11, ou seja, depois de cinco dias. A êsse tempo, então, fôra encontrado o presunto putrefeito. Como afirmar-se que, antes, no dia 6, quando apreendido, estava deteriorado?

Custas *ex causa*.

Distrito Federal, 25 de junho de 1951. - *José Duarte*, presidente e relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 13-7-1951. - *Jorge de Godói*.

*

AMEAÇA - MAL INJUSTO E GRAVE

- Para caracterização do crime de ameaça, é necessário que o mal prometido seja injusto e grave.

Apelante: Alfredo Kaufmann

Ap. nº 10.068 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o apelante, Alfredo Kaufmann, e reformar a sentença apelada.

A Procuradoria Geral opina pela absolvição, nos seguintes termos:

"O apelante foi condenado, sem suspensão condicional da pena, a 4 meses de detenção, por crime de ameaça (Cód. Penal, art. 147), tendo, sido denunciado pela Promotoria Pública, com base em inquérito policial instaurado a requerimento da ofendida em 17 de janeiro do corrente ano.

"O exame sereno da prova dos autos, com a adequada interpretação da lei penal, convence de que o apelante merece ser absolvido da imputação do crime de ameaça e nem mesmo ser condenado pela contravenção prevista no art. 61, ou no art. 65, da Lei das Contravenções Penais.

"É certo, como ressalta a exposição de motivos com que foi promulgado o Código Penal, que para a conceituação do crime de ameaça, punido no art. 147, não é preciso que o mal prometido constitua crime, bastando que seja injusto e grave", no que difere o novo preceito do art. 184 do Código Penal de 1890.

"A ameaça punível há de ser, entretanto, além de injusta, grave. No caso, em que a ameaça se teria revelado através de atos, palavras ou gestos do acusado, o procedimento dêste haveria de corporificar-se em atos concludentes, inequívocos, no sentido de causar à ofendida "mal injusto e grave", e não simplesmente o propósito de restabelecer um concubinato, tantas vezes desfeito e recomposto, como admite a própria ofendida, até as vésperas da representação que motivou o inquérito policial.

"Na apreciação da prova acusatória há que dar maior destaque no depoimento da testemunha de fls. 51-52, única indicada na petição de inquérito e referida pela própria queixosa como "pessoa que estava a par da vida da declarante" (fls. 47 v.).

"Ora, aquêlê depoimento não aponta um ato ou gesto do apelante que traduzisse ameaça de causar à queixosa "mal injusto e grave", senão apenas a repetição de

uma atitude apaixonada do apelante no sentido de restabelecer o concubinato, rompido, entre o apelante e a queixosa.

"É relevante notar, nesse depoimento, a confirmação do que alegou o réu-apelante, no interrogatório de fls. 36, quanto a Zaíra Halfeld, falecida após ouvida no inquérito a fls. 23 e pessoa também referida pela queixosa, a fls. 16, como conhecedora de "todos os fatos".

"Nenhum valor pode ser dado ao depoimento do advogado apenas ouvido no inquérito (fls. 24), até porque sòmente foi ouvido para transmitir o que soubera da testemunha, então enfêrma, e que acabou sendo ouvida a fls. 51-52.

"Reduz-se, portanto, a prova acusatória às declarações da testemunha de fls. 51-52, as quais, a meu ver, não convencem da prática do crime imputado ao apelante.

"Nem seria preciso acolher a prova de defesa que, por demais, insinua que a origem dêste processo está na disputa; entre o apelante e a testemunha de fls. 63, do amor de uma mulher que foi concubina do apelante. A êsse respeito, é bastante expressivo o documento de fls. 58, e a própria confissão do suposto rival do apelante de que "é inimigo do réu" e "tem dado assistência moral e material à denunciante".

"Não vejo, até mesmo, razão plausível para punir o apelante pela contravenção prevista no art. 61, ou 65, da Lei das Contravenções Penais. A primeira pressupõe a importunação de alguém, em lugar público, ou acessível ao público, "de modo ofensivo ao pudor", do que, evidentemente, não se trata, nem sequer foi argüido. A segunda, figura contravencional, consiste em molestar ou perturbar a tranqüilidade de alguém, "por acinte ou por motivo reprovável", circunstância afastada pelos propósitos revelados pelo apelante que eram de reatar um concubinato "quatro vêzes" rompido e restabelecido, como admite a suposta ofendida (fls. 48).

"Ainda mais injustificável, *data venia*, se mostra a sentença apelada, no fixar pena de 4 meses de detenção, quando nada justificaria a exasperação da pena além do mínimo legal de 1 mês de detenção e, ao recusar, até, a suspensão condicional da pena.

"Ante o exposto e convencido da procedência da apelação do réu, opino pelo seu provimento".

Refere a vítima, Maria Amália Rodrigues Malafaia da Costa, que voltou quatro vezes a conviver com o acusado, mesmo para demonstrar que havia boa vontade da sua parte para estabilizar a vida e viver em harmonia.

Afirma o juiz, Dr. DEOCLECIANO DE OLIVEIRA, em estilo literário, "o que é patente é que o réu está dominado por uma paixão e daí porque se comporta de modo inconsiderado e incompatível com a sua responsabilidade social e intelectual. Não é o seu sentimento nada de nobre, de digno e de moral, porque, na sua afeição, o que se patenteia é o desejo de obtenção de posse da mulher, que não é o lado alto do sentimento amoroso. O amor que eleva o homem é baseado no sacrifício, na renúncia, no respeito à dignidade pessoal da mulher amada, na sua veneração e no seu alevantamento. Em um amor puro não pode haver violência, porque o amoroso se comporta com humildade. A violência da ira e do ciúme brotam do amor-próprio e não do amor objeto da afeição. Quem ama é manso, confiante e sereno, e o desassossêgo do apaixonado demonstra, antes, o egoísmo, o vício e o orgulho do falso amante, que antes deseja ser amado nas suas baixeiras e vilanias.

"O réu não tem o direito de impor a vida em comum à vítima, que já demonstrou de sobejo, na reiteração de experiências das ligações ilegais, o máximo esforço de tolerância e o supremo empenho de organização de uma vida sentimental baseada no afeto".

Em outro trecho da sentença, diz o Dr. juiz:

"Realmente, o réu lança um círculo de fogo em torno da vítima, colocando-a como centro de um escândalo social interminável, apontando-a como mulher leviana, atribuindo-lhe amantes, injuriando-a junto a amigos comuns, intrigando-a com a família de pessoa de sua amizade, como é Nino Galo, coagindo-a por meio de ameaças de novos desassossegos da família do amigo desinteressado (ou que não o fôsse), entrando em luta sentimental com êsse amigo da vítima, procurando-a pessoalmente em casa à noite, sem aviso, de modo inquietante, indagando de sua vida aos empregados do edifício, galgando

11 andares para chegar ao apartamento da vítima, indo procurá-la em "Quitandinha", em companhia de outras pessoas, subindo o morro fronteiro ao apartamento dela, para ver o que se passa em seu interior, e mesmo, em pleno processo assestando o farolete de seu automóvel no apartamento e tocando a buzina de modo inquietador.

"A ameaça à integridade física da vítima é de se temer, porque a mesma conhece o ânimo violento do réu, a sua audácia, a inconsideração de certos atos do acusado - como o de esvaziar os pneus do automóvel de Nino Galo, de subir os 11 andares do edifício de apartamentos, de subir o morro fronteiro, de rolar pelo chão, chorando a perda de sua querida como referiu a testemunha Carmem Dourado Lopes – tudo demonstrando o descontrôle da vontade, e, mais alarmante ainda, em um homem de responsabilidade, chefe de uma firma industrial, engenheiro e vice-cônsul honorário de um país americano (fls. 70)".

Ora, quem tem êste procedimento merece amparo moral pela sua paixão, no seu desejo de posse da mulher amada, e não a pena de prisão de quatro meses.

RACINE, no seu "Mithridate", analisou o amor e o ciúme de um homem de 57 anos. Eis como JULES LEMAITRE analisa êsse caráter:

"Tout y est: le désir d'autant plus furieux qu'il se sent anormal et que le vieillard épris sait bien qu'il ne pourra satisfaire que médiocrement la jeune femme qu'il aime et risque même d'y échouer tout à fait: d'où une sorte de honte qui l'empêche de parler directement de cet amour dont il est consumé... Le manque de clairvoyance... la torture continuelle du soupçon et, quand le soupçon est devenu certitude, la jalousie forcement à la jeune, femme, il ne pourra le lui donner; et cette inevitable pensée: "Si ce nest moi qui la possède que du moins, ce ne soit personne".

O romancista francês PIERRE LOUYS, no livro "La femme et le Pantin", de grande sucesso, depois transportado para o teatro, desenvolve a tese que todo homem apaixonado é um joguete, um boneco, nas mãos da mulher amada.

Mais uma vez se verifica esta situação, aliás bem conhecida na ária do "Rigoletto", "La donna è mobile", quando Francisco I diz: "Não raro a mulher varia, bem tolo é o que nela se fia".

MIRA Y LOPES, no seu livro "Quatro gigantes da alma - medo, ira, amor e dever", estuda cientificamente tôdas as "fases do amor", os tipos do amor, as lides e as crises amorosas e finalmente o "demônio dos ciúmes", e quem ler estas magníficas páginas verá com tolerância a atitude amorosa do réu.

O promotor RUBINSTEIN, no seu parecer de fls. 100, diz o seguinte: "Os atos e atitudes do acusado, ora apelante, embora reprováveis à luz do bom-senso, revelam uma persistência de um homem apaixonado a que, certamente, MAURICE et FLEURY chamariam de uma vítima da intoxicação pelo amor" (*in* "Introdução à Medicina do Espírito").

A humanidade sempre viveu às voltas com indivíduos nessa situação de perturbação do raciocínio gerada pelos sentimentos amorosos. A literatura, mesmo, já nos deu Otelo como símbolo da exaltação e do ciúme e do despeito, no seu mais alto grau, porque a escala tem uma variedade infinita...

Estaria, entretanto, traindo a minha consciência jurídica, no tocante ao entendimento de uma boa política criminal, se pedisse a condenação do apelante, embora reconheça que êle tenha importunado bastante sua ex-amante, Maria Amália Rodrigues Malafaia.

Mas, pode-se exigir o brio a um homem. apaixonado e abandonado?

A exata apreciação dos fatos, feita no parecer do procurador geral, e o que consta da prova dos autos, autorizam o provimento da recurso e a absolvição do réu Alfredo Kaufmann.

Distrito Federal, 19 de dezembro de 1951. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator; *Mário dos Passos Machado Monteiro*; *Milton Barcelos*.

Ciente, em 16-1-1952. - *Jorge de Godói*.

*

AUXÍLIO DE PAI A FILHO - FAVORECIMENTO PESSOAL

- O auxílio de pai a filho, para subtrair êste, como criminoso, à ação da autoridade pública, não é favorecimento real, e sim pessoal. O agente, nesse caso, ainda que consumado o favorecimento, fica isento de pena.

Requerente: Osvaldo Fajardo da Silveira

Rev. nº 2.724 - Relator: DESEMBARGADOR SILVEIRA SALES

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 2.724:

Acordam, unânimemente, os juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, deferir o pedido para absolverem o requerente Osvaldo Fajardo da Silveira do crime que lhe foi atribuído.

A sentença que condenou o requerente, por crime de favorecimento real, a dois meses e quinze dias de detenção e multa de mil cruzeiros, é sem dúvida alguma contrária à evidência dos autos. Não se positivou êste ou aquêlê ato do requerente, no sentido de tornar seguro o proveito da apropriação praticada por seu filho Néelson Brunck da Silveira. O requerente limitou-se a concordar em assumir a responsabilidade de fiador na obrigação que êsse mesmo filho desejava contrair para indenizar o prejuízo à firma comercial em cujo nome recebera elevadas quantias. Tal fato, porém, mesmo considerado com excessivo rigor, não chegaria a constituir sequer tentativa de favorecimento pessoal. A nossa lei penal já não atendeu suficientemente à influência do afeto que caracteriza a família brasileira, eis que só permite o auxílio prestado por quem é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso. Entretanto, o favorecimento pessoal, no caso, ainda que admitindo, por absurdo, como consumado, seria de pai a filho e o requerente

Finalpag. 460

estaria isento de pena nos têrmos do artigo 348, § 2º, do Cód. Penal.

A inocência, cujo reconhecimento agora se reclama, já está proclamada pelo acórdão que confirmou, parcialmente, a sentença de primeira instância,

reduzindo a pena, imposta ao único autor dos crimes narrados na denúncia, entre os quais não se incluiu, aliás, implícita ou explicitamente, o de favorecimento real ou pessoal.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 14 de novembro de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente, sem voto; *Otávio da Silveira Sales*, relator.

Ciente, em 15-2-1952. - *Jorge de Godói*.

*

ESTELIONATO - CHEQUES SEM FUNDOS

- Declarado nulo, no cível, o cheque emitido sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado; não se configura o crime de estelionato por falta de seu primeiro requisito.

Apelado: Paulo de Sousa Carracedo

Ap. nº 9.284 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 9.284, sendo apelante o Ministério Público e apelado Paulo de Sousa Carracedo:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento à apelação de fls. 81 para confirmar, como confirmam, a sentença apelada de fls. 75-77, que, julgando improcedente a denúncia de fls. 2-2 v., absolveu o apelado da acusação.

Em cumprimento ao acórdão de fls. 98, juntou o apelado certidão de inteiro teor da sentença mencionada no final de sua defesa prévia de fls. 48-51 (fls. 100-110), bem como, hoje, ao sustentar, oralmente, a presente apelação, por, seu advogado, prova, mediante publicação oficial, que a mesma sentença foi

confirmada, por unanimidade, pela egrégia 8ª Câmara, em sessão de 28 de dezembro de 1951, ao julgar a apelação cível nº 14.852 (fls. 114 v.).

Imputa-se ao apelado ter emitido o cheque de fls. 6, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, crime previsto no art. 171, § 2º, nº VI, do Cód. Penal.

Portanto, o primeiro requisito necessário à configuração desse crime é a existência do cheque.

Ora, na espécie, o cheque de fls. 6 foi objeto da ação declaratória intentada pelo apelado perante o Juízo da 10ª Vara Cível, ação julgada procedente, por sentença de 26 de setembro de 1950, "para declarar de nenhum efeito a relação jurídica consubstanciada no cheque subscrito pelo autor, no valor de Cr\$ 920.000,00, ressalvado, porém, ao "réu o direito de cobrar a quantia que lhe é devida de Cr\$ 200.000,00, acrescida de juros que não excedam ao dôbro da taxa legal" (fls. 101-110).

Proclamou a sentença, portanto, a nulidade do incriminado cheque de fls. 6, tendo essa decisão transitado em julgado, porque confirmada, por unanimidade, em grau de apelação (fls. 114 v.).

Falta, assim, o primeiro requisito essencial à configuração do crime atribuído ao apelado, o que basta para justificar a confirmação da sentença apelada.

É estranho que, em todo o processo, não tenha sido ouvido o portador do incriminado cheque, que seria o lesado, ora morto, Dr. Stélio Galvão Bueno, réu na ação declaratória.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 7 de janeiro de 1952. - *José Duarte*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 25-11952. - *Jorge de Godói*.

CHEQUE - EMISSÃO

- Para ocorrer o crime de emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos, é necessário o dolo, tendente a lesar a pesem favor de quem foi emitido.

Apelante: Ostácio José Ruiz

Ap. nº 9.545 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal dar provimento ao recurso para absolver o apelante Ostácio José Ruiz, por unanimidade de votos, expedindo-se alvará de soltura se por aí não estiver prêso. Não procede a nulidade de citação por edital, como bem demonstra o parecer da Procuradoria Geral.

Quanto ao mérito, é certo que o apelante emitiu um cheque de Cr\$ 2.000,00, a favor de José Maria Lemos de Sousa, contra o Banco de Minas Gerais, S. A., no qual o apelante abriu uma conta-corrente e no momento não possuía o apelante suficiente provisão de fundos.

Mas as provas dos autos mostram que não houve emissão fraudulenta do cheque sem fundos. É preciso que se prove o dolo, expresso na vontade de lesar a pessoa em favor de quem foi o mesmo emitido.

Finalpag. 461

Não foi contestada a alegação de defesa que o cheque foi subtraído pelo referido José Maria Lemos de Sousa, com quem o apelante tinha transações comerciais, e que inexplicavelmente não foi ouvido no processo. Nenhum prejuízo teve, aliás, a pessoa em favor de quem foi emitido o cheque.

Não há nos autos prova de que o apelante, ao emitir o cheque, que em data desconhecida teria sido descontado, tivesse, com a intenção de lucro ou proveito, causado dano patrimonial àquele em favor de quem foi emitido. Não há, assim, provado dolo, e, por êste fundamento, é o apelante absolvido.

Distrito Federal, 4 de outubro de 1951. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator; *Leonardo Smith de Lima*; *Milton Barcelos*.

Ciente, em 30-10-1951. - *Jorge de Godói*.

*

PRESCRIÇÃO PENAL - PRAZO

- Prescreve em dois anos o crime quando o máximo da pena é inferior a um ano de detenção; a prescrição deve ser decretada se do recebimento da denúncia até a sentença correu prazo maior de dois anos.

Apelante: Antônio Correia da Silva Filho

Ap. nº 10.501 - Relator: DESEMBARGADOR CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 10.501, apelante Antônio Correia da Silva Filho, apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para negar, como negam, extinta a punibilidade de fato constante da denúncia, por prescrição, nos termos dos arts. 109 e 110, parág. único, do Cód. Penal, acolhendo o parecer da Procuradoria Geral.

A denúncia foi recebida em 16 de março de 1949 (fls. 39) e a sentença condenatória é de 2 de julho de 1951, publicada a 4 do mesmo mês e ano (fls. 56 e verso). A pena para o crime do art. 2º, I, do dec.-lei nº 9.840, pelo qual foi denunciado o apelante, é, no máximo, de 6 meses de detenção e multa.

Prescreve assim, em dois anos, a infração em aprêço (Cód. Penal, art. 109, VI). Ora, do recebimento da denúncia até a sentença, correu tempo bem superior a dois anos. Logo, a sentença condenou o apelante por crime prescrito.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 17 de janeiro de 1952. - *José Duarte*, presidente; *Romão Côrtes de Lacerda*, relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*.

Ciente, em 28-1-1952. - *Jorge de Godói*.

*

"HABEAS CORPUS" – PRISÃO ADMINISTRATIVA - FALÊNCIA

- Oferecidos embargos à apreensão da mercadoria e ainda não julgados, não pode ter lugar a prisão administrativa do falido com fundamento em fraude relacionada com essa mercadoria.

Pacientes: Aníbal Ferreira da Costa Maia e Salomão Neder

H. c. nº 8.650 - Relator: DESEMBARGADOR MÍLTON BARCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em conceder a ordem de *habeas corpus*, impetrada pelo advogado Albert Forjalla Bumachar, em favor dos pacientes Aníbal Ferreira da Costa Mala e Salomão Neder, pela ilegalidade do despacho do Dr. juiz *a quo*, que decretou a prisão administrativa dos falidos, ora pacientes, sem que a prova o autorizasse a essa medida extrema.

Assim decidem porque, sendo o juízo de falências de caráter universal, irregular foi o procedimento do Dr. curador de massas, promovendo medida policial sem o prévio conhecimento do Dr. juiz de direito da 2ª Vara Cível, por

onde se processa a falência, contrariando o § 2º do art. 7º da Lei de Falências. É certo, ainda, que os falidos já haviam requerido a necessária permissão para assinar o respectivo termo de comparecimento, na forma preceituada no inciso I do art. 34 da referida lei. O Dr. juiz houve por bem decretar a prisão administrativa, e para tal fundou-se no inciso V do referido art. 34, embota não houvesse tido lugar desobediência alguma às ordens emanadas daquele juízo. Ainda é certo que, em consequência de apreensão de mercadorias, foram oferecidos embargos de terceiro por parte das firmas onde foram apreendidas as ditas mercadorias, e ainda, não julgados os embargos, não poderia ser decretada a respectiva medida extrema de prisão administrativa, porque as ditas mercadorias ainda não pertenciam à massa falida; e sendo certo ainda que o referido juízo já se encontrava devidamente garantido. Já se vê que a prisão administrativa foi decretada sem o amparo preciso da prova e por meras conjecturas de possíveis fraudes praticadas pelos falidos. É, assim, de se conceder a ordem de *habeas corpus* para o fim de serem os pacientes submetidos ao procedimento regular, como falidos, independentemente de ficarem tolhidos na sua liberdade.

Custas legais.

Distrito Federal, 30 de julho de 1951. - *Leonardo Smith de Lima*, presidente; *Milton Barcelos*, relator; *Euclides de Oliveira Alves*.

Ciente, em 31-8-1951. - *Jorge de Godói*.

Finalpag. 462

*

PORTE DE ARMAS - AUTORIZAÇÃO

- Ocorre a contravenção, mesmo que o apelante tenha permissão para ter arma em sua residência particular, desde que seja proso fora de casa com a arma. A proibição de porte de arma muito contribui para a prevenção da criminalidade.

Apelante: Antônio Rodrigues

Ap. nº 9.596 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal em negar provimento ao recurso, em que é apelante Antônio Rodrigues, condenado à pena de multa de Cr\$ 200,00 por porte de arma.

O apelante foi prêso fora de casa, embora na mesma rua em que reside, cêrca das 6 horas da manhã, com uma pistola automática, municlada e em perfeito estado de funcionamento, como foi verificado por peritos.

Dessa arma apenas possui o certificado "com permissão para ter exclusivamente em sua residência particular", então em outra rua.

Ao ser prêso, pretendeu justificar-se com a alegação de que sabia "ter licença para dita arma em sua residência" e de que a levava para "ceder a sua arma a um amigo", que lhe pedira "em virtude de ladrões que vinham roubando sua casa".

A apelação não merece provimento, pois sôbre ser contraditória a defesa do apelante, a pretensão dêste não encontra amparo legal e importaria inutilizar uma campanha policial, da mais alta importância para a prevenção da criminalidade.

Distrito Federal, 17 de setembro de 1951. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator; *Leonardo Smith de Lima*; *Milton Barcelos*.

Ciente, em 29-9-1951. - *Jorge de Godói*.

*

HOMICÍDIO - VIOLENTA EMOÇÃO

- Não age sob violenta emoção quem mata contrariado em seus propósitos de indisciplina social.

Apelante: Manuel Marques

Ap. nº 9.559 - Relator: DESEMBARGADOR SILVEIRA SALES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 9.559, em que é apelante Manuel Marques e apelada a Justiça:

Acordam, unânimemente, os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça confirmar a decisão do Tribunal do Júri, ora apelada. Contrária à evidência dos autos seria a sentença que reconhecesse ter o apelante cometido o Crime sob violência emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Não resultam da prova indícios, sequer, da alegada atitude provocadora da fúria homicida do apelante. O que está provado é, ao inverso, a temibilidade do apelante e do co-réu, irmanados pelo sangue, e, ainda, pela ociosidade habitual que lhes corrompeu o caráter. O motivo do crime, ao que se apurou, foi a ação louvável da vítima, concorrendo, como militar, para o melhor policiamento da localidade onde residia com a família de que era chefe exemplar. Fôrça e concisão tem a respeito o parecer da Procuradoria Geral: "O apelante agiu como desordeiro que é, dando vazão a seu apetite de violência e para enriquecer o seu cartaz de valentia, com absoluto desprêzo pela vida do próximo. Nem do seio de sua própria família se ergue uma voz que o defenda, a tal ponto sua perversidade se tornara manifesta".

A única atenuante autorizada pela prova dos autos é a menoridade do apelante, circunstância já considerada na decisão recorrida, em confronto com a intensidade de dolo revelada pela multiplicidade das punhaladas, que prostraram a vítima.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 1 de outubro de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Otávio da Silveira Sales*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 4-2-1952. - *Jorge de Godói.*

*

PRISÃO PREVENTIVA OBRIGATÓRIA - REQUISITOS

- Não basta tratar-se de crime a que fôr cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, superior a 10 anos, para que se torne obrigatória a prisão preventiva do acusado. Necessário é que haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Recorrido: Obemor Rodrigues de Carvalho

Rec. nº 3.456 - Relator: DESEMBARGADOR SILVEIRA SALES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 3.456, em que é recorrente o Dr. promotor público da comarca de Tarauacá, no Território Federal do Acre, e recorrido Obemor Rodrigues de Carvalho:

Finalpag. 463

Acordam, unânimemente, os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, em negar provimento ao recurso, confirmando, assim, o despacho em que o Dr. juiz *a quo* indeferiu o pedido de prisão preventiva do recorrido, como incurso no art. 121, combinado com o art. 12, do Cód. Penal.

Trata-se de recurso em sentido estrito, expressamente declarado no art. 581, nº V, do Cód. Penal, e a competência para julgá-lo é, sem dúvida alguma, das Câmaras Criminais isoladas dêste Tribunal.

A denúncia oferecida contra o recorrido contém os requisitos exigidos pela lei processual e não sendo, pois, inepta, devia o Dr. juiz *a quo* recebê-la, como, de fato, o fêz. Não importa, porém, o recebimento de denúncia em reconhecimento de prova antecipada da existência do crime, de sorte que nem sempre se torna

obrigatória, desde logo, a prisão preventiva do indigitado autor, na hipótese de que trata o art. 312 do citado Código de Processo.

O inquérito instrutivo da denúncia, no caso, não fornece, salienta o despacho de sustentação, elementos suficientes de prova da existência do crime de tentativa de morte, imputado ao recorrido.

Em direito penal, como o vigente, entre nós, doutrina JORGE SEVERIANO, "tentar um crime não é só começá-lo (art. 12, nº II) e dêle não se suspender voluntariamente (art. 13), mas, por imposição estranha (artigo 12, nº II)".

A aplicação da grave medida solicitada pelo Ministério Público não tem, por ora, base legal, e com acêrto agiu, pois, o Dr. juiz *a quo*, deixando, embora sob fundamento diverso, o recorrido no gozo da liberdade de que poderá, porém, privá-lo em qualquer fase da instrução criminal.

Custas como de direito.

Distrito Federal, 1 de outubro de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Otávio da Silveira Sales*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 4-2.1952. - *Jorge de Godói*.

*

FALSO TESTEMUNHO – DEPOIMENTO CONSTANTE DE INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO

- Não pode configurar crime de falso testemunho o depoimento constante de inquérito policial arquivado.

Paciente: Raimundo Nonato da Costa Cruz

H. c. nº 7.201 - Relator: DESEMBARGADOR TOSCANO ESPÍNOLA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 7.201, em que é impetrante o advogado Dr. Evandro de Lins e Silva e paciente Raimundo Nonato da Costa Cruz:

Acordam, por maioria, os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça deferir o pedido a fls., para conceder, como concedem, a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do paciente, por ser nulo, *ab initio*, na parte a que se refere ao crime do art. 342, § 1º, do Cód. Penal, o processo a que o mesmo respondeu no Juízo da 7ª Vara Criminal, eis que não houve justa causa para a denúncia por crime de testemunho falso, pois êsse crime só se pode verificar no caso de ser instaurado processo penal e, não ficando o depoimento, conste apenas de inquérito policial, que foi arquivado. E a razão é simples. É que a lei faculta ao agente do crime a retratação (Código cit., art. 342, § 3º) e esta jamais poderia ocorrer, no caso em aprêço, porque não houve processo.

Convém salientar ainda que a lei considera mais grave o crime de testemunho falso quando cometido para produzir efeito em processo penal, donde é de se concluir, quando não houve processo quando o inquérito é arquivado, não haver tal crime, só podendo configurar calúnia, injúria ou difamação o depoimento incriminado.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 12 de janeiro de 1950. - *Toscano Espínola*, presidente e relator; *Nélson Hungria*; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido, pois indeferia o pedido, com o seguinte voto:

Data venia, o paciente foi condenado por fato que, em tese, constitui o crime definido no art. 342, § 1º, do Cód. Penal, *in verbis*:

"Fazer afirmações falsas, ou pegar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, em processo judicial, policial ou administrativo, ou juízo arbitral: pena, etc.

§ 1º Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal: pena, etc. (pena dobrada)".

O que se alega na queixa de fls. do apenso, e a sentença condenatória reconheceu verdadeiro, é exatamente o que descreve e pune artigo de lei penal.

Agora, a justiça ou injustiça dessa decisão, a boa ou má apreciação da prova produzida em juízo, não é assunto de *habeas corpus*, mas de recurso ordinário para a instância superior.

A sentença a que se refere o § 3º do citado art. 342, não é somente a sentença que deva ser proferida no processo em que fôr prestado o falso testemunho, mas também aquela sentença a ser exarada com reação a êsse alegado delito.

Quanto ao tempo da retratação, requisito de que se ocupa o § 3º, aí se declara que

Finalpag. 464

deve ser "antes da sentença", isto é, antes do primeiro julgamento ou decisão *que dirime a controvérsia* (o grifo é meu). "Assim sempre se entendeu em nosso direito" (GALDINO SIQUEIRA, "Tratado de Direito Penal", Parte Especial, tomo IV, nº 1.285, *in fine*, pág. 666).

Houvesse retratação do paciente, se fôsse o caso, no processo de queixa-crime em apenso, e aplicável lhe seria a discriminante no citado § 3º do art. 342.

Não colhe, pois, o argumento do acórdão, de que, arquivado o processo, onde teria sido prestado o falso testemunho, impossível seria o conhecimento da retratação. Acresce que o processo arquivado pode ser desarquivado em qualquer tempo, enquanto não prescrito o crime de que êle fôr objeto. Há sempre, enquanto não ocorre essa prescrição, o perigo potencial do testemunho falso, que é o que caracteriza dito delito de índole puramente formal, como haveria, outrossim, a possibilidade da retratação no mesmo processo, como exige o acórdão.

*

CRIME CONTRA O TRABALHO - PAPEL ASSINADO EM BRANCO

- Preenchimento indevido de papel assinado em branco caracteriza a frustração, mediante fraude de direito assegurado pela legislação do trabalho.

Apelante: Aparecida de Oliveira

Ap. nº 233- Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 233, sendo apelante Aparecida de Oliveira e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento à apelação de fls. 117 para confirmar, como confirmam, a sentença apelada de fls. 111-113 v., que, bem apreciando a espécie, julgou procedente a denúncia de fôlhas 2-2 v. e condenou a apelante, como incurso no art. 203 do Cód. Penal, às penas de um mês de detenção e de Cr\$ 5.000,00 de multa, suspendendo, condicionalmente, a primeira dessas penas. Convertido o julgamento em diligência, pelo acórdão de fls. 129, o Exmo. Sr. juiz presidente do Superior Tribunal do Trabalho remeteu a esta Câmara, com o ofício de fls. 131, o original do documento por fotocópia a fls. 19 (fls. 132) e o do auto de exame grafotécnico por fotocópia a fls. 20-23 (fls. 134-137), êste último procedido do original do ofício de remessa do Gabinete de Exames Periciais (fls. 133) e completado pelas fotografias a que se reportam os peritos (fls. 138-139). A apresentação dessas peças, que desfez o senão apontado no primeiro parecer (fls. 124-125), trouxe mais vigor à argumentação dêsse parecer (fls. 141). O exame direto do original do documento por fotocópia a fls. 19 (fls. 132) e as fotografias em anexo ao laudo pericial (fls. 138-139) corroboram a apreciação dos peritos e convencem de que o traço mecânico ou dactilografado se superpõe ao traço manual ou manuscrito, donde a conclusão de que a assinatura fôra obtida antes daquele traço. Declarou a apelante, na sessão do julgamento perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento, que a lesada lhe devia, por adiantamento, a importância de Cr\$ 380,00 e que se propôs a assinar o recibo de quitação em branco como garantia da dívida que havia contraído com a reclamada", acrescentando que, ao sair, a reclamante autorizou fôsse aproveitado êsse recibo" (fls. 7). Ora, além de que a lesada admitiu sòmente

dever à apelante a quantia de Cr\$ 320,00 (fls. 7), não fêz a apelante prova da autorização que diz recebida, e, no preenchimento do recibo, não se ateve à origem do documento, que teria sido a garantia de um mútuo, merecendo destaque a circunstância do documento não mencionar, mesmo para a correspondente dedução, a parcela referente ao mútuo. Dúvida não há, portanto, de que, mediante fraude, procurou o apelante frustrar direito assegurado pela legislação do trabalho e conhecido, no caso, pelo competente tribunal trabalhista.

Custas pelo apelante.

Desentranhem-se as peças de fls. 132 a 139 e devolvam-se à Junta de Conciliação e Julgamento, conforme solicitação feita no ofício de fls. 131.

Distrito Federal, 31 de janeiro de 1949. - *Vicente Piragibe*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator; *Saul de Gusmão*; *Rufino de Loy*, procurador geral, interino.

Finalpag. 465

Tribunal de Justiça de São Paulo

HOMICÍDIO QUALIFICADO - PERICULOSIDADE - MEDIDA DE SEGURANÇA

- Embora não sejam imputáveis aos loucos as agravantes da surpresa e do motivo fútil, devem ser considerados como integrantes do crime para o efeito de medir a sua periculosidade e calcular a duração da medida de segurança.

Requerente: João Cândido da Silva Filho

Revog. med.de seg. nº 33.109 - Rel.: DES. MANUEL CARLOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revogação de medida de segurança número 33.109, da comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é requerente João Cândido da Silva Filho:

João Cândido da Silva Filho assassinou, em data de 9 de abril de 1945, a sua ex-noiva, tentando suicidar-se em seguida. Já então havia êle contraído núpcias com outra mulher. Mas, tomado de violenta paixão sangüinária, matou a ex-noiva, a tiros, quando esta, descuidadamente, no lar, se entregava aos seus afazeres. Um homicídio tipicamente qualificado, uma vez que ocorreram as agravantes do motivo fútil e da surpresa, como, aliás, reconheceu o despacho de pronúncia transcrito a fls. Levado a júri, o Tribunal popular reconheceu, em seu favor, a causa de isenção da pena definida no art. 22, *caput*, do Cód. Penal. Foi, assim, absolvido por sentença de 26 de agosto de 1946, a qual, na forma dos arts. 78, nº I, e 91, § 1º, ordenou a internação do réu em manicômio judiciário pelo prazo mínimo de seis anos. Decorridos quatro anos e meio, pede êle a realização de exame para se demonstrar a cessação da periculosidade. Alega que a duração da medida detentiva não podia exceder de dois anos, visto que, segundo tem julgado êste Tribunal, a qualificativa do motivo fútil, e outros que tais, não são aplicáveis ao insano de mente, nem mesmo para o efeito do cálculo da duração da medida de segurança de internação em manicômio ("Rev. dos Tribunais", 182-624), de sorte que a duração da internação do requerente não podia exceder o mínimo de dois anos, já que a lei comina ao crime de homicídio simples pena inferior, no mínimo, a oito anos. Com o pedido manifestou-se de acôrdo o Sr. Dr. subprocurador geral do Estado, signatário do parecer de fls.

Êsse o caso em julgamento.

Em que pêsse a autoridade dos julgados dêste egrégio Tribunal e da opinião do digno Dr. subprocurador, não há duvidar que duração de seis anos, no mínimo, da internação do requerente, no Manicômio Judiciário, fixado na sentença a fls., é perfeitamente legal, uma vez que o requerente respondeu por homicídio qualificado pelas agravantes do motivo fútil e da surpresa. Nem se diga que tais circunstâncias elementares não são imputáveis ao louco, e que, portanto, não há senão cancela-las, calculando-se a duração da internação sôbre o mínimo cominado ao homicídio simples. Não são, com efeito, imputáveis ao louco, mas são consideradas como integrantes da manifestação do crime. Não se trata de

medir a extensão da responsabilidade, mas o grau de periculosidade. Pois há, evidentemente, insanos mais perigosos e menos perigosos. E a periculosidade se manifesta na gravidade da infração, tal como se vê na graduação estabelecida no art. 91, onde a duração da internação é calculada de acôrdo com a duração ou gravidade das penas cominadas. Por outras palavras, a periculosidade aí é expressa em termos de imputabilidade penal. Considera-se o crime, como se o autor fôsse responsável, tanto assim que o art. 91 fala em pena cominada ao crime, distinguindo a reclusão e as demais penas. O prazo da duração de internação, portanto, ainda não foi cumprido. Pode-se, entretanto, deferir o pedido em vista do disposto no art. 777 do Cód. de Proc. Penal.

Em vista do exposto:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal, por votação unânime, deferir o pedido de exame, observado o disposto no citado art. 777 do Cód. de Proc. Penal.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 8 de maio de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente e relator; *Juarez Bezerra*; *Renato Gonçalves*.

*

RECURSO CRIME - APELAÇÃO

- Pela sistemática da lei processual brasileira não há necessidade de termo na interposição de apelações criminais.

Apelante: Antônio Domingos Manólio

Ap. nº 380 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal sob nº 380, da comarca de Taquaritinga, em que é apelante Antônio Domingos Manólio e apelada a Justiça:

Finalpag. 466

Acordam, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, confirmando assim a sentença condenatória, pagas as custas pelo apelante.

O simples relato dos acontecimentos persuade de que Antônio Domingos Manólio se houve com culpa manifesta. Efetivamente, no dia 2 de julho de 1949, prontificou-se o mesmo a transportar em seu caminhão numerosas pessoas que se destinavam à fazenda Glória, onde se realizava um baile. Mais de vinte pessoas, entre homens e mulheres, se aboletaram assim no carro do apelante, um velho "Chevrolet" de mais de vinte anos de existência, verdadeira traquitana, no expressivo dizer do Dr. subprocurador, inadequado ao transporte de tantos passageiros. Houve-se assim, desde logo, desavisadamente e com grande imprudência o motorista, permitindo tal sobrecarga para veículo tão antigo.

Empreendida a viagem, processou-se a mesma sem contratempos até a ponte existente sôbre um córrego, nas imediações da fazenda. Depois de haver transposto a ponte, o caminhão começou a galgar em seguida uma subida bastante íngreme. Já estava prestes a terminá-la, quando se ouviu um estalido e o caminhão começou a retroceder ladeira abaixo. Inútilmente o apelante fêz uso dos breques: em sua marcha à ré o carro volveu à ponte, derrubou um tronco de eucalipto que lhe servia de guarda e projetou-se nas águas do córrego, ficando com as rodas voltadas para cima. A infeliz vítima Dulce da Silva, que viajava na carroçaria, teve morte instantânea, pois ficou com a cabeça imprensada entre a cabina e o solo. Entre os demais passageiros só recebeu ferimento, aliás insignificantes, o de nome Bendito Batista.

Dêsse relato, transparece, como se acentuou, tôda a culpa do apelante, que foi imprudente, sobrecarregando em demasia um velho caminhão, já exausto pelo tempo e pelos serviços prestados, e foi imperito, não sabendo manobrá-lo de sorte a evitar o deplorável evento.

Inquestionável é, certamente, a sua imperícia, não logrando brecá-lo, ou, pelo menos, não o conduzindo, em sua marcha à ré, que era vagarosa no dizer das testemunhas, por forma a impedir o desastre. Bastava-lhe para isso manter o veículo no meio da estrada ou da própria ponte. Tal manobra era perfeitamente possível, tanto que os passageiros se mantiveram em seus lugares; se ninguém saltou ou se precipitou é porque todos estavam convencidos de que o motorista, com um pouco de habilidade, conseguiria estacar o caminhão, que, repita-se, descia vagarosamente pela encosta abaixo.

Para reforçar a certeza de que o apelante se houve com imperícia existe ainda o fato de que ele não tinha habilitação legal de motorista. O acidente ocorreu no dia 2 de julho e só no dia 27 é que obteve a carta de chofer, aliás, mediante processo eivado de irregularidades, consoante se vê do ofício de fls. É verdade que o apelante era portador de uma autorização provisória para guiar; mas tal autorização era ilegal, demonstrando o nenhum aprêço da autoridade policial concedente pelo disposto no art. 101, § 1º, do Cód. Nacional de Trânsito, segundo o qual, para conduzir veículos automotores, como os caminhões, somente a carteira de habilitação, que fica instituída, dará essa autorização".

Mesmo quanto à pena acessória, deve ser mantida a condenação. O apelante conduziu-se abusivamente no exercício da profissão de motorista, sobrecarregando demasiadamente o seu veículo, de tal forma que o excesso de carga, aliado à sua imperícia, não lhe permitiu a parada no declive. A interdição de dirigir automóveis impostas aos motoristas imprudentes é o melhor meio de pôr anteparo à onda de acidentes de trânsito ("REVISTA FORENSE", 124/249).

Por último, para constar, frisa-se que foi conhecida a apelação, muito embora não fôsse tomada por termo, como determina o art. 600 do Cód. de Proc. Penal. É que pela sistemática da lei processual, êsse termo se tornou dispensável. Nesse sentido é a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal ("Rev. dos Tribunais", 144/511, 165/591; "REVISTA FORENSE", 96/152, 100/345). O art. 578 do mesmo Código ampara, sem dúvida, êsse ponto de vista ao dispor que "o recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante". Embora pertinente ao recurso em sentido estrito, nada impede a sua aplicação às apelações em geral.

São Paulo, 26 de novembro de 1951. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente e relator; *José Soares de Melo*; *Adriano Marrey*.

*

SENTENÇA CRIMINAL - INTERROGATÓRIO

- A falta de interrogatório, na sistemática, de nosso direito processual, acarreta a supressão de termo essencial. Mais do que prova de defesa ou de acusação, o interrogatório é integrante do instituto da individualização da pena, uma das colunas centrais do sistema penal brasileiro.

- Aplicação do art. 185 do Cód. de Proc. Penal.

Paciente: João Marino

H. c. nº 35.691 – Rel.: DESEMBARGADOR COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 35.691, da comarca, de

Finalpag. 467

São Paulo, impetrantes bacharéis Oto Cirilo Lehman e Henri C. Aidar e paciente João Marino:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas, por votação unânime, em conceder a ordem.

Prêso o paciente, no curso do processo, deixou o juiz de interrogá-lo. Sobreveio a condenação, sem que o acusado fôsse ouvido.

Ora, o art. 185 do Cód. de Proc. Penal determina, imperativamente:

"O acusado que fôr prêso, ou comparecer, espontâneamente, ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado".

Por sua vez, o art. 584 dispõe:

"A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

.....

III - Por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

.....

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

A expressão - "quando presente" deve ser entendida com referência ao citado artigo 185, isto é, desde que o réu compareça - "no curso do processo". Do contrário, o legislador diria - "quando presente, no dia designado para o ato".

A falta do interrogatório, na sistemática do nosso direito processual, acarreta a supressão de termo essencial.

Essa peça deixou de ser a descolorida e meramente formal inquirição do velho regime. Como se adverte na Exposição de Motivos, o interrogatório constitui - "franca oportunidade de obtenção de prova".

Não apenas prova de defesa, ou de acusação. Mas esclarecimento em bem da verdade e da Justiça.

Mais do que isso, o interrogatório é integrante do instituto da individualização da pena. E êste instituto é uma das colunas centrais do sistema penal brasileiro, contemplado, até, no próprio texto da Constituição federal - art. 141, § 29.

Em face do exposto, concedem a ordem, para o efeito de declarar nula a sentença condenatória, com referência ao paciente, devendo ser proferida outra,

como de direito, após o interrogatório do acusado, mantendo-se os mais termos do processo.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 7 de novembro de 1951. - *Leme da Silva*, presidente; *Odilon da Costa Manso*, relator; *J. Augusto de Lima*; *Alípio Bastos*; *Vasconcelos Leme*; *Samuel Francisco Mourão*; *Djalma Pinheiro Franco*; *Paulo Costa*; *Renato Gonçalves*; *Vicente Sabino Júnior*.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA – INTERNAÇÃO EM COLÔNIA AGRÍCOLA - REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO

- Não prevalece a presunção de periculosidade decorrente da reincidência em crime doloso, se a condenação anterior foi proferida há mais de cinco anos.

- Aplicação do art. 78, § 1º, do Código Penal.

Petitionário: José Pacheco do Couto

Rev. nº 31.935 - Rel.: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE
ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 31.935, da comarca de São Paulo, em que é petitionário José Pacheco do Couto:

O petitionário foi processado como incurso no art. 129, combinado com o art. 51, do Cód. Penal, por ter, na noite de 20 de junho de 1948, agredido e ferido levemente Iolanda e Anita Afonso.

Por sentença de 30 de agosto de 1949 foi a acusação julgada procedente, sendo o petitionário condenado a nove meses e 10 dias de detenção, além da medida

de segurança de internação, por dois anos, na colônia da ilha Anchieta, por se tratar de reincidente específico (Cód. Penal, art. 93, nº I).

O prolator da sentença considerou haver reincidência específica porque o peticionário, por sentença de 21 de setembro de 1940, fôra condenado como incurso no art. 303 da Consolidação das Leis Penais; essa condenação foi julgada prescrita em 16 de fevereiro de 1943.

Confirmada pelo Tribunal de Justiça a condenação inicialmente-referida, veio o réu com êste pedido de revisão para ser absolvido ou revogada a medida de segurança.

Processado o pedido, a Subprocuradoria Geral opina pelo deferimento, em parte, para que seja revogada a medida de segurança.

A absolvição do peticionário não é possível, pois, ao contrário do que afirma, a condenação é uma resultante da prova colhida, dizendo o acórdão revisando que "plena e convincente é a prova acusatória. Inegáveis o crime e a autoria".

No entanto, como sustenta o parece mencionado, não se justificava a imposição de medida de segurança. A presunção de periculosidade, pela reincidência em crime doloso, não devia ter sido admitida, por haver decorrido prazo superior a cinco anos entre

Finalpag. 468

a primeira e a segunda condenação. É o que prescreve o art. 78, § 1º, do Cód. Penal e nesse sentido já decidiu êste Tribunal de Justiça ("Rev. dos Tribunais", 185/73).

Isto pôsto:

Acordam, os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deferir o pedido de revisão, em parte, para cancelar a medida de segurança imposta ao peticionário.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 24 de setembro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto, vencido; indeferia inteiramente o pedido; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Renato Gonçalves*; *Alípio Bastos*; *Juarez Bezerra*; *Djalma Pinheiro Franco*.

*

CO-AUTORIA - RAPTO CONSENSUAL E SEDUÇÃO

- É inadmissível a condenação do réu como co-autor nos delitos de rapto consensual e de sedução porque, embora seja admissível a cooperação de terceiro no rapto, essa cooperação torna-se impossível na sedução, uma vez que o viciamento da vontade da menor, por meio de blandícias e promessas, só pode ser realizado pelo sedutor.

Peticionário: Anísio Pereira Alves

Rev. nº 32.442 - Rel.: DESEMBARGADOR L. MINHOTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 32.442, da comarca de Tupã, em que é peticionário Anísio Pereira Alves:

Acordam, os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, em deferir, em parte, o pedido.

1. Não procedem as alegações de nulidade. A citação do peticionário foi válida. Achava-se êle em lugar incerto e não sabido quando se publicaram os editais de citação.

Por outro lado, não há prova de que a família da vítima tivesse posses bastantes para promover o processo criminal, mediante queixa. O fato de possuir ela uma propriedade rural, cuja área e características são desconhecidas, não basta para convencer de que pudesse suportar os ônus do procedimento.

2. No mérito, os autos mostram que um amigo do peticionário namorava a vítima, há algum tempo. Como não pudesse com ela casar-se, deliberou raptá-la. Tratava-se, aliás, de rapto consensual.

A moça residia na zona rural. Por isso, o raptor pediu e obteve o concurso do peticionário, que era possuidor de um automóvel. Na ocasião aprazada, a jovem, deixando a casa paterna, foi trazida para a cidade, junto, com o namorado, no carro do peticionário. Êste, além disso, acolheu o casal em sua residência, onde então se verificou o defloramento.

Em virtude do seu procedimento, o peticionário foi condenado como co-autor não só do rapto, como também do delito de sedução. Mas, como desde logo se patenteia, não concorreu êle, de forma decisiva, para êste último delito.

O viciamento da vontade da menor, operado durante um namôro mais ou menos longo, foi realizado apenas pelo sedutor. O peticionário apenas prestou auxílio para o ato final. Não cooperou nas blandícias, nos afagos, nas promessas que levaram a ofendida a se entregar ao seu conquistador. Quando concordou em auxiliar o amigo, já a menor, amando o namorado, estava de pleno acôrdo em fugir com o mesmo e a êle se entregar. Já se encontrava seduzida.

O requerente apenas concorreu para a realização do ato final da sedução, ou seja; a cópula. Mas êsse coito, não fôsse a sedação anterior, a que êle foi inteiramente estranho, constituiria *fornicatio simplex*.

3. Em consequência, o peticionário deve ser absolvido do crime de sedução. Cumprirá tão-sòmente a pena de 10 meses de detenção, que lhe foi imposta como infrator do art. 220, combinado com os arts. 221, 1ª parte, e 228, nº I, do Cód. Penal.

São Paulo, 12 de setembro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *L. Minhoto*, relator; *Renato Gonçalves*, vencido; *Alípio Bastos*; *Djalma Pinheiro Franco*; *O. da Costa Manso*, vencido; *Vicente Sabino Júnior*; *J. Augusto de Lima*, vencido.

CONTRAVENÇÃO - VIAS DE FATO - AUTO DE FLAGRANTE

- É desnecessário o auto de prisão em flagrante para a instauração do processo cuja contravenção de vias de fato.

Apelante: José Alexandre da Cruz

Ap. nº 386 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal sob nº 386, da comarca de Agudos, em que é apelante José Alexandre da Cruz e apelada a Justiça:

Finalpag. 469

A espécie submetida a julgamento é, em resumo, a seguinte: José Alexandre da Cruz, ora apelante, foi namorado de Jaci Rondina Pinto. O namôro, porém, não prosseguiu, porque o apelante se desaveio com a mãe de sua namorada, a quem chegou a agredir.

Inconformado com êsse desfecho, José Alexandre da Cruz começou a assoalhar pela cidade que não admitia, que Jaci arranjasse outro namorado e que seria mesmo capaz de violências se a encontrasse com outro rapaz.

Os fatos vieram demonstrar que as suas palavras não eram vãs. No dia 16 de agosto de 1950, por volta das 19 horas, num dos bancos do jardim da cidade de Agudos, êle viu a ex-namorada sentada no mesmo banco que Válder Vilas Boas Franco e outros rapazes.

Imediatamente, dêles se acercou, desferindo uma bofetada em Jaci e outra no aludido jovem. A prova produzida é completa, mesmo porque o réu confessou na polícia e em juízo a dupla agressão, afirmando que assim procedera porque se sentira ferido em seu amor próprio.

Condenado a 30 dias de prisão simples, além da taxa penitenciária e custas, apelou o réu, que se limitou a argüir, nas razões de recurso, a inconstitucionalidade dos arts. 26 e 531 do Cód. de Proc. Penal. É que o presente processo contravencional foi iniciado mediante portaria do juiz, que assumiu assim contemporaneamente, na mesma causa, as funções de parte e de juiz, de acusador e de julgador. O próprio juiz que promoveu a ação penal, mediante portaria, também procedeu à instrução e, a final, exarou a sentença, condenando o réu.

Ora, tal procedimento, acrescenta o apelante, fere frontalmente, na letra e no espírito, os princípios estabelecidos nos arts. 36, §§ 1º e 2º, e 96, nº I, da Constituição federal. Logo, nulo *ab initio*, por inconstitucional, é tudo quanto se fêz, com base nos referidos preceitos do estatuto processual penal.

Não procede, porém, a argüida inconstitucionalidade. O procedimento *ex officio* não infringe o disposto pela Constituição federal. O juiz que no processo de contravenção baixa a portaria a que se referem os arts. 26 e 531 do Cód. de Proc. Penal, combinados com o art. 17 do dec.-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, não está exercendo função estranha às atribuições constitucionais do Poder Judiciário, mas ato específico de sua competência, que lhe é expressamente cometido pelas leis do país.

O art. 36, §§ 1º e 2º, da Constituição federal, constitui simples reprodução do que vinha anteriormente estatuído na Constituição de 1891, em seu art. 3º. Ora, em face dessa Constituição, por muitos anos prevaleceu o disposto no art. 409 do antigo Código Penal, segundo o qual a ação penal teria lugar mediante procedimento *ex officio* nos crimes inafiançáveis quando não fôsse apresentada a denúncia nos prazos da lei (§ 4º). Nunca se proclamou, entretanto, a inconstitucionalidade dêsse dispositivo da lei penal, muito embora alguns juristas, acompanhando a lição do MARQUÊS DE SÃO VICENTE, profligassem as leis que consagravam o procedimento *ex officio*.

Baixando a portaria, a que se referem os arts. 26 e 531 do Cód. de Proc. Penal, o juiz não está exercendo o papel de acusador. É que a acusação, verdadeiramente, já se instaurou com o próprio inquérito policial. Com a abertura dêsse inquérito já se formula expressamente a acusação contra o indiciado, inaugurando-se a fase, judicial do procedimento penal. A portaria

baixada pelo juiz é, simplesmente, ordenatória do processo, sendo expedida para encaminhar o andamento da ação penal, com a designação de dia e hora para o interrogatório, inquirição de testemunhas e outras diligências. Baixando-a, pois, não está o juiz a assumir, simultaneamente, o papel de promotor e de julgador, como argúi o apelante.

Acresce que, no caso em debate, a portaria foi baixada pela juiz, a requerimento do Ministério Público. Em verdade, portanto, o promotor é que é o autor da ação penal.

Repelida a arguição de inconstitucionalidade, fôrça é manter a sentença condenatória. Poder-se-ia objetar a inexistência do auto de prisão em flagrante. Realmente, acórdãos, existem, sustentando que a contravenção do art. 21 do dec.-lei nº 3.688 é das que exigem o flagrante como condição essencial à constatação de sua própria existência, - pois que se trata de infração de "perigo presente", só punível enquanto dura a periculosidade objetiva do fato ("REVISTA FORENSE", vol. 102, pág. 329).

Mas a jurisprudência dos tribunais do país firma-se no sentido da desnecessidade do auto de prisão em flagrante para a instauração do processo da contravenção das vias de fato ("Rev. dos Tribunais", vol. 191, pág. 620; "REVISTA FORENSE", vol. 130, pág. 554).

Na audiência de julgamento havia o réu alegado igualmente a nulidade do processo, por não ter sido ouvida uma testemunha arrolada pela defesa. Efetivamente, José Alexandre da Cruz, oferecendo a defesa de fls., protestou pela reinquirição das testemunhas de acusação e durante a instrução não se ouviu a testemunha de nome Benedito Vilas Boas Franco, indicada pelo Dr. promotor público a fls.

Mas a reinquirição é mera faculdade que a lei outorga ao juiz, não sendo possível coagi-lo a esse ato, mediante o arrolamento da mesma testemunha como de defesa. Não se pode obter por via obliqua o que não se pode pleitear por meio direto (vide "REVISTA FORENSE", vol. 106, pág. 340).

Finalmente, a pena foi bem dosada; o réu, ora apelante, procedeu de forma violenta é brutal, esbofeteando dois jovens que despreocupadamente

Finalpag. 470

conversavam num jardim, na presença de outras pessoas. Ademais, é êste o quarto processo instaurado contra o apelante; no primeiro, por ferimentos leves, foi absolvido; no segundo, por tentativa de morte, a ação penal ainda não chegou a seu têrmo, o mesmo acontecendo com o terceiro, agressão contra uma decaída. Além disso, segundo confessou, existe contra si uma ação de alimentos, intentada pela amásia, - a quem abandonou, juntamente com os dois filhos havidos da ligação. Indivíduo com tais predicados deve ser tratado com todo o rigor.

Pelo exposto:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, condenando o apelante nas custas.

São Paulo, 26 de novembro de 1951. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente e relator; *José Soares de Melo*; *Adriano Marrey*.

*

LOCAÇÃO - ALUGUEL - LEI DO INQUILINATO

- Quem, por meio de letras de câmbio, recebe a título de aluguéis quantia superior à estabelecida no contrato, não comete infração às leis do inquilinato, desde que se trate de locação nova, livremente convencionável.

Apelante: Ulisses de Moraes

Ap. nº 370- Relator: DESEMBARGADOR OTÁVIO LACÔRTE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 370, da comarca de São Paulo, em que é apelante Ulisses de Moraes e apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado o relatório da sentença, dar provimento ao recurso, para absolver o réu da acusação intentada.

Pelos contratos de fls., com prazos vencíveis, respectivamente, a 31 de julho e 1º de agosto de 1948, os dois imóveis estiveram locados a Antônio Pereira de Castro Portugal.

Prorrogaram-se os prazos, por força da Lei do Inquilinato e, neste ínterim, o primitivo locatário passou a fazer parte da sociedade "Bar e Bilhares Avenida Ltda.", com a qual foram estipulados os novos contratos de fls., com os prazos de vigência a se iniciarem a 1º de agosto de 1949 e a se extinguirem a 30 de julho de 1952.

Os aluguéis anteriores eram de Cr\$ 420,00 e Cr\$ 440,00 mensais, respectivamente.

Nos novos contratos ficou constando a majoração para Cr\$ 1.000,00 mensais, para cada prédio.

Na realidade, porém, os novos aluguéis mensais seriam de Cr\$ 3.000,00 para cada prédio, sendo que o excesso de Cr\$ 2.000,00, não ficou constando dos contratos escritos, e sim de 72 promissórias dêsse valor, sendo 36 para cada um dos imóveis, correspondendo aos três anos ou 36 meses da duração dos contratos.

Os títulos, da responsabilidade da firma locatária, têm os vencimentos nos dias 10 de cada mês, em harmonia com as cláusulas contratuais, segundo as quais os aluguéis se venceriam até o dia 10 do mês seguinte.

Em se tratando de novo inquilino, era perfeitamente admissível a majoração dos aluguéis, salvo ulterior arbitramento que às partes seria facultado promover, nos expressos termos da Lei do Inquilinato então vigente e do dec.-lei nº 9.840, de 11 de setembro de 1946.

No protesto judicial promovido pela vítima reconheceu ela que o excesso de Cr\$ 2.000,00 constituía excesso do aluguel (fls.).

Só mais tarde, na representação dirigida ao delegado de Economia Popular, veio a vítima dizer que aquela majoração representava luvas.

Em juízo, Antônio Pereira de Castro Portugal, sócio da firma vítima, confessou que o novo aluguel convencionado foi o de Cr\$ 1.000,00 para cada armazém, mais Cr\$ 2.000,00 por fora.

Êstes Cr\$ 2.000,00 por fora representavam, iniludivelmente, parcela complementar do aluguel, - parcela essa que as locadoras quiseram deixar oculta, receosas, talvez, de que um arbitramento posterior viesse reduzir o aluguel pactuado.

Na "Rev. dos Tribunais", vol. 181, página 149, vem decidido um caso análogo ao presente, onde as partes, também desnecessária e inútilmente, ajustaram um aluguel no contrato escrito e um acréscimo por fora, representado por cambiais vencíveis mensalmente.

As provas dos autos repelem a versão da sentença, segundo a qual o acusado teria iludido tanto as locadoras quanto a locatária.

Verdadeira que fôsse essa versão, o réu teria perpetrado perfeito estelionato.

Claramente se vê da prova que os novos contratos foram concluídos no escritório do advogado das locadoras, e nem é crível que estas fôssem estranhas aos entendimentos.

O apelante freqüentava o escritório aludido, prestando, eventualmente, pequenos serviços.

Ao que se extrai dos esclarecimentos do representante da vítima e dos depoimento das testemunhas da acusação, o apelante foi completamente alheio às *demarches* para a renovação dos contratos.

Para melhor se ocultarem, as locadoras e seu advogado se valeram do apelante, o qual, como evidente "testa de ferro", foi investido na qualidade de credor pelas promissórias.

Finalpag. 471

Sem melhor explicação para a posse dos títulos, o apelante engendrou a escusa inacreditável de que as importâncias dêles constantes traduziam gratificação pelos seus esforços em obter aquela renovação.

Como já ficou dito o apelante nenhuma interferência teve naquela renovação, e nem seria plausível tão vultosa gratificação, em inteira desproporção com o valor dos contratos renovados.

Aliás, a percepção de "luvas" pressupõe uma relação *ex locato*.

Só quem tem a qualidade de locador pode cobrar luvas.

Não há dúvida de que, se tratasse de luvas, o apelante poderia ser responsabilizado como auxiliar da sua cobrança, se não tivesse ocorrido a absolvição das locadoras.

Tal absolvição afastou a hipótese de possível mancomunação do apelante com as locadoras.

Nestas condições, ainda que aquela majoração pudesse ser definida como luvas, - o que é negado, - ainda assim não poderia o apelante, sòzinho, responder pela suposta infração, cuja existência, para êle, estaria subordinada a um conluio com as locadoras, as quais, entretanto, foram absolvidas.

Em suma, o apelante anuiu em participar de uma simulação que não ostenta feição criminosa.

Fica assim provida a sua apelação, e decretada a sua absolvição.

São Paulo, 6 de novembro de 1951. - *Flávio Queirós de Moraes*, presidente, com voto; *Otávio Guilherme Lacôrte*, relator; *L. Minhoto*.

"HABEAS CORPUS" - CRIME EM TESE

- O "habeas corpus" não é meio idôneo para obstar prosseguimento de ação penal, desde que o fato narrado na denúncia possa constituir crime. Também não é meio hábil para corrigir injustiça, de sentença condenatória.

Paciente: Elmo Pedro Favaretto

H. c. nº 35.729 - Rel.: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 35.729, de Sertãozinho, em que é impetrante o Dr. Adib Casseb e é paciente Elmo Pedro Favaretto:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar a ordem, pagas as custas na forma da lei.

Foi o paciente, que é prefeito municipal de Sertãozinho, processado e condenado, como incurso no art. 312, combinado com o art. 51, § 2º, do Cód. Penal, a cumprir a pena de dois anos e quatro meses de reclusão, a pagar a multa de Cr\$ 5.833,40, à perda de função pública e à suspensão de direitos políticos. Recorreu.

Pretende, contudo, o impetrante que os fatos narrados na denúncia não constituem crime em tese, que justifique a sua prisão.

O remédio do *habeas corpus* é incompatível com o fim ora objetivado. Desde que a denúncia foi recebida e se instaurou a ação penal, que culminou na condenação do paciente, sòmente por via do recurso ordinário é que se poderá investigar se os fatos narrados inicialmente podem ou não constituir ou caracterizar uma infração da lei penal. Pode-se objetar que o uso de recurso ordinário não impede o do remédio excepcional, que com êle não se confunde e que a sua utilização não incide na violação do princípio da unicidade de recursos.

Na espécie, o processo e a condenação, todavia, não se mostram evidentemente ilegais. E o egrégio Supremo Tribunal Federal, em várias e recentes decisões, vem firmando a tese de que o *habeas corpus* não é meio idôneo para obstar o prosseguimento de ação penal, desde que o fato, tal como o narre a denúncia, constitua crime (DARCI ARRUDA MIRANDA, "Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Penal", ns. 330 a 332).

São Paulo, 19 de novembro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Renato Gonçalves*, vencido; *Paulo Costa*, vencido; concedia a ordem, nos termos do respectivo pedido; *J. Augusto de Lima*; *Vasconcelos Leme*; *Odilon da Costa Manso*; *Alípio Bastos*; *Samuel Francisco Mourão*; *Djalma Pinheiro Franco*.

*

**CRIME CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR - ABANDONO
MATERIAL - AFASTAMENTO VOLUNTÁRIO DO DOMICÍLIO
CONJUGAL**

- Ocorre justa causa para o marido deixar de prover à subsistência da mulher, quando esta, voluntariamente, se afasta do domicílio conjugal.

Apelado: José Domingues ou Domingos

Ap. nº 339 - Relator: DESEMBARGADOR OTAVIO LACORTE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 339, da comarca de Itararé, em que é apelante José Domingues e apelada a Justiça:

Finalpag. 472

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado o relatório da sentença, negar provimento ao recurso e manter, por seus fundamentos, a decisão absolutória.

Várias circunstâncias apuradas denotam que a vítima se separou, em definitivo, do réu, por vontade própria.

Confessou ela a incompatibilidade com a sogra, que também residia na caieira onde o réu trabalhava, e manifestou, a algumas testemunhas, a intenção de lá não voltar.

Também confessou ela que os móveis do casal foram vendidos de comum acôrdo, recebendo, ela, Cr\$ 400,00 do produto da venda.

Acresce notar que a separação ocorreu em 1948; ao passo que a vítima só se dirigiu à polícia em 1951, logo que soube que o réu pretendia ligar-se a outra mulher.

Dotada de temperamento irascível e incompatibilizada com a sogra, foi a própria vítima quem motivou a separação do casal, separação, aliás, operada de comum acôrdo, conforme os autos revelam.

E se ela assim se afastou do domicílio conjugal, ocorreu, para o apelante, justa causa para não prover à sua subsistência.

Não se configurou, por isso, a infração definida no art. 244 do Cód. Penal.

Fica, pois, confirmada a sentença absolutória, pelos seus fundamentos e pelas razões expostas.

São Paulo, 4 de dezembro de 1951. - *Flávio Queirós de Moraes*, presidente, com voto; *Otávio Lacôrte*, relator; *L. Minhoto*.

*

PROCESSO-CRIME - INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO NA AUSÊNCIA DO RÉU

- A inquirição de testemunhas de acusação sem que seja requisitado o réu prêso constitui vício insanável, e torna o processo manifestamente nulo.

Paciente: Hildo de Sousa Resende

H. c. nº 34.383 - Rel.: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 34.383, da comarca de São Paulo, em que é impetrante o Dr. Manuel Pedro Pimentel e paciente Hildo de Sousa Resende:

O impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção em virtude de sentença condenatória proferida em processo visceralmente nulo, porque estava prêso na Casa de Detenção, quando foram inquiridas testemunhas de acusação, não tendo sido requisitado para assistir à inquirição.

É verdadeira a alegação, conforme resulta do exame dos autos, que estão em apenso, em confronto com o atestado de fls. dêstes autos de *habeas corpus*, fornecido pelo, diretor da Casa de Detenção.

Assim, é certo que, em duas oportunidades, quando foram inquiridas testemunhas de acusação, embora prêso na Casa de Detenção por ordem judicial, não foi o paciente requisitado, contrariando-se, assim, a regra estabelecida pelo art. 360 do Cód. de Proc. Penal.

A falta dessa requisição traduz nulidade insanável, não havendo que cogitar-se da circunstância de nada ter sido alegado pelo defensor do paciente, quando foram oferecidas as últimas alegações, nos termos do art. 500 do citado Cód. de Processo, pois quem ofereceu essas alegações foi defensor nomeado pelo juiz expressamente para o ato.

Em face do exposto:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas, por maioria de votos, em conceder ordem impetrada, para o fim de anular o processo a partir de fls. e em relação ao paciente.

Custas como de direito.

São Paulo, 3 de setembro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Olavo Guimarães*, vencido; *Ulisses Dória*; *Alípio Bastos*; *Renato Gonçalves*; *Vasconcelos Leme*; *Vicente Sabino Júnior*; *Odilon da Costa Manso*, vencido, de acordo com a seguinte declaração de voto:

Neguei a ordem pelo seguinte:

Em primeiro lugar, o réu foi preso em flagrante e este flagrante permanece. Por isso concedeu-se a ordem não para pô-lo em liberdade, mas - "para o fim de anular o processo a partir de fls., e em relação ao paciente".

Ora, - para o fim de anular o processo, em parte, e não para libertar o réu, - o *habeas corpus* é inadequado, pois se destina, nos termos constitucionais, única e exclusivamente, a garantir o direito de locomoção.

A mera anulação parcial havia de se pleitear em recurso ordinário. Aliás, o caso já estava submetido ao conhecimento do Tribunal, em grau de apelação, encontrando-se os autos com parecer da Procuradoria Geral da Justiça, em vias de ser conclusos ao relator.

Em segundo lugar, nos expressos termos do art. 648 do Cód. de Proc. Penal:

"A coação considerar-se-á ilegal:

.....

VI - Quando o processo fôr manifestamente nulo".

Na espécie não era manifesta essa nulidade.

Finalpag. 473

Diz o venerando acórdão que não se deve levar em conta a circunstância de que o vício não foi alegado em razões finais art. 500 -, porque funcionou nesse momento um defensor dativo.

Mas no prazo do art. 499, em que se devia pedir a renovação do ato inquinado, o defensor constituído também nada requereu. Nas razões de apelação, amplas e vigorosas, o defensor constituído igualmente nada alegou.

Vê-se do processo em apenso que o ora paciente sempre foi muito bem defendido. Alternavam-se os Drs. Moniz de Aragão e Manuel Henriques nos lances da defesa. Êste último requereu um *habeas corpus* visando inutilizar a prisão em flagrante do ora paciente - fls. Êsse mesmo Dr. Manuel Henriques estêve presente quando se ouviu uma das testemunhas na ausência do acusado, nada reclamando. Assim, um só depoimento, o de fls., foi tomado com defensor dativo, sem a presença do réu.

Tão pequeno era o valor dêsse fato, tão irrelevante para a defesa e o mérito da causa, que, como já se demonstrou, em fase alguma do processo, nem no prazo do art. 499, nem sequer em apelação, os diferentes defensores constituídos dêle se lembraram...

Mas, de repente, - Eureka!

Descobriu-se, folheando de novo o penoso processo, uma irregularidade. Lá, estava ela, a fôlhas tantas!

- Eureka!

E deu-se um *tiro* certo na Justiça, através do *habeas corpus*.

Lembra-me *data venia*, a desconsolada observação de FERRIANI:

"A burocracia do processo vem, também, favorecer a criminalidade, ainda que inconscientemente, como se não bastassem já os numerosos coeficientes de impunidade indicados. Um equívoco, se bem que remediável, um êrro de nenhuma importância, um esquecimento insignificante, bastam para serem considerados motivos de nulidade. Pedro é indubitavelmente o ladrão, Paulo o

autor do homicídio. Mas que importa? Um processo longo, dispendioso para o Estado, largamente discutido, demonstrou com evidência a irresponsabilidade do argüido ou do acusado? Que importa? Basta o tal esquecimento insignificante, uma fórmula burocrática não pronunciada em dado momento, para que tudo se converta em fumo"...

E, entretanto, o Código vigente é expresso:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

.....

"Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido..."

"Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa".

Ora, na espécie, dois defensores, expressamente constituídos, e um terceiro, que já vinha defendendo ativamente o paciente, pois até já lhe impetrara outro *habeas corpus*, como se viu acima, - todos os três nada alegaram, quanto à nulidade que agora se invoca, em oportunidade nenhuma da ação penal.

Portanto, de duas, uma:

Ou não deram jamais pela tal nulidade - prova provada de que ela não prejudicou a defesa, nem influiu na verdade substancial, pois então a teriam sentido; ou viram a irregularidade e se calaram, de propósito, "chocando" o fato, para "matar" o processo em *habeas corpus*.

Na primeira hipótese, tropeça a defesa nos arts. 563 e 566, supracitados.

Na segunda, cai, em cheio, no art. 565. Em ambas, não faz jus ao *habeas corpus*. E é por isso que deneguei a ordem.

PROCESSO-CRIME - EXAME PERICIAL

- Embora não exista dispositivo na nossa lei processual determinando a audiência das partes sobre a prova oriunda de diligência ordenada pelo julgador, muito mais do que isso existe, ou seja, há todo um sistema legal, com raízes no direito universal e consagração expressa na Constituição de nosso país, quando instituiu, como garantia de defesa dos acusados, a contrariedade na instrução criminal.

Paciente: Antônio Said Antônio

H. c. nº 35.059 - Rel.: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 35.059, da comarca de São Paulo, em que é impetrante o Dr. Emílio Farhat e paciente Antônio Said Antônio:

O Dr. Emílio Farhat impetra uma ordem de *habeas corpus* a favor de Antônio Said Antônio, alegando que o mesmo está sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção em virtude de sentença condenatória proferida, em processo manifestamente nulo.

Afirma que, no curso do processo, por moléstia, o paciente deixou de comparecer à primeira audiência de inquirição de testemunhas de defesa, ocasião em que foi ouvida apenas uma testemunha, servindo como seu defensor um advogado, que não fôra nomeado

Finalpag. 474

para tal e que, posteriormente, desistiu da inquirição das restantes testemunhas, ficando, assim, prejudicada a sua defesa; e afirma, ainda, que, quando estava com os autos conclusos para proferir sentença, o juiz converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de um exame pericial em letras de câmbio constantes dos autos, verificando-se que, exibidas as conclusões dos

peritos, sem que as partes tivessem tido a oportunidade de qualquer manifestação a respeito, foi proferida a sentença condenatória.

As informações prestadas pelo juiz esclarecem que, realmente, ocorreram os fatos apontados pelo impetrante.

A primeira das alegações, entretanto, não tem o poder de invalidar o processo, pôsto que, através das mesmas informações, verifica-se que, na ausência do defensor constituído pelo paciente, funcionou outro advogado como seu defensor, acompanhando a prova e arrazoando a causa; o fato de não constar dos autos, de modo expresso, qualquer despacho de nomeação dêse defensor, não é relevância, pois, na assentada correspondente à audiência realizada para a inquirição da primeira testemunha de defesa, ficou declarado que estava presente o Dr. Francisco Neto Cabral, defensor do réu.

É visto que aí está. implícita a sua nomeação pelo juiz.

A segunda das alegações, todavia, é de manifesta relevância e inquina o processo de nulidade insanável, tornando inteiramente ineficaz a sentença condenatória.

Efetivamente, pelo que ficou provado, quando estava com os autos conclusos para proferir sentença, o juiz converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de um exame pericial, que foi feito, não havendo o magistrado dado qualquer oportunidade às partes para se manifestarem sobre o laudo, proferindo, logo em seguida, a sentença condenatória.

Não podia fazê-lo, porém, sem antes haver possibilitado às partes o exame e apreciação dessa peça de instrução da causa, em obediência ao princípio inscrito no art. 141, § 25, da Constituição federal, que estabeleceu a obrigatoriedade da contrariedade na instrução criminal.

Êsse princípio não foi atendido, não se possibilitando a qualquer das partes, e principalmente ao réu, a apreciação da prova pericial realizada *ex officio*, com o direito de contrariedade sobre ela.

Nessa falta de audiência das partes, como já observou o eminente desembargador AZEVEDO MARQUES em voto publicado na "Rev. dos Tribunais", 171/50, houve flagrante e intolerável inobservância de uma formalidade substancial da instrução, inerente às garantias constitucionais do direito de defesa.

As partes (o réu, sobretudo), surpreendidas com a prova nova, suplementar da instrução, que já estava normalmente encerrada, tinham o incontestável direito de ser ouvidas sôbre tal prova.

Nem há cogitar, no caso, da existência de prejuízo, que é evidente, esplendente, pelo sacrifício de uma garantia substancial do direito de defesa, garantia de ordem constitucional, absoluta.

Embora não exista dispositivo de nossa lei processual determinando a audiência das partes sôbre tal prova, muito mais do que isso existe, conforme ressaltou em seu voto o ilustre desembargador já mencionado, ou seja, há todo um sistema legal, com raízes no direito universal e consagração expressa na Constituição de nosso país, quando instituiu, como garantia de defesa dos acusados, a contrariedade na instrução criminal.

A tese sustentada nesse voto, embora não fôsse acolhida, a princípio, por êste Tribunal, obteve posterior consagração da parte do egrégio Supremo Tribunal, que, julgando recurso interposto pelo impetrante, por votação unânime, acolheu a fundamentação do aludido voto, para conceder a ordem de *habeas corpus* ("Rev. dos Tribunais", 176/385).

Em face do exposto:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos em conceder a ordem impetrada, para o fim de anular a sentença condenatória, facultando-se às partes o direito de manifestação sôbre a prova produzida depois de suas alegações finais.

Custas como de direito:

São Paulo, 20 de, agosto de 1951. - *Márcio Munhoz*, presidente; *Tomás Carvalhal*, relator designado; *Paulo Costa*; *Alípio Bastos*; *Vicente Sabino Júnior*, vencido; *Ulisses Dória*; *Renato Gonçalves*; *Olavo Guimarães*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Entendo, *data venia*, que não ocorreu nulidade pelo fato de não se ter dado vista às partes para se manifestarem sôbre a perícia gráfica determinada pelo MM. juiz. No capítulo relativo às nulidades, em que são elas taxativamente enumeradas, o Código não erige em formalidade substancial aquela providência. A perícia foi determinada com fundamento no art. 156, que diz:

"A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, mas o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sôbre ponto relevante".

Daí se vê que, na técnica processual, se distingue a fase que se segue à conclusão dos autos para a sentença. Antes desta, o juiz tem a faculdade, senão mesmo a obrigação, de determinar diligências que venham esclarecer pontos de importância. Poderá mandar que as partes falem sôbre as diligências porventura realizadas, mas, se o não fizer,

Finalpag. 475

não haverá quebra de nenhum princípio fundamental com a conseqüência, gravíssima, de nulidade da sentença.

Quando a Constituição federal (art. 141, § 25) fala em "instrução criminal contraditória", refere-se evidentemente à instrução criminal no sentido técnico empregado pelo Código, isto é, ao período que se inicia com o interrogatório do acusado e termina com a inquirição das testemunhas de defesa (Livro II, tít. I, cap. I, "Da Instrução Criminal", arts. 394 e 405). Os argumentos do venerando acórdão, aliás reprodução das mesmas palavras de que se serviu o eminente desembargador AZEVEDO MARQUES em seu voto vencido ("Rev. dos Tribunais", 171/50), não me persuadiram de que errei ao denegar a ordem de *habeas corpus*; *Odilon da Casta Manso*, vencido, de acôrdo com a declaração de voto do Sr. desembargador OLAVO GUIMARÃES. Aliás, quando ocorresse

nulidade, seria de caráter relativo, a ser apreciada em recurso ordinário, sobre o mérito das provas. O paciente, até, já havia interposto apelação.

*

"HABEAS CORPUS" - DIREITO DE LOCOMOÇÃO

- Anteriormente, o recurso de "habeas corpus" era admitido para a salvaguarda de outros direitos, mas na atualidade, em face do texto constitucional e dos dispositivos de ordem processual, é destinado a proteger estritamente a liberdade corpórea, o direito de locomoção.

Paciente: Antônio Castellusse

H. c. nº 35.113 - Rel.: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 35.113, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Heitor Pereira Carvalho e paciente Antônio Castellusse:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais, por votação unânime, não conhecer do pedido.

O paciente, recolhido à Casa de Detenção por crime de homicídio, fêz publicar pelo jornal "A Época" de 27 de junho de 1951, uma "Seção Livre" em que fêz graves acusações contra os seus advogados, o escrivão das Execuções Criminais e contra o juiz presidente e o auxiliar da Vara do Júri, bem como a um dos promotores públicos e escrivão das Execuções Criminais.

Em conseqüência, o MM. juiz corregedor dos Presídios e das Execuções Criminais ordenou que se instaurasse sindicância, determinando a suspensão de visitas ao paciente, salvo quanto aos seus advogados, tendo apurado a improcedência das acusações, revogando, então, dita proibição.

A presente ordem foi impetrada para a cessação da incomunicabilidade, mas é bem de ver que o recurso é impróprio para o pretendido efeito. É certo que anteriormente o recurso de *habeas corpus* era admitido para a salvaguarda de outros direitos, mas na atualidade, em face do texto constitucional e dos dispositivos de ordem processual, "é destinado a proteger estritamente, diretamente, a liberdade corpórea, o direito de locomoção" (FLORÊNCIO E ABREU, "Comentários ao Código de Processo Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 5, pág. 560).

Em vista do exposto, não tomam conhecimento do pedido por ser inadequado para o caso.

Custas pelo impetrante.

São Paulo, 3 de setembro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Alípio Bastos*; *Odilon da Costa Manso*; *Olavo Guimarães*; *Vasconcelos Leme*; *Tomás Carvalhal*; *Vicente Sabino Júnior*; *Renato Gonçalves*.

*

LESÃO CORPORAL GRAVE - EXAME COMPLEMENTAR

- O exame complementar, dispensável na caracterização do perigo de vida, é, entretanto, elemento essencial para que se configure o crime de lesões corporais graves; sua omissão torna nula, "pleno jure", a sentença condenatória.

- Inteligência e aplicação do art. 129, § 1º, do Cód. Penal.

Paciente: Dr. Assis Mentor de Couto Melo

H. c. nº 35.226 - Rel.: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de processo de *habeas corpus* nº 35.226, da comarca de Piracaia, em que é impetrante o Bel. Otto Grilo Lehmann e paciente o Bel. Assis Mentor de Couto Melo:

Acordam, os juízes das Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, conceder a ordem impetrada para o fim de fazer cessar o constrangimento que, à sua liberdade de locomoção, pesa sobre o paciente, ameaçado de prisão por força da sentença condenatória de fls. (certidão) e onde, como incurso em as penas do art. 322, combinado com o art. 129, § 1º, nº I, e nos termos do art. 51, § 1º, do Cód. Penal, foi-lhe imposta a pena de um ano e quatro meses de reclusão, além da perda da função pública.

Finalpag. 476

Assim é decidido porque - entendendo a maioria que, para a configuração do crime de ferimentos graves, segundo a hipótese prevista no citado nº I do § 1º do art. 129 do Cód. Penal, é requisito essencial o exame complementar, nos precisos termos do § 2º do art. 168 do Cód. de Proc. Penal - no caso, tal exame, que o representante do Ministério Público oportunamente requereu (fls.) e o MM. juiz menos acertadamente indeferiu (fls.), inexistente. É óbvio que a resposta dada pelos legistas ao 4º quesito - "Sim, resultará incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias" (fls.) -, num exame que se realizou 2 dias após o fato, não passava de um mero prognóstico que, por mais sombrio que fôsse, dependia, para sua confirmação, de ulterior exame ("*...il prognostico*" - escreve ALTAVILLA, "Delitti contro la persona", nota ao nº 31 - *há un valore limitato ad occorre la periza definitiva e se questa manca si determina un'incertezza che non può essere risoluta in danno dell'imputato*"). Observação cotidiana é que graves, gravíssimas lesões evoluem muita vez de modo favorável à vítima, a ponto de, poucos dias passados, estar ela plenamente capacitada para as suas ocupações habituais: daí por que, até, corrigindo grave falha da legislação anterior, se inseriu no Código a figura do perigo de vida que, como se sabe, atende a uma situação atual da vítima, pouco importando que, logo após, tal perigo tenha sido superado pelo tratamento aplicado ou pelas condições pessoais desta.

Ora, inexistindo o exame complementar, cuja necessidade foi motivada pelo Dr. promotor público da comarca (fls.), não se estruturou juridicamente a figura

delituosa prevista naquele nº I do § 1º do art. 129 do Cód. Penal, pela qual foi o paciente também condenado e que, por ser mais grave, predominou na classificação da pena aplicada (reclusão).

Nestas condições, a sentença, proclamando a existência desse crime, não obstante a falta de primordial elemento para a sua conceituação, ficou padecendo de um vício cujo remédio é só aquele preconizado por STRIKIO para certos tipos de libelo: "... *Ex officio rejicere, adeoque dantibus lacerare...*" E tal remédio é aplicado, declarando-se-a nula *pleno jure*, outra, em consonância com as normas legais, devendo ser proferida. A nulidade da sentença sendo assim declarada, é bem de ver que os seus efeitos não podem subsistir, constituindo, pois, ilegal constrangimento a ameaça de prisão do paciente, o Bel. Assis Mentor de Couto Melo, remediável pelo *habeas corpus*, que ora se concede.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 12 de setembro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente; *Djalma Pinheiro Franco*, relator designado; *Alípio Bastos*; *Vicente Sabino Júnior*; *Paulo Costa*; *Tomás Carvalhal*; *Vasconcelos Leme*; *Renato Gonçalves*; *Odilon da Costa Manso*, vencido: Havia no processo auto de corpo de delito impressionante. Os legistas fundaram-se, até, em chapas radiográficas. O paciente teve a perna engessada e sofreu intervenção cirúrgica.

O exame complementar não é obrigatório, sob pena de nulidade. Sua realização é condicional - art. 168 do Cód. de Processo. Sua falta pode ser suprida - § 3º do mesmo artigo.

O Código distingue, perfeitamente, entre exame de corpo de delito e exame complementar. Só a falta do primeiro é que constitui nulidade - art. 564, nº III, letra *b*, com a ressalva, ainda, de ser suprível pela prova testemunhal - art. 167.

O impetrante discutiu fatos e capitulação de delito, no processo especial de *habeas corpus*, extravasando de seus âmbitos constitucionais; *Olavo Guimarães*, vencido: Negava a ordem pelos motivos expostos por ocasião do julgamento e resumidos nas declarações *retro* do Sr. desembargador COSTA MANZO.

*

SENTENÇA CRIMINAL - FUNDAMENTAÇÃO

- Se a sentença contém em seu relatório a indicação do texto legal infringido, e declarou procedente a denúncia, implicitamente adotou a sua classificação. Não se pode ver si a omissão do dispositivo legal em que o réu foi declarado incurso.

Paciente: Leandro Porta Rajas

H. c. nº 35.271 - Rel.: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 35.271, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes os bacharéis J. E. Moniz de Aragão e José Aranha e é paciente Leandro Porta Rajas:

Em processo criminal movido pela Justiça Pública ao paciente e outros por infração do art. 171 do Cód. Penal, em que foi proferida sentença condenatória, que se vê certificada a fls. e seguintes, impetraram os primeiros esta ordem de *habeas corpus* em favor do paciente, argüindo a nulidade do feito, porque não se intimaram testemunhas de defesa e por não ter sido nomeado defensor ao mesmo paciente, quando da inquirição de testemunhas nas comarcas de Poços de Caldas e de Santos, além da circunstância de não conter a decisão, em seu dispositivo, a indicação do artigo de lei em que estaria incurso o paciente.

Finalpag. 477

Solicitadas informações, remeteu o Dr. juiz de direito certidão da sentença condenatória. Foram, a seguir, requisitados os autos originais.

Verificou-se que houve intimação das testemunhas e que, no cumprimento das deprecadas para os juízos referidos, os Drs. juízes de direito não descuidaram

de nomear defensor para os réus, como se vê a fls. Dessarte, não é lícito falar-se em cerceamento de defesa.

Por outro lado, a sentença contém, em seu relatório, a indicação do texto legal infringido, e como haja declarado procedente a denúncia, implicitamente adotou a sua classificação. Não se pode ver aí a omissão de dispositivo legal em que o paciente foi declarado incurso.

Em face do exposto, por inexistir qualquer das nulidades apontadas:

Acorda o Tribunal de Justiça, por sua Seção Criminal e unanimidade de votos, negar a ordem impetrada.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 29 de setembro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Paulo Costa*; *Vasconcelos Leme*; *Odilon da Costa Manso*; *Alípio Bastos*; *Olavo Guimarães*; *Djalma Pinheiro Franco*.

*

SENTENÇA CRIMINAL - FUNDAMENTAÇÃO

- Sentença sem fundamento é aquela que decide sem especificar os motivos de convicção que levaram o magistrado a concluir pela forma por que o fez.

Paciente: José Cândido de Matos

H. c. nº 35.362 - Rel.: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 35.362, de São José do Rio Preto, em que é impetrante o Dr. José Benedito Nino do Amaral e paciente José Cândido de Matos:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais, por unanimidade de votos, negar a ordem impetrada, pagas as custas na forma da lei.

O Dr. José Benedito Nino do Amaral Impetrou o presente *habeas corpus* a favor de José Cândido de Matos, condenado pelo juiz de São José do Rio Preto a três anos e um mês de reclusão como incurso no nº I do § 2º do art. 171, do Cód. Penal (venda de coisa alheia como própria), alegando de início, que o fazia porque, na espécie, "não configurava nenhum delito o ato praticado pelo paciente", sendo, em consequência, nulo o processo.

Expôs, a seguir, o fato que, em resumo assim descreveu: José Cândido de Matos procurou o Sr. Guerino Galavoti, em certo dia, e "com êle contratou a aquisição de novilhas pelo preço de Cr\$ 4.000,00" (sic).

Não tendo, porém, conseguido o dinheiro não mais procurou o vendedor, desinteressando-se do negócio. Passam-se alguns dias e eis senão quando aparece em casa do aludido vendedor uma terceira pessoa (Pedro José de Carvalho) dizendo ao mesmo vendedor que ia buscar 4 novilhas que comprara ao paciente a quem pagara Cr\$ 2.000,00.

O promotor aceitou como verdadeiro êsse ato e denunciou o pretendido criminoso, que foi a final condenado.

Certo, entretanto, que nenhuma prova se fêz de que realmente aquela terceira pessoa (Pedro José de Carvalho) fizera com o paciente o negócio, por êle relatado, ao vendedor Guerino Galavoti. E, para evidenciar o acêrto e a veracidade dessa afirmativa, passa o impetrante a transcrever tópicos de depoimentos constantes dos autos do processo crime, através dos quais se torna manifesto que ninguém sabe de ciência própria que realmente o réu vendeu as 4 novilhas a Pedro J. Carvalho, só depondo o que dêste último ouviram, e que, dêsse modo, foi o artífice de tôda a trama engendrada para prejudicar o ora acusado.

Prossegue a inicial fazendo referência a uma condenação anterior sofrida pelo paciente, para acentuar que êsse único elemento desfavorável a êle não autorizaria a conclusão de que havia praticado êste segundo crime que novamente o trouxe a contas com a Justiça.

E termina o impetrante atacando a sentença condenatória, tachando-a de nula, por não estar fundamentada, para concluir pleiteando a concessão do *habeas corpus*, com base nessa nulidade, que, a seu ver, prejudica todo o processo, ou, então, que se lhe defira a medida para o efeito apenas de poder recorrer da sentença em liberdade.

As informações prestadas pelo juiz são as que se encontram a fls.

Isto pôsto:

De ressaltar, antes do mais, a contradição do pedido formulado nestes autos: começa o impetrante dizendo apenas que requerera o *habeas corpus* por "não se configurar nenhum delito o ato que o paciente praticou e conseqüente nulidade do processo".

E termina sustentando que o *habeas corpus* era impetrado por ser nula a sentença, uma vez que não estava fundamentada.

O primeiro fundamento não autoriza a concessão da ordem porque, em processo de *habeas corpus*, não é possível examinar-se e prova colhida nos autos da ação para se extrair

Finalpag. 478

a conclusão de que ela não autoriza a condenação do denunciado, ou de que a decisão é injusta.

Isto é matéria para o recurso ordinário.

Quanto ao outro fundamento, não é êle verdadeiro.

A sentença condenatória consta, por certidão, a fls.

Não é certamente minuciosa e nem perfeita, pode-se conceber; e não estará fundamentada com primor; mas está fundamentada e contém todos os requisitos exigidos pelo art. 381 do Cód. de Processo.

Sentença sem fundamento é aquela que decide sem especificar os motivos de convicção que levaram o magistrado a concluir pela forma por que o fez.

Como bem escreveu ESPÍNOLA FILHO (4-21), para que a sentença seja nula pela alegação examinada "é preciso que haja uma verdadeira falta de motivação, e não uma fundamentação errada, ignorante, mal aduzida e pior redigida". E mais adiante: "É no recurso que urge verificar a justiça da decisão, se bem que apoiada numa motivação deficiente, inábil, errada, contraditória, para completar e pôr em ordem a conclusão certa, mas mal defendida, ou reformar o julgado injusto, mesmo que se apóie em fundamentação brilhante, mas forçada e sem correspondência com a prova e com a segura interpretação da norma aplicada".

Quanto à alternativa formulada, no final, de ser então a ordem de *habeas corpus* concedida para o réu apelar sôlto, não tem fundamento legal o pedido.

São Paulo, 8 de outubro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Alípio Bastos*; *Cantidiano de Almeida*; *O. Costa Manso*; *Vasconcelos Leme*; *Djalma Pinheiro Franco*; *Renato Gonçalves*; *Olavo Guimarães*.

*

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - RÉU COM MAIS DE 70 ANOS - REINCENTE ESPECÍFICO

- Quando se tratar de réu com mais de 70 anos, a contagem do prazo prescricional fica reduzida à metade. Ocorrendo, todavia, a reincidência específica, a êsse prazo deve-se adicionar o acréscimo previsto pelo art. 110 do Cód. Penal.

Paciente: Manuel Apolinário

H. c. nº 35.376 - Rel.: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 35.376, de Catanduva, em que é impetrante o Dr. Ermelindo Maffei e paciente Manuel Apolinário:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais, por votação unânime, negar a ordem impetrada, pagas as custas na forma da lei.

O Dr. Ermelindo Maffei impetrou uma ordem de *habeas corpus* a favor de Manuel Apolinário, com base no § 23 do art. 141 da Constituição federal e art. 648, nº VII, do Cód. de Processo, alegando que está prescrita a condenação que, por sentença de 4 de janeiro de 1946, do juiz de Catanduva, foi imposta ao paciente julgado incurso no artigo 171, combinado com os arts. 47, nº I, e 44 nº I, *ex vi* do art. 46, § 1º, nº II, todos do Cód. Penal.

E acrescentou que, apesar de extinta a punibilidade, foi dito paciente preso, em 15 de maio de 1950.

O argumento do impetrante é o seguinte: O paciente foi condenado como estelionatário (art. 171 do Cód. Penal), por sentença de 4 de janeiro de 1946 (da qual não houve recurso), a três anos e seis meses de reclusão e medida de segurança definitiva, por dois anos, por ser reincidente específico.

E só foi prêso em 15 de maio de 1950, isto é, mais de quatro anos depois. Ora, êsse réu, quando cometeu o crime, tinha mais de 70 anos - o que é expressamente reconhecida pela sentença -, e, assim, o prazo prescricional ficou reduzido à metade (artigo 115 do Cód. Penal). E como era êsse prazo de oito anos (art. 109, nº IV), baixou a quatro anos.

Conseqüência: já estava prescrita a condenação a três e meio anos de reclusão, quando da aludida prisão.

E mais, conclui a petição: mesmo considerado reincidente o referido paciente, ainda assim estaria prescrita a pena, porque, entre a data do recebimento da denúncia (junho de 1945) e a em que transitou em julgado a sentença condenatória, decorreram mais de 64 meses.

Ouvindo o juiz, prestou as informações de fls.

Isto pôsto:

Não há prescrição alguma a reconhecer.

O paciente foi denunciado como autor de um estelionato (art. 171 do Cód. Penal) em junho de 1945 e condenado a três e meio anos de reclusão em 4 de maio de 1946 (*ut* sentença a fls.), ou seja, menos de um ano depois do recebimento da mesma denúncia. E, assim, até esta sentença condenatória, nenhuma prescrição teria sido possível.

E condenado na aludida data (4 de maio de 1946) foi o réu preso em 18 de março de 1950, como se vê do documento a fls., ou seja, menos de quatro anos depois de proferida a sentença da qual não houve recurso e que transitou em julgado em dezembro do mesmo ano de 1946, conforme esclarece a

Finalpag. 479

juiz, a fls., porque o paciente foi intimado por editais.

Dito isto, desnecessário seria prosseguir.

Mas deve ser salientado que a prescrição, mesmo que se tenha em consideração a pena aplicada (três e meio anos), não seria de quatro anos, como sustenta o impetrante, mas sim de quatro anos e mais o acréscimo determinado pelo art. 110 do Código Penal, por se tratar de um reincidente.

Trata-se, é certo, de delinqüente com idade superior a 70 anos, e é por isto que o prazo seria de 4 anos, e não de 8, como preceitua o nº V do art. 109 do mesmo estatuto, por ter-se de contá-lo pela metade (art. 115).

Mas, como ficou dito, a êsses quatro anos teria que ser adicionado o acréscimo, porque, como se acentuou, entre a data da sentença (e com maioria de razão entre a data em que ela transitou em julgado) e a da prisão, contra a qual agora se insurge o condenado, decorreram apenas três anos e alguns meses. Não ocorreu prescrição alguma.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 10 de outubro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Paulo Costa*; *Alípio Bastos*; *Cantidiano de Almeida*; *Odilon da Costa Manso*; *Vasconcelos Leme*; *J. Augusto de Lima*; *Djalma Pinheiro Franco*; *Renato Gonçalves*.

*

**PRESCRIÇÃO CRIMINAL - PENA EM CONCRETO - LESÃO
CORPORAL CULPOSA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ABANDONO
DA VÍTIMA NO LOCAL DO DESASTRE**

- **A sentença condenatória interrompe o prazo prescricional. Interrompendo-o, torna inaproveitável, para os efeitos legais, o tempo decorrido antes dela.**
- **Têm os motoristas, sobretudo os profissionais, o dever de empregar sempre irrepreensível perícia e apurada previsibilidade, pois, de outro modo, não poderão eximir-se de responsabilidade, a título de culpa.**
- **Evidencia a culpa do motorista o fato de ter, em seguida ao atropelamento, abandonado o local, deixando a vítima sem socorro.**

Petitionário: Vítor Taverna

Rev. nº 245 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal sob nº 245, da comarca da Capital, em que é petitionário Vítor Taverna:

Acordam as Câmaras Criminais Conjuntas ao egrégio Tribunal de Alçada, por votação unânime, em indeferir o pedido; condenando o requerente nas custas.

Assim decidem quanto à preliminar de prescrição, porque o fato delituoso ocorreu a 5 de setembro de 1941 e a sentença condenatória foi lavrada a 17 de agosto de 1942, antes que se consumasse, portanto, o prazo de um ano, a que se referia o art. 85, letra *a*, da antiga Consolidação das Leis Penais.

Afirma, porém, o peticionário que, de conformidade com o direito então vigente, só com a sua intimação ao réu é que a sentença adquiria efeitos jurídicos; tendo essa intimação se realizado apenas a 19 de janeiro de 1943, teria decorrido o questionado prazo prescritivo.

Não procede, todavia, êsse ponto de vista, pois a sentença condenatória, lavrada a 17 de agosto de 1942, interrompeu o prazo prescritivo, de acôrdo com o art. 79 da antiga Consolidação e art. 117 do novo estatuto penal. Interrompendo-o, tornou inaproveitável, para os efeitos prescricionais, o tempo decorrido antes dela.

No tocante ao mérito, não encontra a revisão melhor fundamento. A sentença condenatória não é, em absoluto, contrária à evidência dos autos. Realmente, o peticionário subia a avenida Brigadeiro Luís Antônio em velocidade incompatível com o local; embora as testemunhas ouvidas fôssem de fato imprecisas a respeito, existe, contudo, uma circunstância que bem ressalta o excesso de velocidade: com o acidente, a vítima foi projetada a uma distância de 5 a 6 metros. Nesse sentido é o depoimento da testemunha presencial João Antônio Garcia. Se com o choque o menor foi lançado a tal distância, é porque, sem dúvida, bem grande era a velocidade que o motorista imprimia ao seu veículo.

Acresce que o mesmo dirigia o seu carro sem as devidas cautelas; realmente, ao prestar declarações no inquérito policial, êle declarou que o menor surgiu de modo inopinado à sua frente, saindo por detrás de alguns bondes que estavam parados. Manifesta a culpa do motorista, que podia e devia prever que algum pedestre, menos cuidadoso ou mais imprudente, aproveitando-se da parada dos bondes, tentasse atravessar a via pública. Deveria, portanto, ter diminuído a sua marcha e estar atento ao movimento, a fim de evitar algum desastre. Têm os motoristas, sobretudo os profissionais, como o peticionário, de empregar sempre irrepreensível perícia e apurada previsibilidade, pois, de outro modo, não poderão eximir-se da responsabilidade, a título de culpa (acórdão do

egrégio Tribunal de Justiça, "Diário da Justiça" de 20 de abril de 1940, apelação criminal nº 4.200).

Finalpag. 480

Existe ainda, devidamente comprovada, outra circunstância que bem realça a culpabilidade do peticionário: verificado o acidente, êle abandonou o local, sem procurar socorrer a vítima, que se sentara na calçada lateral. Assim não procederia, por certo, se não se sentisse culpado e não temesse a ação da Justiça. Com razão, já se classe alhures que "basta para evidenciar a culpa do réu o fato de ter êste, em seguida ao atropelamento, deixado a vítima inerte e sem socorro" ("Diário da Justiça" de 24 de abril de 1942, proc. nº 7.915).

Disse o peticionário que assim procedeu porque se sentiu hostilizado pelos circunstantes, mas não existe a menor prova de que os populares ali presentes houvessem exteriorizado, por qualquer forma, a sua indignação contra o causador do acidente.

Demonstrada assim a sua culpa, bem como o acêrto da decisão condenatória, não pode vingar o pedido de revisão, que é, pois, indeferido.

São Paulo, 8 de novembro de 1951. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente; *Washington de Barros Monteiro*, relator; *Adriano Marrey*; *Flávio Queirós de Moraes*; *José Soares de Melo*; *Otávio Guilherme Lacôrte*; *Laurindo Minhoto*.

*

**JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - EMPRÊGO DE MEIO QUE
DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO
- REVISÃO CRIMINAL**

- A superioridade em armas pode ser incluída na expressão "outro recurso", consignada no art. 121, § 2º, IV, do Cód. Penal, quando o agente emprega ardil para assegurar a interioridade defensiva da vítima.

- A existência de quesito impertinente ou descabido não permite que se decrete, em revisão criminal, a anulação do julgamento proferido pelo júri. Basta reajustar a pena às circunstâncias.

- A anulação do processo, no todo ou em parte, só se decreta no recurso de revisão criminal em casos extremos, de vício essencial à estrutura do feito e evidente prejuízo à defesa.

Peticionário: Acilino Santana

Rev. nº 32.512 - Rel.: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 32.512, da comarca de São Sebastião, em que é peticionário Acilino Santana:

Acilino Santana, qualificado a fls. das autos em apenso, foi processado na comarca de São Sebastião, como autor da morte de sua noiva Ofélia de Mauro, nas circunstâncias descritas na denúncia. Dado como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Cód. Penal, contra êle foi articulado o libelo a fls. dos referidos autos, em que se argüem qualificativos do motivo fútil e do emprego de meios (faca) que dificultou e tornou impossível a defesa da ofendida. Submetido a julgamento perante o júri em data de 28 de outubro de 1947, respondeu o conselho julgador afirmativamente aos quesitos da acusação, em razão do que o presidente do Tribunal considerou prejudicado o quesito da defesa, relativo à minorante do § 1º do art. 121 do Cód. Penal, por incompatível com as qualificativas reconhecidas pelos jurados, e condenou-o a 13 anos de reclusão, na forma da sentença a fls. Não houve apelação. Decorridos 3 anos e meses veio Acilino Santana a êste Tribunal com o pedido de revisão do processo, a fim de pleitear, como pleiteia, a desclassificação do crime para o art. 121, *caput*, do Cód. Penal, procurando demonstrar que praticou o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

O subprocurador geral da Justiça, signatário do parecer a fls., opina pela anulação do julgamento, porquanto a circunstância de superioridade em arma, objeto do 4º quesito do questionário, não se acha implicitamente contida no

citado art. 121, § 2º, nº IV, do Cód. Penal, conforme resolveu a Conferência dos Desembargadores ("Anais"); e, destarte, a sua inclusão nas perguntas formuladas no júri constitui nulidade insanável.

Êsse o relatório.

Não obstante o reconhecido saber do digno Dr. subprocurador, o pedido não merece deferimento. A discussão travada na Conferência dos Desembargadores sôbre se a superioridade em arma está ou não implicitamente incluída na última parte do nº IV do citado art. 121 não prima pela clareza das suas conclusões. Mas aí se alude a uma conferência do mestre NÉLSON HUNGRIA, conferência que o eminente desembargador AMORIM LIMA, membro da Conferência, qualifica de belíssima, em que a tese esposada pelo Dr. subprocurador é explanada e defendida com o brilho e o vigor que caracterizam o estilo daquele abalizado professor, que a incluiu na coletânea - "Questões Penais" - por êle dada a lume em 1945. Sustenta NÉLSON HUNGRIA que "as circunstâncias de superioridade em fôrça" e de "superioridade em armas" nada têm a ver com o inciso em questão". "Quando um dispositivo legal enuncia uma fórmula exemplificativa, e, a seguir, uma cláusula genérica, deve entender-se que esta, segundo elementar princípio de hermenêutica, sòmente compreende os casos análogos aos destacados por aquêle. De outro modo, seria

Finalpag. 481

inteiramente ociosa a exemplificação, além do que o dispositivo redundaria no absurdo de equiparar, grosso modo, coisas desiguais. Assim, o "outro recurso", a que se refere o texto legal, só pode ser aquêle que, com a traição, a emboscada ou a dissimulação, tenha caráter insidioso, aleivoso, sub-reptício. *In exemplis*: lançar algum líquido ou pó irritante nos olhos do adversário, para tê-lo à mercê; suprimir, prévia e furtivamente, qualquer meio de defesa da vítima, etc."

Adiante acrescenta: "Quanto à superioridade em armas, pode ser acidental ou procurada: no primeiro caso, também não é, propriamente, um recurso, e, no segundo, não chega a ser uma insídia ou aleivosia, desde que não seja empregado, de antemão, algum ardil, para assegurar positivamente a inferioridade defensiva da vítima" (página 203).

Como se vê das suas próprias palavras, o brilhante criminalista, prevendo o inesgotável poder criador da vida, que a cada passo faz surgir situações que escapam à argúcia e penetração do legislador e dos comentaristas, é o primeiro a propor limitações e anacronismos à sua negativa: isto é, pode a superioridade em armas tornar-se uma insidia ou aleivosia análoga nos casos mencionados no texto legal, quando, de antemão, o agente emprega ardil para assegurar, positivamente, a inferioridade defensiva da vítima. Tal, por exemplo, o noivo que, num encontro com a noiva (e é precisamente o caso dos autos), ao ouvir a esta resolução de romper o compromisso, saca de uma pequena faca, que trazia oculta no bolso, e vibra-lhe várias facadas, matando-a. A posse e o emprêgo da faca contra uma moça confiante e inermes é, indubitavelmente, circunstância que põe a vítima em condições de indefensão ou inferioridade, como a insidia ou aleivosia. A atitude aparentemente amistosa do peticionário era de molde a enganar a vítima quanto à verdadeira intenção deste, deixando-a à mercê do assassino. O emprêgo de outro meio, que não dê lugar à vítima defender-se ou evitar o mal que se lhe queira fazer, pode, conforme as circunstâncias, equiparar-se à aleivosia ou à traição.

Não é, portanto, descabido ou impertinente o 4º quesito do questionário.

E se o fôsse não constituiria isso motivo para se anular o julgamento. Bastaria, então, reajustar a pena às circunstâncias, na forma do Cód. Penal, art. 526. Julgando procedente a revisão, o Tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

A anulação do processo, no todo ou em parte, só se decreta no recurso de revisão em casos extremos de vício essencial à estrutura do feito e evidente prejuízo à defesa, o que no caso não ocorre. Aliás, na espécie em exame, o homicídio, se não fôsse qualificado pela agravante do emprêgo de meio que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima, sê-lo-ia pela agravante do motivo fútil, também reconhecida pelo júri.

E ponderando as circunstâncias, verifica-se que, sendo de 12 anos o mínimo previsto para o homicídio qualificado, a fixação da pena em 13 anos, como fêz a sentença revidenda, representa desautorizada e ilegal benevolência para com o peticionário, cujo procedimento revela dolo intenso e grande periculosidade.

Em vista do exposto:

Acordam os juízes da Seção Criminal, por votação unânime, indeferir o pedido:

São Paulo, 15 de setembro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente e relator; *Paulo Costa*; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*; *Tomás Carvalhal*; *Alípio Bastos*; *Olavo Guimarães*.

*

CONTRAVENÇÃO - EMBRIAGUEZ - FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO

- **O processo por contravenção de embriaguez pode ser iniciado mediante portaria, independentemente de prisão em flagrante do acusado.**
- **A contravenção de dirigir veículo sem a devida habilitação não depende do requisito, da habitualidade para caracterizar-se. Não importa, outrossim, seja o contraventor prático e hábil ao volante.**

Apelantes: Pascoalino Lorencci e Sebastião Biscuola

Ap. nº 496 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal sob nº 496, da comarca de Serra Negra, em que são apelantes Pascoalino Lorencci e Sebastião Biscuola e apelada a Justiça:

Acordam, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

Assim decidem, porque estão comprovadas as infrações atribuídas aos apelantes. Efetivamente, prestando declarações no inquérito policial, confessaram os mesmos que se achavam regularmente alcoolizados. Já em

juízo, procuraram acomodar-se a uma situação mais favorável, dizendo que não se embriagaram, porquanto ingeriram tão-sòmente, cada um, o conteúdo de uma garrafa de cerveja. Não importa, porém, a extensão da embriaguez; o certo é que ambos, retirando-se do bar, onde tinham estado a

Finalpag. 482

beber, apossaram-se do automóvel do Dr. Umberto Tozzi e rumaram a passeio até a cidade de Socorro. De volta, ao reporem o carro no mesmo lugar, fizeram-no colidir com um poste de iluminação. O furto de uso, não punido pela lei, e a imperícia na manobra do veículo, atestam, sem dúvida, o estado de embriaguez dos acusados, que cometeram assim a contravenção do art. 62 do dec.-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, porquanto se apresentaram públicamente em estado de embriaguez, de modo a porem em perigo a segurança própria e alheia.

É verdade que os apelantes não foram presos em flagrante, havendo julgados segundo os quais é necessária a lavratura do auto de flagrante para a verificação dessa contravenção, sob pena de nulidade do processo ("REVISTA FORENSE"; 110/506; "Revista dos Tribunais", 156/508, 172/469). Mas a 1ª Câmara, em tal assunto, filia-se à corrente dos que entendem que o processo por contravenção de embriaguez pode ser iniciado mediante portaria, independentemente da prisão em flagrante do acusado, nos termos do art. 531 do Cód. de Proc. Penal ("Rev. dos Tribunais", 175/579, 182/76).

Por outro lado, está igualmente provada, até mesmo por confissão, a prática, por parte de Pascoalino Lorencci, da contravenção prevista no art. 32 do dec.-lei nº 3.688. Não o esculpa a circunstância de haver assumido esporadicamente a direção do veículo. A referida infração, para caracterizar-se, não depende do requisito da habitualidade. Não importa, outrossim, que ele seja prático e hábil no volante. O art. 32 não tem em vista o dirigir com imperícia, mas o dirigir sem a devida habilitação legal, isto é, sem o competente documento oficial de habilitação, obtido de acôrdo com o dec.-lei nº 9.545, de 5 de agosto de 1946, do qual decorre a presunção de perícia.

A sentença condenatória ampara-se, portanto, no direito e na prova e é por isso mantida, pagas as custas, pelos apelantes.

São Paulo, 13 de dezembro de 1951. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente e relator; *José Soares de Melo*; *Adriano Marey*.

*

AÇÃO PENAL - SEDUÇÃO – CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO

- O casamento da ofendida com terceiro não constitui causa de extinção da punibilidade. Sòmente o seu casamento com o agente da infração penal é que pode, dirimir a culpabilidade e, conseqüentemente, isentá-lo de pena.

- Inteligência e aplicação do art. 108, VIII, do Cód. Penal.

Paciente: Gustavo Ferreira Filho

H. c. nº 35.361 - Rel.: DESEMBARGADOR ALÍPIO BASTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 35.361, de Santos, em que é impetrante o Bel. Olívio Orlando Nosé e paciente Gustavo Ferreira Filho:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negar a ordem impetrada, por estarem os fundamentos do pedido em franca contradição com o direito e a jurisprudência dêste Tribunal.

Efetivamente, a alegação de que o casamento da ofendida com terceiro tornou perempta a ação penal, porque o marido da mesma se recusa a prosseguir nela - não procede, porquanto está em antinomia com a lei, com a doutrina e a jurisprudência. O casamento da ofendida com terceiro não, constitui causa de extinção de punibilidade. Tão-sòmente aquêle que é realizado pelo ofensor com a ofendida, visando a reparar o mal, é que pode dirimir a culpabilidade e,

conseqüentemente, isentar de pena o agente da infração. Nesse sentido, é preciso e claro o dispositivo do art. 108, nº VIII, do Código Penal.

No regime do Cód. Penal de 1890 e da Consolidação das Leis Penais, a jurisprudência era incerta e a doutrina variável. Hoje, porém, diante do texto preciso do citado preceito, não só na jurisprudência como na doutrina, já se firmou o princípio: "O casamento da ofendida com terceiro não perime a ação penal, nos crimes contra os costumes".

No caso em debate não se trata de ação privada, mas de atuação do Ministério Público, provocada pela representação da parte ofendida, ou de seu representante legal, uma vez que ficou provada a carência de recursos para propositura da ação direta.

Quando o Ministério Público promove a ação penal, em substituição da parte ofendida, esse procedimento torna-se público, desde o início até final, não havendo possibilidade legal de intervenção da ofendida, ou de seu representante legal, no caso em foco - o marido, no sentido de cancelar o procedimento, ou neutralizar seus efeitos. No exercício da ação pública o Ministério Público não é representante da ofendida, mas do Estado, ou da coletividade. O consagrado mestre JOÃO MENDES JÚNIOR, em sua clássica e preciosíssima obra "Processo Criminal", já ensinava que "dado o impulso inicial, pela representação da ofendida, ou de seu representante legal, o processo é instaurado, por iniciativa do Ministério Público, que nele prossegue, só consultando os interesses sociais".

Se a lei permitisse que o casamento da ofendida com terceiro pudesse ser causa de extinção de punibilidade, ofereceria ensejo,

Finalpag. 483

como diz NÉLSON HUNGRIA "à imoralidade dos "testas de ferro", em benefício dos sátiros financiamentos, a postos para fazer calar os escrúpulos". E acrescenta: "Nem mesmo seria necessário tal expediente. Bastaria que o autor do crime fizesse uma suficiente doação à ofendida, para que, deixando ela de ser miserável, cessasse a ação pública".

Custas pelo impetrante.

São Paulo, 1º de outubro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente, sem voto; *Alípio Bastos*, relator; *Vasconcelos Leme*; *Odilon da Costa Manso*; *Djalma Pinheiro Franco*; *Samuel Francisco Mourão*; *Olavo Guimarães*; *Renato Gonçalves*; *Paulo Costa*, vencido; concedia a ordem por entender que, na espécie, se verificou a perempção da ação penal movida contra o paciente; *Tomás Carvalhal*.

Finalpag. 484

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PROCESSO NA SEGUNDA INSTÂNCIA - RECURSO

- É impossível ao Tribunal examinar um processo antes do julgamento, mesmo que se pretenda esclarecer o que lhe cabe julgar, pois aquele teria, antes, que ser examinado na primeira instância pela parte contrária, e pelo juiz, para dizerem do seu conteúdo e do seu valor jurídico.

Recorrente: Ângelo Bernardo Fácio

Rec. nº 1.277 - Rel.: DESEMBARGADOR ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 1.277, da comarca de Cambuí, recorrente Ângelo Bernardo Fácio, recorrido Dr. Milton Salomon Sales:

Em 14 de abril de 1950, o recorrente apresentou ao juiz de direito de Cambuí queixa-crime contra o recorrido, por ter, em 24 de janeiro do corrente ano, pelas 16 horas, mais ou menos, na coletoria estadual do município, exibido a várias pessoas um papel contendo injúrias à sua pessoa e à sua família que dizia ter recebido pelo correio, atribuindo falsamente ao querelante a autoria dêsse escrito, renovando de público, na tarde do mesmo dia, referida imputação ao

querelante, em vez de, pelos meios legais, apurar a autoria da carta, cujas expressões constituíam crime, segundo o testemunho dos que a viram.

Autuada a queixa e ouvido o órgão do Ministério Público, opinou pelo não recebimento porque o querelado havia requerido inquérito policial contra o querelante sobre o mesmo fato, de modo que o crime de calúnia ficara absorvido pelo de denúncia caluniosa, modo de ver que foi aceito pelo juiz, mas, nesta instância, recusado pelo Exmo. Sr. Dr. procurador geral do Estado, subscrevendo o parecer de fls. 38 a 40 do Sr. Dr. promotor de justiça, adido à Procuradoria Geral.

São procedentes os motivos alinhados pelo Dr. promotor adido à Procuradoria Geral, pois não consta que, por enquanto, tenha o querelado dado causa a instauração de investigação policial contra o querelante com a imputação de crime de que o sabe inocente, tendo apenas pedido a detenção do querelante para apuração da responsabilidade do escrito, sendo-lhe posteriormente entregue o original para ser encaminhado à polícia técnica, permanecendo incomunicável o querelante.

Nesta instância, no debate oral, o Dr. defensor do querelado apresentou processo para ser examinado pela Câmara Criminal antes do julgamento, mas isso não era possível, antes do exame, na primeira instância, pela parte contrária e pelo juiz, do conteúdo e do valor jurídico do documento apresentado.

Ante o exposto:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em votação unânime, dar provimento ao recurso e receber a queixa oferecida pelo querelante contra o querelado, prosseguindo-se neste processo como de direito.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dario Lins*; *Arquimedes Faria*.

*

JÚRI - COMPLEXIDADE DE QUESITOS - NULIDADE - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

- Quando, num quesito, se englobam várias perguntas, torna-se êle complexo, irrespondível e acarreta a nulidade do julgamento.
- Em caso de legítima defesa putativa, o suposto pelo agente deve equivaler ao real, deve ser uma suposição plausível, com todos os requisitos ostensivos ou aparentes de uma defesa real.

Apelado: João Silva

Ap. nº 5.808-Relator: DESEMBARGADOR MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 5.808, de Juiz de Fora, sendo apelante a Justiça e apelado João Silva:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas em prover a apelação para o fim de anular o julgamento do réu, que deverá ser submetido de novo a júri. Decide dêste modo porque o 12º quesito está assim formulado: "O júri reconhece que o réu cometeu o fato por êrro plenamente justificado pelas circunstâncias supondo situação de fato que, se existisse, tornava legítima a ação praticada?"

Englobaram-se, como se vê, várias perguntas numa só, sendo que uma delas de natureza jurídica. É uma pergunta complexa, por isso mesmo irrespondível.

Finalpag. 485

Em caso de legítima defesa putativa, o suposto pelo agente deve equivaler ao real, deve ser uma suposição plausível, com todos os requisitos ostensivos ou aparentes de uma defesa real. Há, pois, necessidade do desdobramento dos quesitos em proposições simples. Cumpria, portanto, no caso dos autos, fôssem

os julgadores inquiridos sobre se o réu, em consequência de erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supôs achar-se em face de uma agressão (atual ou iminente) à sua pessoa ou a terceiro, conforme a hipótese. Em seguida, sobre se esta suposta agressão era injusta. Depois, sobre se o réu, repelindo esta suposta agressão, usou moderadamente dos meios necessários. Por último, sobre se o acusado excedeu culposamente os limites da legítima defesa putativa. Este derradeiro quesito será proposto ao júri, quando fôr negada a moderação no revide. Na espécie, tal desdobramento não se fêz, o que contraria a jurisprudência assentada nesta Câmara.

Por isso é que se anula o julgamento do réu.

Custas a final.

Belo Horizonte, 30 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.

*

SEDUÇÃO - HONESTIDADE DA VÍTIMA

- Não se deve condenar o acusado, quando duvidosa a honestidade da menor e incerto o seu "status virginitatis" anterior à alegada "defloratio". Demais disto, no sistema do Cód. Penal brasileiro, para que se configure a sedução, é de mister seja a jovem inexperiente, ou, quando experiente, haja cedido por justificável confiança no seu sedutor.

Apelado: Benedito Lopes

Ap. nº 6.057-Relator: DESEMBARGADOR GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.057, da comarca de Muzambinho, apelante o assistente do Ministério Público, apelado Benedito Lopes, integrando neste o relatório de fls.:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, sem embargo das conclusões do parecer da Procuradoria Geral do Estado, em negar provimento à apelação; ficando mantida a sentença recorrida, prolatada de conformidade do direito e da prova.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: Confirmo a sentença absolutória de primeira instância.

Na espécie, não ocorreram os extremos legais do delito previsto e punido no art. 217 do Cód. Penal.

Duvidosa é a virgindade da vítima. Tratando-se de crime de sedução, imprescindível o *status virginitatis*.

Demais disto, não se verificou a sedução, elemento moral do delito imputado ao réu, pois a sedução, além de pressupor a honestidade da menor, fica expressamente condicionada à inexperiência ou justificável confiança da mulher.

Os autos registram que o acusado e vítima foram namorados por muito tempo (três anos), mas o namôro se desfêz entre êles porque houve oposição do pai da jovem.

Segundo as declarações de Manuela, ela própria foi quem propôs o encontro com Benedito, combinando o local e seguindo sòzinha para a Ponte da Tulha, onde, "sem ser forçada para isso, consentiu em ter relações sexuais com Benedito, sendo esta a primeira relação sexual que teve com Benedito Lopes, mas com promessa, por parte dêste, de casamento, tendo a declarante assim sido deflorada por Benedito Lopes".

No sistema de nosso Estatuto Penal, para que se configure a sedução, não basta que a mulher declare que foi seduzida. É preciso que ela seja inexperiente, ou, quando experiente, que haja cedido por justificável confiança no seu sedutor. Inexperiência, como ensina NÉLSON HUNGRIA, não quer dizer inocência ou completa ingenuidade.

MAGALHÃES NORONHA explica que donzela inexperiente é "a que não pode avaliar em tôda a extensão as conseqüências do seu ato, por menos avisada, por menos trato das coisas da vida, por ignorante das maldades do mundo, por não apercebida das ciladas dos homens".

É preciso, como professa HAFTER, citado por NÉLSON HUNGRIA, "a prova de que a moça não tinha, não podia ter uma clara noção do sentido e conseqüências do ato sexual".

Quem ler as declarações da vítima prestadas à polícia (fls. 8-9 v.) para logo se convence de que não se trata de moça inexperiente.

A desenvoltura com que narra os fatos, a confissão que faz de que foi ela quem promoveu o encontro e escolheu o local, indo sòzinha; as minúcias da narrativa dos coitos com o réu, esclarecendo as cautelas que tomavam para evitar a gravidez, tudo evidencia que Manuela, que sempre levava uma vida livre por defeito de educação e criminosa

Finalpag. 486

frouxidão de seus pais, não, era uma donzela inexperiente, sendo incerto, como já ressaltai, se tratava mesmo de *virgo intacta*. Igualmente, descabe invocar a confiança justificável, pois Benedito já não era mais namorado da menor, não mais lhe freqüentava a casa, sendo estranhável o silêncio da jovem por tanto tempo e só rompido quando ficou grávida e não mais pôde ocultar os fatos.

Por tôdas essas considerações, desprovejo a apelação e mantenho, *ex integro*, a decisão recorrida.

Custas pelo apelante; *J. Burnier; Mário Matos; José Alcides Pereira; Alencar Araripe.*

RELATÓRIO

Consta dos autos que Manuela de Jesus, há um ano, mais ou menos, combinou com Benedito Lopes um encontro no caminho da Ponte, perto da Tulha de Nenê Alves, na fazenda da Barra, distrito de Monde Belo, comarca de Muzambinho.

Ali, no mato, tiveram conjunção carnal, repetindo-se as relações sexuais por muitas vezes, resultando ficar Manuela de Jesus grávida.

Denunciado e processado como incurso no art. 17 do Cód. Penal, foi Benedito Lopes absolvido por decisão de fls. 62 a 65 v., da qual apelou tempestivamente o assistente do Ministério Público.

A Procuradoria Geral do Estado, em parecer a fls. 80 *usque* 82, opina pelo provimento do recurso e conseqüente condenação do réu.

É o relatório. À revisão.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1950. - *Gonçalves da Silva*.

*

CO-AUTORIA - QUESITOS - NULIDADE

- Quando há pluralidade de agente e mais de uma lesão na vítima, o primeiro quesito ao júri deve ser feito referindo-se a algumas das lesões e não a tôdas, e o segundo sôbre o concurso, pena de nulidade.

Apelado: José Maria de Queirós

Ap. nº 5.802 - Relator: DESEMBARGADOR ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.802, da comarca de São João Evangelista, apelante a Justiça, apelado José Maria de Queirós:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, dotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento à apelação e anular o julgamento do apelado, por ter o primeiro quesito compreendido tôdas as lesões e por não se ter feito, quesito sôbre o concurso ao crime, quando êste foi cometido por mais de uma pessoa, como bem explicado está no parecer do Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral do Estado.

O primeiro quesito ao júri deve ser feito referindo-se a alguma das lesões corporais e pode ser redigido nos seguintes têrmos:

"O réu F..., no dia... do mês de... do ano de..., às... horas, no lugar..., fêz, com instrumento contundente, em B..., algum dos ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls...?"

E o segundo, nestes têrmos:

"O réu F... concorreu de qualquer modo para a prática dêsse crime?"

Nessa conformidade, seja o réu novamente julgado, observadas as formalidades legais.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*; *Abreu e Lima*; *Leão Starling*.

*

AUTORIA INCERTA - CO-AUTORIA - REDAÇÃO DE QUESITOS

- Como redigir os quesitos relativos à co-autoria, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas.

Apelado: Sebastião de Sousa Fortes

Ap. nº 5.939 - Relator: DESEMBARGADOR LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.939, da comarca de Manhuassu, apelante a Justiça e apelado Sebastião de Sousa Fortes:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, em anular o julgamento, por ter sido defeituosa a redação do primeiro quesito da primeira série, com evidente prejuízo da Justiça.

De feito, pelos informes das testemunhas, a morte da vítima resultou de um conflito, no qual teriam sido disparados vários tiros. Ficaram feridos, a vítima e um outro ofendido, morrendo ambos. Foram pronunciados como responsáveis o réu e Ozil de Sousa Fortes. Ora, nessas condições, o questionário deveria ser assim redigido, de acôrdo com a jurisprudência uniforme da casa:

"1. O réu Sebastião de Sousa Fortes, por volta das 19 horas do dia 18 de abril de 1948, no distrito de Luisburgo dêste Município, fêz em José Miranda dos Santos

Finalpag. 487

algum dos ferimentos descritos nos autos de fls. 14 e 46?

112. O réu concorreu de qualquer modo para a prática dessas lesões?

"3. Essas lesões deram causa à morte da vítima?"

A redação proferida pelo digno presidente do júri tirou a êste a liberdade de decidir, segundo a prova dos autos e, possivelmente o haja levado à negativa do quesito proposto. Além disso, não se permitiu ao conselho de sentença decidir

se o réu, com o seu procedimento, concorreu para a prática do homicídio; hipótese indispensável, por se tratar de autoria incerta, de vez que vários foram os tiros disparados pelos que se encontravam no local, não tendo as testemunhas chegado a uma conclusão positiva sobre os autores desses disparos, além do réu e Ozil.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*; *Arquimedes Faria*; *Abreu e Lima*.

*

TENTATIVA DE MORTE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS - RECURSO

- Contra o despacho do juiz que desclassificou o crime de tentativa de morte para o de ferimentos, cabe recurso em sentido estrito, e não apelação.

Apelado: Manuel Belisário Nunes

Ap. nº 5.857 - Relator: DESEMBARGADOR ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 5.857, da comarca de Mutum, apelante a Justiça, apelado Manuel Belisário Nunes:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unânimemente, em conhecer do recurso, como recurso em sentido estrito, o previsto no art. 581, nº II, do Cód. de Proc. Penal, que diz: que concluir pela incompetência do juízo.

Comentando o art. 410 do Cód. de Processo Penal, escreveu ESPÍNOLA FILHO:

"Essa decisão, importando numa afirmação de incompetência do juízo, é atacável pelo recurso em sentido estrito, para o Tribunal de Apelação, nos termos dos arts. 581, nº II, e 582; mas, como, pelos arts. 583 e 584, se trata de recurso sem efeito suspensivo, - esclarece o comentador, - não sobe nos próprios autos" ("Comentários ao Código de Processo Penal", vol. 4º, pág. 316, nº 812).

No vol. 5º, págs. 678-679, o citado autor se refere a julgamento da 1ª Câmara Criminal de São Paulo, com a mesma orientação, firmando o cabimento, não de apelação, mas de recurso em sentido estrito, contra o despacho do juiz, que desclassificou o crime de morte para o de ferimentos, tal como nos caso dos autos.

E, conhecendo do caso como recurso em sentido estrito, determinam seja o julgamento convertido em diligência a fim de que o juiz, cumprindo o disposto no art. 589 do Cód. de Proc. Penal, reforme ou sustente o seu despacho, dentro de dois dias.

Custas a final.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1950 - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*; *Abreu e Lima*.

*

LEGÍTIMA DEFESA - FUGA DO AGRESSOR

- Quando alguém, depois de ameaçar, se acovarda e foge, a ação contra ele não se legitima, pois, como ensina NÉLSON HUNGRIA, nem o ferido age em legítima defesa se também fere o seu agressor já em fuga.

Apelado: Carlos Otaviano da Rocha

Ap. nº 6.235 - Relator: DESEMBARGADOR DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.235, da comarca de Ubá; apelante a Justiça e apelado Carlos Otaviano da Rocha:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar provimento à apelação, para, cassando a decisão, dada em flagrante desatenção à prova, mandar o réu a novo júri.

Carlos Otaviano da Rocha e Francisco Carneiro de Miranda, denunciados no art. 121, § 2º, ns. II e III, do Cód. Penal, mas, pronunciados meramente no art. 121, o segundo; *ex vi* do art. 25 (fls. 154 v.), foram levados ao júri de Ubá, e êste os absolveu; deferiu ao acusado Carlos a legítima defesa *putativa*, e, referentemente ao outro, negou houvesse êle concorrido, de qualquer maneira, para a prática do crime, decisão de que a Promotoria de Justiça apelou, em parte (não quanto a Francisco Carneiro de Miranda).

Trata-se do homicídio de José Geraldo Filho, cometido, na referida cidade, na noite de 10 de outubro de 1949; e, a respeito, há certeza, *a)* da morte do paciente, resultante, só dos ferimentos descritos às fls. 10 v.-11; *b)* do respectivo autor: Carlos Otaviano da

Finalpag. 488

Rocha (êle o confessou, quando ouvido pela polícia, fls. 56-58, quando ouvido pelo juiz, fls. 94 v.-97 v., e, em plenário, o que fêz foi... *justificar-se*).

Resta saber, portanto, se a absolvição se ajusta à instrução da causa, ou, ao contrário, dela se divorcia...

Ora, réu e vítima encontravam-se num "bar"; a vítima, que estava em Ubá, porém residia em Tocantins, procurava um automóvel que a levasse à sua cidade, e, porque não o obtivesse, aborrecendo-se, dizia que Tocantins era melhor que Ubá, - até então nada mais a se lhe increpar, e é de se supor que o dissesse, somente, em razão de embriaguez...

O réu não se conteve, entrou a defender Ubá.

José Geraldo Filho dirigiu-se, então, à mesa ocupada pelo réu, e ao sentar-se a seu lado, o réu o repeliu, dizendo-lhe "que fôsse para o inferno" (fls. 119, *in fine*).

É o depoimento da sexta testemunha, Juraci Moreira Ribeiro (fls. 118 v.-122).

Segundo êsse depoimento, o paciente, exasperado passou ao terreno da ameaça; e, afinal, contido, saiu dali.

Minutos depois, o apelado e Francisco Carneiro de Miranda saíram, à sua vez, juntos; e os três se reencontraram entre a avenida Raul Soares e a praça das Mercês, onde Antônio Inácio de Sousa presenciou o final, *verbis*: "viu quando três indivíduos iam caminhando pela avenida referida em direção da praça das Mercês", "pararam, e ali estiveram discutindo, durante uns 15 minutos", "os referidos indivíduos davam a impressão de pessoas embriagadas", "em dado momento, viu quando os dois avançavam contra o terceiro, bem assim quando embolaram, e, depois, quando um corria em direção à casa do Dr. Levindo Coelho e um dos outros dois lhe ia dando golpes pelas costas" (fls. 110 v.-111).

Mas, assim, *a*) admitido que o paciente, ao reencontrar o réu, haja insistido nas ameaças de pouco antes, no "bar"; mais, *b*) admitido que o paciente, indo concretizar tais ameaças, haja tentado sacar sua arma, ou, até, o tenha feito; todavia, *c*) o que ali se lê é que, após, êle corria e o outro, indo ao seu encalço, lhe golpeava as costas...

Impossível, conseqüentemente, no caso, a legítima defesa; pois, *a*) se em legítima defesa não age quem, ferido, fere o seu agressor em fuga (NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. I, pág. 454); muito menos, *b*) aquêle que, não mais, foi ameaçado... Na pior hipótese, o *paciente ameaçara e acovardara-se*.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1950. - *Leão Starling*, presidente; *Dario Lins*, relator; *Arquimedes de Faria*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*.

*

NULIDADES - PREJUÍZO - DECISÃO CONTRA A EVIDÊNCIA DA PROVA

- Nulidades só se decretam, de conformidade com a processualista moderna, quando há, na realidade, prejuízo para as partes em detrimento da verdade substancial, objetivo precípua da Justiça.
- O Tribunal popular tem, sem dúvida, o direito de decidir segundo sua convicção sincera e moral, que não pode e não deve manifestar-se contra a evidência da prova.

Apelado: Benedito Monteiro dos Santos

Ap. nº 5.943 - Relator: DESEMBARGADOR GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.943, da comarca de Botelhos, em que é apelante a Justiça e apelado Benedito Monteiro dos Santos:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos, integrando neste os relatórios de fls. e fls. e desprezadas por improcedentes as nulidades argüidas, em dar provimento à apelação do órgão do Ministério Público e mandar o réu a novo julgamento, porque o *verdictum* absolutório foi, no caso, flagrantemente contrário à prova colhida.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: *ad limine*. De feito desprocedem as nulidades argüidas nas razões de apelação do órgão do Ministério Público. Melhor fôra não se formulassem os quesitos terceiro e quarto, que não têm expressão.

Isso, entretanto, não chega, de modo algum, a inquinar o julgamento. Nulidades só se decretam, de conformidade da processualística moderna, quando há, na realidade, prejuízo para as partes em detrimento da verdade substancial, objetivo precípuo da Justiça.

De meritis: o *veredictum* absolutório, proferido ao manifesto arrepio dos elementos de convicção dos autos não pode subsistir, sem embargo da soberania constitucional do júri.

O Tribunal popular tem, sem dúvida, o direito de decidir segundo sua convicção, mas convicção sincera e moral, que não pode e não deve manifestar-se contra a evidência da prova.

Decisão como a que consta do processo reflete indisfarçável *error in judicando*. O injusto é sempre injusto, qualquer que seja o tribunal que o profira, sustenta com brilho e firmeza o magistral PIMENTEL BUENO.

Finalpag. 489

Provejo, pois, a apelação para mandar o réu a novo julgamento.

Custas pelo apelado; *J. Burnier; Mário Matos; José Alcides Pereira; Alencar Araripe*.

*

JÚRI - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO COM APENAS 20 JURADOS PRESENTES - HOMICÍDIO QUALIFICADO EMBOSCADA - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

- O Tribunal popular pode instalar-se e funcionar, mesmo que se achem presentes apenas 20 jurados.
- Nulo será o julgamento pelo júri se êste, simultâneamente, afirma a qualificadora da emboscada e a justificativa da legítima defesa putativa, reconhecidamente inconciliáveis.

Apelado: Manuel Martins de Paula

Ap. nº 6.826 - Relator: DESEMBARGADOR ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.826, da comarca de Abre Campo, apelante a Justiça e apelado Manuel Martins de Paula:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação para cassar a decisão absolutória, que desatendeu flagrantemente à prova dos autos, mandando que o réu seja de novo julgado com observância das formalidades legais. O apelado foi processado e pronunciado por homicídio qualificado, por haver matado, de emboscada, a José Alvino da Costa. Julgado pelo júri, foi absolvido. Subindo os autos a esta superior instância, em grau de recurso, foi o julgamento anulado. Julgado de novo, foi novamente absolvido pela discriminante da legítima defesa putativa, apelante o Ministério Público. Resolve-se, preliminarmente, ser improcedente a nulidade pela Promotoria Pública com referência à falta de intimação de um jurado.

Como bem salienta em seu douto parecer a Procuradoria Geral, mesmo que o jurado tivesse sido intimado e estivesse ausente, não haveria impedimento para a instalação da sessão. Como consta da ata, compareceram 20 jurados, número suficiente para a instalação dos trabalhos. Da falta, pois, não ocorreu nenhum prejuízo. Quanto ao mérito, o veredicto absolutório destoa do que consta do processo. Basta salientar que se trata de um homicídio levado a cabo de emboscada, bem provado nos autos.

Aduziu-se a favor do réu a legítima defesa putativa, alegando-se que o mesmo matou a vítima de medo dela, que o estava perseguindo. Mas, não bastava a prova disso para se caracterizar o motivo de isenção de pena. Para tanto, seria mister que ocorresse uma situação de fato, embora imaginária, de agressão atual ou iminente, o que de modo nenhum ocorreu.

A vítima seguia tranqüilamente pela rua, em companhia de outrem, quando foi abatida a tiros pelo acusado, que se encontrava oculto nas proximidades do

local, armado de carabina e revólver. Admitida como verdadeira a declaração do apelado, o êrro de fato só teria existido com relação à intenção da vítima, de matá-lo.

Nessa hipótese, teria havido uma ameaça consumada e a ação do réu não passaria de uma desforra. Em suma, para que se legitimasse a isenção de pena, seria mister que, pelas circunstâncias, o acusado supusesse situação de fato que, se existisse, tornaria legítima a sua ação.

É isso, como se acentuou, não ocorreu.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*.

*

JURADO SUPLENTE - NULIDADE

- O jurado suplente só poderá servir no dia imediato ao de sua convocação, sob pena de nulidade do julgamento, por incompetência de um dos juízes de fato.

Apelados: Antônio Ribeiro Fernandes e outro

Ap. nº 5.992 - Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ BURNIER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.992, da comarca de Mercês, apelante a Justiça, apelados Antônio Ribeiro Fernandes e José Miranda:

Acordam, unânimes, os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, havendo como relatório o de fôlhas 2, 1ºvol., dos autos, e de acôrdo com o bem elaborado parecer do Dr. subprocurador geral do Estado a fls. 5-6,

2º vol., em anular o julgamento, eis que o jurado José Elói Martins funcionou no conselho julgador, por isso que "jurado suplente" só poderia servir no dia imediato ao de sua convocação (Código de Proc. Penal, arts. 442 e 445), pelo que, necessariamente, substituíra êle um dos jurados. de número, que seria, então, o "competente", anulando-se, assim, o julgamento dos réus.

Finalpag. 490

Invocam a atenção do honrado juiz presidente do júri, para que, em novos julgamentos, o interrogatório dos réus se faça, sempre, rigorosamente, dentro na letra dos arts. 188 e 405 do Cód. de Proc. Penal, evitando-se ratificações de interrogatórios, expediente que compromete os fins colimados pela lei.

Custas na forma legal.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Burnier*, relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

LEGÍTIMA DEFESA - AGRESSÃO FINDA

- A legítima defesa não se compadece com a agressão finda, e não poderá invocá-la quem deixou para reagir quando cessara a agressão.

Apelante: Clemente Barbosa

Ap. nº 6.011 - Relator: DESEMBARGADOR DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.011, da comarca de Arassuaí; apelante Clemente Barbosa e apelada a Justiça:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negar provimento à apelação, como se segue:

Os peritos, incumbidos do exame do cadáver de Júlio Dinis, constataram e descreveram "um ferimento penetrante do homi-torax posterior, ao nível da região escapular, três centímetros à direita da coluna vertebral, produzido por projétil de arma de fogo, sem orifício de saída" (fls. 8 v.), - *e filiaram a êle a morte do mesmo Júlio Diniz.*

Ora, Clemente Barbosa procurou, sem tardança, o subdelegado Custódio Lisboa, dizendo-se autor dessa morte (fls. 3): e, pois, trata-se de homicídio com agente conhecido: crime cometido a 30 de outubro de 1949, em Jeribá, município de Novo Cruzeiro, comarca de Arassuaí.

Referentemente à autoria, o réu continuou a afirmá-la: à autoridade policial (fôlhas 10 v.), ao Exmo. Sr. juiz (fls. 22 v.-24 v.) e em plenário (fls. 44-45); e resta saber, só, como foi que êle o praticou.

Falando à autoridade policial, fê-lo assim: "declara, mais, que, depois que Luís atirou cachaça em seus pés, teve com o mesmo uma discussão, e viu quando o dono da casa, Sr. Teixeira, apareceu, e, pondo calma no caso, procurou retirar Luís de perto do declarante"; "tão logo Luís virou, para atender o Sr. Teixeira, o depoente sacou de sua garrucha, e dando-lhe um tiro pelas costas, saiu correndo" (fls. 10 v.).

Êsse, exatamente, o depoimento de Augusto Teixeira Lajes: "chamou Júlio, dizendo-lhe que a mulher dêle queria ir embora, ao que Júlio respondeu que já estava saindo"; "a vítima, ao dar as costas para o acusado, e caminhar pouco mais de um metro, recebeu um tiro desfechado pelo acusado, que a atingiu nas costas" (fls. 27).

De sorte que, *a)* mesmo se admita haja o apelante sido provocado pelo paciente, êle, *b)* deixou para reagir quando o paciente já não o fazia...

Então, uma provocação, ou agressão, *finda*; e, portanto, *a)* tendo invocado, defendendo-se, a legítima defesa (fls. 46-46 v.), *b)* o júri bem andou negando-a.

A legítima defesa depende, essencialmente, da agressão iminente, ou atual; não se compadece com a agressão finda.

Como diz MARCIANO: "Se a ofensa já se realizou, o revide não terá, mais o fim legítimo de proteção e defesa, mas o perverso e ilícito da vingança".

E NÉLSON HUNGRIA, que o cita, acrescenta: "Assim, não se pode reconhecer a legítima defesa no caso de quem, já ferido, consegue ferir, por sua vez, o agressor fugitivo; nem no de quem acomete o *injuriador* que já se calou; nem no de emprêgo de fôrça contra o ladrão, para reaver a *res furtiva* já transportada para sua esfera de posse" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. I, págs. 454-455).

O réu foi condenado a oito anos, nove meses e 18 dias de reclusão (fls. 49);

Condenação, no dizer da Procuradoria Geral, "em perfeita harmonia com a prova dos autos" (fls. 64); e, daí, a confirmação.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Dario Lins*, relator; *Arquimedes de Faria*, preliminarmente anulava o julgamento; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Adotando, como relatório, o parecer *retro*, passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador ARQUIMEDES DE FARIA.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1950. - *Dario Lins*.

PARECER Nº 708

Clemente Barbosa cometeu um grave crime de morte em Arassuaí. As provas dos autos são conclusivas nesse sentido: o réu interpelou a vítima, Júlio Dinis,

por uma questão velha. A conversa se exaltou, ocasião em que uma pessoa presente procura afastar Dinis, sob o pretexto de que a esposa o chamava. Clemente Barbosa, rápido, saca de sua

Finalpag. 491

garrucha e atira contra Dinis, pelas costas, que, indefeso, seguia para sua casa.

Foi por êsse fato regularmente processado e julgado. Procurou, no seu julgamento, justificar-se com uma legítima defesa, que o júri justamente negou.

Foi desclassificado para homicídio simples e reconhecidas atenuantes. Daí a condenação, como se vê da sentença de fls. 44 v., que nos parece acertada, em face do pronunciamento do júri.

Pelo exposto, somos pelo improvimento da apelação, de vez que não encontramos nulidades processuais e a condenação está em perfeita harmonia com as provas dos autos.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1950. - *José Manuel Marques Lopes*, subprocurador geral.

*

REPRESENTAÇÃO NÃO AUTENTICADA - ATESTADO DE POBREZA - CRIME DE AÇÃO PÚBLICA

- Mesmo sem ser autenticada, a representação satisfará às exigências legais se as declarações do ofendido, perante a autoridade policial, foram reduzidas a termo.

- Nos crimes de ação pública, a intervenção do Ministério Público depende tão-sòmente da representação do ofendido, possua êle ou não recursos financeiros.

Recorridos: Luís e Paulo Cristafoleti

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso nº 1.314 da comarca de Andradas, em que é recorrente o Dr. promotor de justiça e recorridos Luís e Paulo Cristafoleti:

Acordam, em Turma, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para julgar válido o processo e mandar que se prossiga nos seus termos ulteriores. Benedito Soares, dizendo-se ameaçado por Luís e Paulo Cristafoleti representou ao delegado no sentido de ser aberto inquérito a respeito. Feito êste, Luís e Paulo foram denunciados por crime de ameaça, tendo o juiz recebido a denúncia. No dia marcado para o interrogatório, porém, o juiz, sob os fundamentos de que a representação não fôra tomada por têrmo, não estando autenticada, e por falta de atestado de pobreza do ofendido, anulou o processo. O representante do Ministério Público recorreu e o prolator do despacho recorrido manteve-o. A decisão é reformada pelos seguintes fundamentos: É certo que a representação não foi autenticada. Mas satisfaz às exigências legais, de vez que as declarações do ofendido, perante a autoridade policial, foram reduzidas a têrmo. E quando assim não fôsse, competia ao magistrado mandar suprir a omissão, nos termos dos arts. 569 e 502, combinados, do Cód. de Proc. Criminal.

Quanto ao segundo fundamento, como bem salienta o Dr. subprocurador geral do Estado, houve um equívoco do prolator do despacho recorrido. O parág. único do artigo 147 do Cód. Penal dispõe que se proceda, na hipótese, mediante representação, sem indagar da situação pecuniária do representante. Onde a lei não faz restrição, não o pode fazer o seu intérprete. A lei não faz depender da situação financeira do ofendido a intervenção, no caso, do Ministério Público.

Não se aplica ao caso o disposto no artigo 32 do Cód. de Proc. Penal.

Êste texto refere-se aos crimes de ação privada, caso em que o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal. No caso dos autos, não se trata de crime de ação privada, mas de ação pública, dependendo a intervenção do Ministério Público

tão-sòmente da representação do ofendido, possua êle ou não recursos financeiros.

A anulação do processo, além de contra o princípio de economia processual, não encontra fundamento em lei.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1950. - *Leão Starling*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Arnaldo Moura*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

APELAÇÃO – "REFORMATIO IN PEJUS"

- A segunda instância não pode, sendo a apelação só do réu, agravar-lhe a situação, ainda se trate de nulidade visceral do processo.

Apelantes: Sebastião Pereira Duarte e outro

Ap. nº 4.925 - Relator: DESEMBARGADOR LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 4.925, da comarca de Jequitinhonha, apelantes Sebastião Pereira Duarte e José de Matos e apelada a Justiça:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, desclassificar o crime para homicídio simples (art. 121 do Cód. Penal), por improcedência das circunstâncias agravantes do

Finalpag. 492

motivo fútil e da traição e, conseqüentemente, baixar a pena imposta aos apelantes para cinco anos de reclusão, por isso que a vítima reagiu violentamente contra a ordem legal que lhe foi dada, qual de entregar a arma que trazia, talvez por estar embriagada, chegando a desferir um sôco contra um dos acusados, justificando, em parte, a atitude dos mesmos, prendendo-o.

O que não se justifica é o espingardeamento do mesmo, quando fugia, cambaleante, pois fôra mais aconselhável deixá-lo escapar, no momento, para prendê-lo mais tarde, sem o emprego das medidas drásticas escolhidas.

Essa desproporção entre a ação e a reação impede a admissão, em favor dos réus, de qualquer das excludentes previstas no Cód. Penal, principalmente por serem êles representantes da autoridade pública, para os quais a prudência e a moderação no exercício do cargo devem ser sempre pesadas com rigor, no exercício de suas funções.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: Os réus, que eram soldados da milícia mineira, quando procuravam conduzir à delegacia a vítima, por determinação do comandante do destacamento local, por estar ela perturbando a ordem pública, pois, em estado de semi-embriaguez disparava, tiros, a esmo, na via pública, deram-lhe tiros que a mataram instantâneamente.

Foram, por isso, submetidos ao grande júri e condenados a sete anos de reclusão (art. 121, § 2º, ns. I e II, do Cód. Penal), sendo as agravantes qualificativas afirmadas as do motivo fútil e da traição.

Não dou pela preliminar argüida no parecer, pois o promotor de justiça foi nomeado *ad hoc* pelo presidente do júri, porque o efetivo estava em férias; e o govêrno não lhe deu substituto, em tempo de funcionar na sessão de júri, já marcada. A nomeação foi, assim, regular e não causou prejuízo para a Justiça, de vez que os réus foram condenados.

A única nulidade a ser argüida, no caso, é a da incompetência do júri para julgar os réus, pois se trata de crime funcional, da competência do juiz singular. A falta, porém, não pode vingar, na espécie, quer em face da jurisprudência desta egrégia Câmara, quer da do colendo Supremo Tribunal, no sentido de que a segunda instância não pode, sendo a apelação só do réu, agravar-lhe a situação, ainda se trate de nulidade visceral do processo.

É o que ficou firmado no aresto dado a lume no "Arq. Judiciário", vol. XC, página 339; *Arnaldo Moura; Dario Lins*.

Presente. - *J. Pinto Renó*.

RELATÓRIO

Os réus Sebastião Pereira Duarte e José de Matos mataram, a tiros de revólver, em 1º de dezembro de 1948, na cidade de Jequitinhonha, pela manhã, a Pedro José da Costa vulgo "Pedro Beruca".

Processados, por isso, e, em seguida, submetidos ao grande júri, foram condenados a sete anos de reclusão porque o Tribunal popular entendeu que êles agiram por motivo fútil e à traição.

Apelaram os réus, tempestivamente dessa decisão e, nesta instância, veio à Procuradoria Geral do Estado com o parecer de fôlhas 77, cuja leitura farei à Câmara, oportunamente.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1949. - *Leão Starling*.

*

PRESUNÇÕES - DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS

- Quando presunções a respeito da responsabilidade do acusado se chocam com outras favoráveis ao mesmo acusado, tese se pode considerar a decisão como contra prova dos autos.

Apelado: José Carvalho de Almeida

Ap. nº 6.020 - Relator: DESEMBARGADOR LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.020, vindos da comarca de Tarumirim, apelante a Justiça e apelado José Carvalho de Almeida:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, por maioria de votos, em negar provimento à apelação tempestiva do órgão do Ministério Público, por não considerá-la contrária à prova dos autos.

Assim decidem porque, se é certo que da leitura do processo ressaltam presunções a respeito da responsabilidade do acusado, como sejam: ser êle inimigo da vítima, tê-la despedido do emprêgo, dias antes do crime terem sido os tiros desferidos contra a vítima nas proximidades de sua casa, finalmente, ser o co-réu Ferreira perigoso facínora e empregado do acusado, ditas prestações, entretanto, se chocam com as seguintes, favoráveis ao mesmo acusado: a resolução firme da vítima de matar o acusado; e os co-réus no dia do crime, e o fato de estar êle em caminho da fazenda, armado, e o fato de haver agredido um outro indivíduo, a quem feriu gravemente, a sua inimizade com o co-réu Ferreira, por causa de uma

Finalpag. 493

chapa de fogão, a fuga dêste logo depois do crime, a afirmação de várias testemunhas do processo de que o réu, no momento do crime, estava trabalhando em lugar distante. Tais circunstâncias são de molde a se não poder aplicar à espécie o art. 8º, nº III, letra *d*, última parte, da lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, de vez que não se pode considerar o veredicto do Tribunal popular ao inteiro arrepio da prova dos autos.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*, vencido; *Abreu e Lima*; *Arquimedes de Faria*.

RELATÓRIO

O réu é responsabilizado pela morte da vítima, nas proximidades da sua fazenda, no dia 9 de julho de 1945, sita no município de Itanhomi, da comarca de Tarumirim.

Processado, por isso, regularmente, foi submetido a júri, que o absolveu dêsse crime, pela negativa.

Apelou a Promotoria de Justiça, quanto ao mérito, tempestivamente.

Nesta instância, a Procuradoria ofereceu o seu parecer, que conclui pela confirmação da decisão do júri.

Passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1950. - *Leão Starling*.

*

PRISÃO ADMINISTRATIVA – SERVIDOR DE AUTARQUIAS - I. A. P. C.

- Os presidentes das entidades autárquicas não têm competência para decretar prisão administrativa e, muito menos, os seus delegados estaduais.

Impetrante: Antenor Dias Neto

H. c. nº 4.063 - Relator: DESEMBARGADOR BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrante e paciente Antenor Dias Neto:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus*, sem prejuízo do processo penal.

O paciente se rebela contra a prisão administrativa que lhe decretou o delegado do I. A. P. C., neste Estado, por faltar a êle competência para tanto.

A autoridade coatora sustenta seu ato dizendo que o impetrante, exercendo as funções de correspondente da zona I, com sede no município de Araguaxi, subordinada à Agência em Uberlândia, incorreu em omissão de dinheiros da instituição confiados à sua guarda, tornando-se passível de prisão administrativa, que êle decretou apoiado em ordem de serviço emanada do presidente do I. A. P. C., firmada, no Rio de Janeiro, em 6 de outubro de 1947, que autoriza ordenar imediatamente a prisão administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à entidade ou que se acharem sob a guarda desta, nos casos de alcance, remissão ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos. A invocada ordem de serviço baseia-se no art. 327, parágrafo único, do Cód. Penal, que equipara a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parastatal; no art. 319 do Cód. de Proc. Penal, que torna cabível a prisão administrativa contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam, além dos outros casos previstos em lei; no art. 262 do dec.-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos), segundo o qual cabe aos ministros de Estado, ao diretor geral da Fazenda Nacional, e, nos Estados, aos chefes de repartições federais ordenar à prisão administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Nacional ou que se acharem sob a guarda desta, nos casos de alcance, remissão ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos, estatuinto seu § 3º que a prisão administrativa não poderá exceder de 90 dias; no dec.-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, cujo art. 1º diz que aos ministros de Estado, ao diretor geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativamente (reproduz o art. 262 do Estatuto dos Funcionários Públicos), - também compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob guarda da

Fazenda Nacional e de quem, sendo ou não funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes.

Sem dúvida que a prisão administrativa, de caráter coativo, que tem apenas por escopo obrigar o infiel funcionário a restituir o de que se apoderou ilícitamente, está sob a dominação dos textos legais citados.

Aí a razão por que, de regra, o *habeas corpus* só cabe contra a prisão administrativa quando o pedido vem acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal (Cód. de Proc. Penal, art. 650, § 2º). Mas, é bem de ver, se a restrição posta na lei impede no juízo do *habeas corpus*, a apreciação do mérito da prisão administrativa que reveste aparência legal, não obsta a indagação ou averiguação no tocante à competência ou legitimidade da fonte de que promanou a ordem

Finalpag. 494

de prisão, que pela mácula da origem, que revelar, *prima facie*, violência intolerável a desafiar a pronta concessão do *habeas corpus*.

O presidente do I. A. P. C., como, em geral, os supremos dirigentes dos institutos parestatais, ampara-se no preceito regulamentar, comum a todos, que lhe atribui capacidade para admitir, demitir e punir seus empregados, entendendo que na punição se compreende a prisão administrativa. A interpretação peca pelo seu caráter ampliativo, inadequado a ponto do estatuto que deve ser entendido restritivamente. O direito de punir aí conferido não vai além dos que, ordinariamente, são inerentes aos postos de direção, tais como transferir, suspender, multar e até demitir. Para ordenar prisão faz-se mister texto expresso. E para a prisão administrativa, por desfalque, só permite a lei sua decretação aos ministros de Estado, ao diretor geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes repartições federais.

A enumeração, dado o assunto, é taxativa.

Se, pois, os presidentes dos institutos de aposentadoria e pensões, nela não contemplados, carecem de competência para ordenar a prisão, o que se dizer de seus delegados nos Estados? Quando mesmo aquêles tivessem a competência, não podiam delegá-la aos seus subordinados nos Estados, por se tratar de direito estrito, inalienável ou indelegável.

Faltando, portanto, ao presidente do I. A. P. C. competência legal para decretar a prisão dos funcionários dêsse instituto, flagrantemente ilegal será o ato de seu delegado no Estado ordenando a prisão administrativa dos que lhes são subordinados, como quando atuou contra o paciente.

A êste Tribunal, na hipótese, compete conhecer do pedido de *habeas corpus* já que a autoridade coatora, o Sr. delegado do I. A. P. C., neste Estado, está sob a sua jurisdição, o que não aconteceria se fôsse o presidente do I. A. P. C. o autor da ordem de prisão.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido.

Em acórdão unânime de 14 de novembro de 1945, publicado no "Arq. Judiciário", volume 80, pág. 177, decidiu, de modo claro e positivo, que o diretor da S.N.A.P.P. não tem competência para decretar prisão administrativa. Em julgado mais recente reiterou a conclusão, tendo sido divulgado pela imprensa o minucioso e magistral voto do ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, de que a petição de fls. 16 dá uma mensagem, que põe de relêvo *não terem presidente das entidades autárquicas* capacidade para prender.

Êste Tribunal tem por assentado que, no Estado de Minas é o delegado fiscal quem goza da competência para decretar prisão administrativa, visto ser a autoridade mais graduada de repartição pública federal nêle sediada e que lhe dá a qualidade de chefe de repartição federal, que é nos Estados o competente para ordenar prisão administrativa, nos têrmos rigorosos do citado art. 262 do dec.-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939.

Inobscurecível, por conseqüência, a ilegal coação que sofre o paciente na sua liberdade de locomoção, a reclamar a ordem de *habeas corpus* que êle impetrou e que lhe fica concedida, por deliberação unânime.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Alarico Barroso*; *Dario Lins*.

*

JÚRI - INTERROGATÓRIO - NULIDADES - OMISSÃO DOS NOMES DOS JURADOS PRESENTES NA ATA

- **Preferindo o réu, em plenário, reportar-se aos interrogatórios anteriores, está usando de um direito, que, por isso mesmo, não infirma o julgamento.**
- **As faltas verificadas no julgamento em plenário devem ser argüidas logo depois de ocorridas.**
- **Não se decreta nulidade quando não houve prejuízo para as partes ou para a Justiça.**
- **A omissão dos nomes dos jurados presentes, na ata, é mera irregularidade, que não infirma o julgamento, mesmo porque, por exclusão - se constam os nomes dos ausentes - depreende-se, com precisão, quais os que se encontravam presentes.**

Apelado: Olavo Leão Carneiro

Ap. nº 6.171 - Relator: DESEMBARGADOR ARQUIMEDES FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.171, da comarca de Uberlândia, apelante a Justiça e apelado Olavo Leão Carneiro:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal de Justiça em negar provimento. Dos vícios argüidos pelo Ministério Público, como capazes de infirmar o julgamento, o de maior valia é o que diz respeito ao interrogatório. Acontece,

porém, que da falta notada nenhum prejuízo resultou, e, como é de lei, não se decreta nulidade quando não há prejuízo.

Ao ser interrogado, respondeu o réu que preferia não relatar para os jurados os fatos relativos ao crime, objeto do processo, re-portando-se aos interrogatórios anteriores.

Finalpag. 495

Portanto, se os interrogatórios anteriores se fizeram com observância das prescrições legais, no último apenas deixou-se de repetir o que já estava escrito, sem prejuízo para a acusação ou a defesa. Aliás, segundo dispõe o art. 186 do Cód. de Proc. Penal, o réu não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, sendo-lhe observado que o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. Conseqüentemente, o silêncio do réu só a ele podia prejudicar, o que não ocorreu na espécie em face da absolvição. Nesse sentido julgou o colendo Supremo Tribunal Federal: "Não acarretam nulidade as irregularidades do interrogatório em plenário, se no sumário êle decorreu sem quaisquer faltas" ("REVISTA FORENSE", vol. 129, pág. 542). Além disso, desde que a falta se verificou no julgamento em plenário, devia ter sido argüida logo depois de ocorrer, nos termos do art. 571, nº VIII, do Cód. de Proc. Penal.

Quanto à dispensa de uma testemunha de defesa, sem que fôssem ouvidos os jurados ocorreu a mesma circunstância: ela devia ter sido argüida logo depois de ter ocorrido. Além disso, da informação de fls. 193, do Dr. presidente do Tribunal do Júri, e da certidão de fls. 194, verifica-se que a consulta foi feita, tendo havido apenas uma omissão na ata do julgamento.

Ademais, tratando-se de uma testemunha de defesa, o fato de não ter sido ouvida não prejudicou o julgamento, uma vez que a decisão foi absolutória. Quanto à omissão dos nomes dos jurados na ata do julgamento, nenhum prejuízo acarretou à acusação. *Data venia*, não se aplica ao caso o que dispõe o art. 495, nº III, do Cód. de Proc. Penal. Êste inciso manda que se mencionem na ata os jurados que deixaram de comparecer e isto se fêz. Deixou de comparecer o Dr. Rui Cota Pacheco. Não padece dúvida que os nomes dos jurados presentes devem figurar na ata do julgamento. Porque esta deverá descrever

com fidelidade tôdas as ocorrências. Mas, na hipótese, a omissão constituiu mera irregularidade, de vez que, por exclusão, depreende-se, com precisão, quais os jurados que se acharam presentes à assentada do julgamento. Pela cópia do edital de fls. verificam-se quais os jurados de número.

Pela ata da primeira sessão preparatória (fls. 161) reconhece-se que 15 dêles estavam presentes, mencionando-se os nomes dos ausentes. Assim, excluindo-se os ausentes, sabe-se os que estavam presentes. Pela segunda ata (fls. 162) vê-se que se achavam presentes 20, estando ausente um, cujo nome é declinado. Ainda por exclusão, reconhece-se os que se achavam presentes. Finalmente, da ata do julgamento vê-se que estavam presentes 20, achando-se ausente o Dr. Rui Cota Pacheco, jurado de número, como se verifica pela cópia do edital. Com êsse número foi realizado o julgamento. Assim, pelo confronto do edital com as atas, chega-se à conclusão dos que se achavam presentes. Como se tem julgado, "a decretação de nulidade é medida tão grave, que só se deve recorrer a ato tão extremo quando o defeito jurídico tiver produzido um prejuízo real, manifesto, para a acusação, ou para a defesa, ou para a Justiça, e quando fôr impossível, absolutamente, reparar, repetir ou retificar o dito defeito" ("Jurisprudência Mineira", vol. 1, pág. 45).

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*.

RELATÓRIO

Olavo Leão Carneiro foi julgado três vêzes pelo Tribunal do Júri de Uberlândia, por crime de homicídio. No primeiro *veredictum* foi condenado, logrando absolvição nos dois outros. Na primeira vez em que os autos subiram a êste Tribunal a egrégia 2ª Câmara Criminal anulou o julgamento, porque o interrogatório fôra feito à moda antiga, como se fôsse uma simples qualificação, é em virtude da complexidade do primeiro quesito de defesa. Da segunda, ainda a mesma Câmara mandou-o a novo júri, sob o fundamento de que a decisão fôra manifestamente contrária à prova dos autos. Inconformado com a última decisão absolutória, o representante do Ministério Público apelou

tempestivamente, argüindo a nulidade do julgamento pela ocorrência das seguintes faltas: *a)* estar o interrogatório em plenário em desacôrdo com a lei sendo êle incompleto e omissso; *b)* omissão, na ata do julgamento, dos nomes dos jurados presentes; *c)* não terem sido os Jurados consultados sôbre a dispensa de uma testemunha. A Procuradoria Geral, representada pelo Exmo. Sr. Dr. JOSÉ MANUEL MARQUES LOPES, emitiu parecer opinando pela nulidade do julgamento. Vistos, passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1950. - *Arquimedes de Faria.*

Finalpag. 496

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

COMPETÊNCIA - CRIME POLÍTICO - PROPAGANDA SUBVERSIVA

- São da competência da Justiça comum os crimes políticos que não atentem contra as instituições militares ou a segurança externa do país.
- Constitui crime inafiançável a afixação de cartazes subversivos, atentatórios da ordem pública e da segurança interna do país.

Paciente: Francisco Ribeiro de Almeida

H. c. nº 1.940 - Rel.: DESEMBARGADOR SOUTO MAYOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 1.940, da comarca de Cabo Frio, em que é impetrante o advogado Dr. Antônio Alves, a favor de Francisco Ribeiro de Almeida:

Alega, em síntese, o impetrante, que o paciente foi prêso, em Cabo Frio, a 28 de agosto último, tendo sido contra êle lavrado auto de flagrante, em cuja peça o Dr. delegado o aponta como incurso nos delitos de *resistência e desacato à autoridade* (arts. 329 e 331 do Cód. Penal).

Depois de prêso por êsses delitos, procedeu a referida autoridade a diligências, que culminaram, segundo o impetrante, na busca e apreensão de impressos tidos por subversivos da ordem pública e segurança do Estado (art. 3º, inciso 9, do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938).

Acrescenta o impetrante que, tendo sido lavrado o flagrante sòmente pelos crimes de desacato e resistência, e sendo êstes afiançáveis, requereu a prestação da fiança, o que lhe foi indeferido.

Há, sustenta, coação ilegal nesse indeferimento e, por isso, para que o paciente se livre sôlto, e sôlto se defenda, pede a ordem de *habeas corpus*, aduzindo argumentos e considerações tendentes a demonstrar que, na espécie, não se configurou o crime político imputado também ao mesmo paciente.

O pedido veio instruído com certidões do auto de flagrante, da denúncia, de um parecer do Ministério Público, contrário à fiança, e do despacho pelo qual foi esta denegada.

Solicitadas informações, vieram as constantes do ofício de fls. 17.

Isto pôsto, e tudo bem visto e examinado, há a considerar:

Preliminarmente, a questão da competência da Câmara para apreciar a matéria.

Mais de uma vez, esta Câmara, pela maioria dos seus componentes, reconheceu-se incompetente para conhecer de *habeas corpus* a favor de pacientes acusados de crimes chamados *políticos*, por equiparação ou definição legal.

E assim decidiu tendo em vista o disposto no art. 1º, inciso I, do dec.-lei nº 8.186, de 19 de novembro de 1945, a teor do qual o processo e o julgamento dos crimes políticos, por definição ou equiparação legal, foram atribuídos aos juízes e tribunais militares.

Tal modo de decidir, entretanto, melhor examinada a matéria, é de reconsiderar-se.

De fato, à luz da Constituição federal (art. 108, § 1º), é de ter-se por ab-rogado, parcialmente, aquele dispositivo do dec.-lei nº 8.186.

São da competência comum, isto é, da Justiça comum, os crimes políticos que não atentem contra as instituições militares ou a segurança *externa* do país.

Assim decidiu, aliás, o egrégio Supremo Tribunal Federal, qual se vê do acórdão de 6 de setembro de 1950 (*in* "Arq. Judiciário", vol. 96, pág. 278); e nem outro foi o entendimento dado a caso idêntico pelo colendo Tribunal de São Paulo ("REVISTA FORENSE", vol. 130, págs. 607-609).

A competência para o processo e julgamento dos crimes políticos em questão são da Justiça comum, com recurso, porém, para o Pretório Excelso.

Assim entendendo agora, conhece esta Câmara do presente pedido de *habeas corpus*.

De meritis: O paciente foi denunciado não só pela prática dos crimes de resistência e desacato, mas, segundo resulta do flagrante, também pelo crime definido no artigo 3º, inciso 9, do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938.

Narra a denúncia, por certidão a fls. 7, que o paciente afixou em um quiosque, em praça pública, cartazes com dizeres subversivos, atentatórios da ordem pública e da segurança interna do Estado e suas instituições. Em seu poder, ou seja, na sede de agremiação de que era êle secretário, foi apreendido copioso material de propaganda subversiva, de propaganda do Partido Comunista, extinto e pôsto fora da lei.

O fato, tal como foi narrado, constitui infração penal, e de natureza inafiançável, por disposição expressa de lei.

Por êle, ou seja, pela sua prática, foi o paciente prêso em flagrante, e só na delegacia, ao ter de ser recolhido ao xadrez, resistiu,

Finalpag. 497

de modo violento, desacatando a autoridade policial.

O flagrante alude a todos êsses fatos e a nota de culpa declarou o paciente incurso também na sanção do art. 3º, inciso 9, do dec.-lei nº 431, segundo esclarece o MM. Dr. juiz em suas informações.

Se há prova bastante, ou não, dessas infrações, é questão que, evidentemente, escapa ao âmbito do *habeas corpus*. É questão de mérito, dependente da prova a ser produzida no processo, para apreciação em sentença final.

Negando, pois, a fiança requerida, andou com acêrto o Dr. juiz sumariante, que já recebera a denúncia.

Nenhuma coação ilegal, conseqüentemente, resultou da sua decisão, que se ajusta à lei vigente.

Por êstes fundamentos, e atendendo ao mais que dos autos consta:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça em negar a ordem impetrada, pagas as custas pelo impetrante, como de lei.

Niterói, 11 de outubro de 1951. - *G. A. Souto Mayor*, presidente e relator; *Agenor Rabelo*; *Côrtes Júnior*; *Diniz do Vale*.

*

PORTE DE ARMA - CRIME POLÍTICO - CONTRAVENÇÃO

- O delito previsto no art. 3º, nº 18, do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, só se configura quando o porte de arma considerada de guerra está subordinado ao fim de atentar o portador contra a ordem político-social vigente. Nesse objetivo é que está o dolo configurador do crime político.
- Constitui contravenção o porte de arma fora de casa ou dependência desta, sem licença da autoridade competente.

Apelado: Jaime Ribeiro dos Santos

Ap. nº 1.939 - Relator: DESEMBARGADOR SOUTO MAYOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 1.939, da comarca de Duque de Caxias, apelante a Justiça Pública, apelado Jaime Ribeiro dos Santos, também conhecido por James Ribeiro dos Santos:

No dia 22 de maio dêste ano, por volta de uma hora da madrugada, foi Jaime, ou James Ribeiro dos Santos, prêso em flagrante por uma caravana policial, que, dada a postura suspeita daquele, o perseguiu, apreendendo em seu poder um revólver "Smith & Wesson", calibre 45, devidamente municiado, arma posteriormente examinada e considerada de guerra, assim como encontrada em condições de servir a práticas criminosas.

Completado o inquérito, ofereceu a Promotoria denúncia, imputando ao acusado o crime do art. 13 da lei federal nº 38, de 4 de abril de 1935, combinado com o art. 19 da Lei das Contravenções Penais.

Feito o processo, o MM. Dr. juiz substituto da comarca, então em exercício, proferiu sentença absolvendo o denunciado, por não encontrar configurado aquêlo delito, de caráter político por equiparação legal.

Dessa decisão apelou a Promotoria de Justiça, pleiteando a sua reforma, a bem de julgar-se procedente a denúncia.

Reportando-se ao arrazoado de fls. 70 a 72, respondeu o apelado às razões do Mistério Público.

Nesta instância, à Procuradoria Geral do Estado, no parecer de fls. 104, opinou pelo provimento do apêlo.

A maioria desta Câmara, apreciando pedido de *habeas corpus* impetrado a favor do apelante, teve ocasião de reconhecer-se incompetente para conhecer do mesmo pedido, considerando não ser instância competente para conhecer de recursos atinentes a crimes políticos, por definição ou por equiparação legal.

Assim decidiu, contra o voto do emérito desembargador CÔRTEZ JÚNIOR, por entender ser crime político o porte de arma considerada de guerra ou utilizável na guerra.

Sem embargo, melhor considerando e atendendo a pronunciamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, decide agora reconhecer que, em verdade, o delito previsto no art. 3º, nº 18, do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, que revigorou a lei nº 38, de 4 de abril de 1935, só se configura quando o porte de arma daquela natureza está subordinado ao fim de atentar o portador contra a ordem político-social vigente.

Acata, assim, a jurisprudência do antigo, hoje extinto Tribunal de Segurança Nacional, bem como o ensinamento do douto NÉLSON HUNGRIA ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. V, pág. 143).

Naquele fim está o elemento subjetivo, ou seja, o dolo configurador do crime político, o dolo que consiste no intuito de perturbar a ordem política e social, e não no simples fato de possuir-se a arma, aquêlo dolo que a legislação e a doutrina italianas chamaram "*dolo de perigo*", definido por G. RATIGLIA como "*vontade de produzir um estado de perigo para um bem ou interesse juridicamente protegido*" ("Il Reato di Pericolo", págs. 158 e segs., *apud* SADI CARDOSO DE GUSMÃO, "Das Contravenções Penais", pág. 109).

Finalpag. 498

Ora, no caso vertente dos autos, nenhuma prova se fez de que o apelado é elemento suspeito, membro de algum partido ou associação de objetivos ou finalidades atentatórios da ordem político-social estabelecida no país.

Antes, dos autos resulta que seus antecedentes são bons, que nada se conhece em desabono de sua conduta, e isso advém das próprias informações das autoridades policiais competentes.

Ademais disso, nem mesmo da denúncia consta qualquer alusão a atividades subversivas do apelado.

Logo, andou bem o MM. Dr. juiz *a quo* em não levar em conta o crime político, a infração definida no art. 3º, nº 18, do decreto-lei nº 431.

Não foi justa, entretanto, a sentença recorrida, em não considerar a contravenção do art. 19 da respectiva lei.

Esta ficou cumpridamente provada.

São seus elementos configurativos: o porte de arma, fora de casa ou dependência desta, sem licença da autoridade competente (SADI C. DE GUSMÃO, ob. cit., pág. 114).

O apelado foi apanhado com um revólver, que portava fora de sua casa, a deshoras, e não ofereceu a prova de que, para isso, estava devidamente licenciado.

Nem mesmo negou o fato, que, aliás, não poderia negar.

Explicou, tão-sòmente, que, sendo fiscal da Prefeitura do Município, vez por outra sofria desacatos de negociantes ambulantes, sôbre os quais exercia sua fiscalização.

Essa qualidade de fiscal, todavia, não lhe outorgava direito ao porte de arma sem licença da autoridade.

Por outro lado, é de considerar-se que, aquelas horas adiantadas da noite, não se achava êle no desempenho das suas funções.

Pondere-se ainda, e por derradeiro, que o apelado revelou consciência do ilícito em que se encontrava, pois intentou fugir à caravana policial, quando esta surgiu e dele se aproximou, aliás sem propósitos de detê-lo.

Tivesse êle consciência de que procedia lícitamente, e, por certo, não teria razões para evadir-se.

A arma era ofensiva e estava carregada e, por sua natureza mesma, representava perigo potencial. Seu destino era de ofender, tanto surgisse ocasião.

A contravenção do art. 19, no caso, está indiscutivelmente provada.

O objeto específico da tutela penal, nesse dispositivo, está, para aproveitar autorizada lição de MANZINI, no interêsse *"concernente la pubblica incolumità, in quanto, data la pericolosità delle armi in senso proprio per tale bene giuridico, conviene che sia posto un limite alla libertà di portarle, così che la delazione delle medesime, in sè stessa illecita, possa legittimarsi soltanto mediante l'ottenuta licenza"* ("Trattato di Diritto Penale Italiano", rist. della 2ª ediz., Torino, 1926, vol. IX, pág. 249, nº 2.895).

Por isso mesmo, comentando o art. 464 do antigo Cód. Penal italiano, o provector SABATINI escreveu: *"Le facili concitazione degli animi non avrebbero certamente le funeste conseguenze che tanto di frequente si hanno a lamentare e finirebbero il più delle volte in semplici parole, in percosse incruenti, ove lo strumento micidiale non fosse pronto alla mano, per modo di fornire a sanguinosi conflitti facile e comoda occasione, facendo così commettere un delitto cui non si era pensato ed arrecare un male assai diverso e più grave di quello voluto. Egli è per ciò che i legislatori del nostro paese interessero mai sempre a combattere con rigorosi provvedimenti questa abitudine di portare armi sulla persona e la facilità di usarne a scopo criminoso"* ("Delle Contravvenzioni", 3ª ed., vol. XII do "Trattato di Diritto Penale", de FLORIAN, pág. 290).

O uso de armas proibidas; ou o seu simples porte, é de ser reprimido, principalmente em regiões como Duque de Caxias, cidade tristemente celebrizada por tantos crimes ruidosos e brutais.

Por tudo isso, e atendendo ao que mais dos autos consta:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, em prover, parcialmente, a apelação interposta, para o efeito de, reformando a sentença apelada, condenar o réu apelado a 15 dias de prisão simples, grau

mínimo da pena prevista no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, e ao pagamento do sêlo penitenciário de Cr\$ 20,00 e custas do processo.

Entretanto,

Considerando que o apelado é primário, não constando dos autos tenha sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação por qualquer crime, ou, no Brasil, condenação por motivo de contravenção;

Considerando que os antecedentes do apelado são bons e a sua personalidade autoriza a presunção de que não tornará a infringir a lei penal:

Acordam, ainda por unanimidade, em conceder-lhe a suspensão condicional da pena pelo prazo de dois anos, mediante as condições seguintes, que lhe serão dadas a conhecer em audiência do juízo da primeira instância, nos termos do art. 698 do Cód. de Proc. Penal: *a)* não portar armas ofensivas; *b)* abster-se de bebidas alcoólicas e jogos de azar e de freqüentar, como é óbvio, lugares onde essas bebidas sejam vendidas e tais jogos praticados; *c)* não mudar de residência sem prévio assentimento do juízo; *d)* pagar as custas do processo em 10 prestações mensais.

Niterói, 27 de dezembro de 1951. - *Agenor Rabelo*, presidente *ad hoc*; *G. A. Souto Mayor*, relator; *Pereira Pinto*; *Côrtes Júnior*.

Finalpag. 499

*

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA - RESPOSTAS A QUESITOS

- Se os jurados negam a moderação no emprêgo de meios necessários à repulsa, fica de logo fulminada a legítima defesa, à falta de um de seus elementos essenciais.
- Não pode prevalecer o julgamento pelo júri quando se apura que houve dúvida no espírito dos juízes de fato ou contradição entre a sentença e as respostas colhidas.

Apelado: Manuel Rodrigues da Fonseca

Ap. nº 1.501 - Relator: DESEMBARGADOR SOUTO MAYOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, vindos da comarca de Nova Friburgo, sob nº 1.501, em que é apelante a Justiça Pública e é apelado Manuel Rodrigues da Fonseca:

O réu Manuel Rodrigues da Fonseca, pronunciado por crime de homicídio, foi, oportunamente, submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri.

A defesa alegou, a prol do acusado, a justificativa da legítima defesa.

Verificados os debates, os jurados, por maioria, respondendo aos diversos quesitos formulados, atinentes à escusativa legal, afirmaram, quanto ao 8º quesito, que o réu não usara moderadamente dos meios necessários à repulsa da agressão que teria sofrido.

E, por igual, afirmaram, a seguir, que êle não excedera, culposamente, os limites da defesa própria.

Ante êsse resultado, o MM. Dr. juiz presidente do júri proferiu a sentença, absolvendo o acusado de qualquer culpa, por entender que os juízes de fato tinham reconhecido provada a legítima defesa.

Inconformado, apelou, tempestivamente, o talentoso Dr. promotor de justiça, pleiteando a retificação da sentença, ante a manifesta contradição entre a mesma e as respostas do conselho julgador.

Nas contra-razões, sustenta o ilustre patrono do apelado que a sentença está certa, correspondeu à vontade dos jurados, eis que, ao serem questionados sôbre o excesso na repulsa, o Dr. juiz lhes explicou, claramente: quem responder *Não*, absolve; quem responder *Sim*, condena. De modo que,

argumenta o apelado, os jurados queriam era mesmo absolver, por maioria, o acusado.

Na superior instância, o Dr. subprocurador geral, com o "visto" do eminente titular da Procuradoria, manifestou-se pelo provimento da apelação, não para retificação da sentença, mas para que se mande o réu a novo julgamento.

A razão está com a chefia do Ministério Público.

Alega o Dr. promotor ter protestado contra a explicação que teria sido dada pelo Dr. juiz aos jurados.

O fato, entretanto, não consta da ata do julgamento.

De qualquer maneira, resulta evidente dos autos que o culto Dr. juiz *a quo* equivocou-se.

Se os jurados, respondendo ao 8º quesito, negaram a moderação no emprêgo dos meios necessários à repulsa, estava, de logo, fulminada a legítima defesa, à mingua de um dos seus elementos configuradores essenciais.

Já não havia, só por aí, qualquer possibilidade de absolvição, eis que, com a dita resposta, o júri tinha recusado a justificativa legal invocada pelo réu.

Restava, então, saber se o excesso, reconhecido pelo júri, tinha sido culposo, ou não.

Isso foi objeto do 8º quesito. A resposta constante do termo de julgamento leva a crer que o júri, negando tivesse sido êle culposo, o reconheceu doloso, como argumenta, seguramente, o diserto Dr. promotor apelante.

Mas, em verdade, é possível que quanto a êsse quesito, o júri se tivesse equivocado, ante a explicação, mal compreendida, do juiz togado, presidente do Tribunal.

Já se vê que, sopesados os fatos, o julgamento não pode prevalecer, não só por causa da possível dúvida surgida no espírito dos juízes de fato, levando-os a

conclusão diferente, daquela que, porventura; tivessem em mente, como também em face da insofismável contradição entre a sentença de absolvição e as respostas colhidas.

O caso, entretanto, não é de retificação da sentença, como argumenta o Dr. promotor, mas de anulação do julgamento, conforme ponderou a Procuradoria Geral do Estado, evocando recomendação aprovada na Conferência dos Desembargadores ("Anais", página 269, conclusão nº 35).

Assim entendendo, acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, em dar provimento à apelação interposta, para o efeito de anular o julgamento e determinar, conseqüentemente, seja o apelado submetido a novo júri, observadas as formalidades legais.

Custas *ex lege*.

Niterói, 30 de janeiro de 1951 – *Luís Paiva*, presidente; *G. A. Souto Mayor*, relator; *Portela Santos*, revisor; *Tobias Dantas*.

Finalpag. 500

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DE CAMPOS DO JORDÃO, ESTADO DE SÃO PAULO

DESOBEDIÊNCIA, RESISTÊNCIA E DESACATO - CONCEITUAÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE

- Desobedecer é desatender, deixar de sujeitar-se à vontade de outrem. Só desobedece quem, recebendo uma ordem, nada faz no sentido de cumpri-la. Logo, o crime de desobediência exige, para a sua configuração, a existência de pessoa determinada contra quem foi expedida a ordem pela autoridade.

- Distingue-se o crime de desobediência do de resistência pela modalidade de reação oposta pelo agente à execução do ato. No primeiro, ela é passiva; no segundo, ela é ativa, traduzindo-se em ameaças e violências.

- É indispensável, para a configuração do crime de resistência, a prova incontestada de que o agente se opôs à realização do ato com violências e ameaças. Sem essa prova o crime não se define.

- Desacatar é faltar ao respeito, tratar com irreverência ou desgrêzo a autoridade que se encontre na execução de ato legal ou em razão d'ele. Desnecessário falar em dolo específico para a caracterização da modalidade delituosa em caso. Basta que o agente incorra numa das atitudes mencionadas para que o crime se verifique.

- O auto de prisão em flagrante dispensa o auto de resistência.

Acusado: Heitor de Sousa

SENTENÇA

Vistos, etc.:

1. Consta da denúncia de fls. que, por volta das 15 horas e 30 minutos do dia 18 de fevereiro do corrente ano, na Vila Capivara, desta cidade e comarca, próximo ao lugar denominado "Ponte Renato", onde reside, o indivíduo Heitor de Sousa, qualificado a fls., opôs-se à execução de ato legal, mediante ameaça ao funcionário competente para executá-lo, desacatando, em seguida, ao mesmo funcionário, quando estava êle no exercício da sua função.

Com efeito, o sargento João Alves de Moraes havia sido designado, como comandante do destacamento local da Fôrça Pública do Estado, pelo delegado de polícia desta cidade, para levar a t'ermo uma busca e apreensão de uma borracha (correia ventilador de automóvel), com a qual o indiciado teria maltratado a sua filha Iaci de Sousa, conforme constava de um inquérito em andamento na Delegacia de Polícia. Munido do competente mandado, assinado por aquela autoridade, o sargento acompanhado do soldado Antônio Paulo Ferreira e de outro militar que dirigia, o carro policial, chegou à casa de Heitor

de Sousa, onde lhe deu conhecimento daquela diligência, lendo-lhe o inteiro teor do documento que portava. Ato contínuo, em altos brados, gesticulando, o indiciado resistiu ao cumprimento da determinação emanada do delegado de polícia e naquele momento ainda desrespeitou ao mesmo, representado pelo militar que cumpria as suas ordens, proferindo palavras injuriosas e de baixo calão contra a autoridade policial e os seus subordinados, motivo pelo qual foi prêso em flagrante delito, como se verifica do auto respectivo.

Assim, o réu esta incurso nas penas do art. 329, § 1º, combinado com o art. 331, por força do que dispõe o art. 329, § 2º, todos do Cód. Penal. Outrossim, requereu o representante do Ministério Público a cassação da fiança arbitrada pela autoridade que presidiu o inquérito.

O acusado foi prêso em flagrante (fls.). Expediu-se nota de culpa (fls.). Recebida a peça básica, pelo mesmo despacho foi cassado o direito de prestar fiança (fls.). O réu foi citado (fls.) e interrogado (fls.). Houve defesa prévia, na qual o defensor sustentou a nulidade do processo, a incompetência dos funcionários executores da ordem e a falta de auto circunstanciado (fls.). Prestou a vítima as suas declarações (fls.). Inquiriram-se as testemunhas de acusação (fls.) e as de defesa (fls.). No prazo do art. 499 do Código de Proc. Penal, o Dr. promotor requereu a juntada de certidão de antecedentes, que foi deferida (fls.).

A final, as partes arrazoaram. Pediu o órgão acusador a condenação, nos termos da denúncia, à vista da prova apurada (fls.). Por seu turno, o defensor pleiteou absolvição, alegando que o acusado defendeu o seu domicílio de uma invasão arbitrária (fls.). O boletim se acha a fls.

É o relatório da sentença.

2. Passo a decidir:

a) Preliminarmente, impõe-se a distinção entre os crimes de "resistência" e de "desobediência".

O primeiro é sustentado pelo representante do Ministério Público (fls.) e o segundo pelo delegado de polícia (fls.). Ambos representam modalidades das

infrações praticadas "por particular contra a administração em geral". Entretanto, pela leitura do mandado policial (fls.), constata-se que a autoridade

Finalpag. 501

determinou "busca e apreensão" em casa de Heitor de Sousa. Trata-se, por conseguinte, de "busca domiciliar" e não "pessoal". É o suficiente para excluir a possibilidade de "desobediência", de vez que "desobedecer" é desatender, deixar de sujeitar-se à vontade de outrem, de cumprir (cf. CÂNDIDO DE FIGUEIREDO).

Ora, visando o mandado a "casa" e não a "pessoa" do réu, o fato só poderá enquadrar-se em outros incisos, que não no artigo 330 do Cód. Penal, que exige um destinatário. O agente será o indivíduo a quem a autoridade fez a determinação.

Desobedece, por exemplo, a testemunha que, notificada, deixa de comparecer, sem motivo justificado. O art. 219 do Cód. de Processo Penal é expresso:

"O juiz poderá impor à testemunha faltosa prisão até 15 dias, sem prejuízo do processo penal, por crime de desobediência, e condena-la ao pagamento das custas da diligência".

Desobedece o tutor nomeado e notificado para prestar compromisso, deixando de atender... Existe sempre uma pessoa visada pela autoridade. Note-se que os destinatários permanecem em atitude passiva, de inércia, que é da essência do crime. Não há violência. Nem ameaça.

Pode acontecer, porém, que o destinatário se revolte contra a determinação, ameaçando ou praticando violência contra os executores da ordem. Nessas condições, deixa de existir "desobediência", para dar lugar à "resistência".

Outra não é a lição dos mestres. MAGALHÃES DRUMMOND escreve: "a) o ato legal a que se faz oposição consiste em determinação ao próprio agente para uma dada ação ou omissão, enquanto que nos casos do artigo anterior (art. 329) a obediência seria exigível, ou do agente ou de outrem; b) a resistência consiste puramente na não conformidade com a ordem, sem qualquer violência ou

ameaça ao funcionário que a deu, ao contrário do artigo anterior (art. 329), em cujas hipóteses não se dispensam a violência ou ameaça. No art. 330, pune-se a resistência passiva, realizável pela simples indiferença à ordem recebida ou conhecida; no artigo anterior, dá-se a resistência ativa: o agente reage ativamente contra o ato a cuja execução se opõe" (cf. "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IX, pág. 340, § 621, edição 1944). GALDINO SIQUEIRA prossegue: "Extrema-se assim o crime de desobediência, também chamado resistência passiva, da resistência ativa (art. 329), em que, nesta, como já vimos, há oposição ativa ou violenta, contra a pessoa do funcionário público, ao passo que, na desobediência, quando não seja uma atitude passiva, não há emprêgo de força ou ameaça contra o funcionário" (cf. "Tratado de Direito Penal", vol. IV, pág. 634, edição 1947). BENTO DE FARIA aduz: "que o ato seja legal (de acôrdo com a lei e fundado nela), isto é, expressiva de um ato de *imperium* expedido diretamente ao desobediente" (cf. "Código Penal Brasileiro" vol. V, pág. 552, edição 1943). EUSEBIO GOMEZ completa: "*Se caracteriza, esta (desobediência), por la falta de acción, por la falta de violencias o amenazas por parte del que recibe una orden emanada del funcionario público, limitándose a no cumplirla; y aun coando manifieste categóricamente y a ello se limite su voluntad de no obedecer, se mantiene en el terreno de la desobediencia, sin llegar al de la resistencia*" (cf. "Tratado de Derecho Penal", vol. V, pág. 471, edição 1941). Repelida a figura da "desobediência", por falta de destinatário, passo a estudar a "resistência".

b) Diz o art. 329 do Cód. Penal:

"Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça, a funcionário competente para executa-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio".

A meu ver, constituem seus requisitos: 1) ato legal emanado de autoridade competente.; 2) oposição mediante violência ou ameaça; 3) contra funcionário público competente para executa-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio; 4) dolo.

c) Analisando: "ato legal" é o permitido pela lei e mandado executar por autoridade competente (cf. SEVERIANO, "Código Penal", vol. IV, pág. 352, edição 1942). BORGES DA ROSA, de maneira mais clara, ensina: "A ordem deve ser legal e para isto é necessário o concurso dos seguintes requisitos: 1)

que se baseie, que assente num texto de lei; 2) que revista as formalidades exigidas para a sua validade (requisitos externos); 3) que emane de autoridade ou seus agentes competentes; 4) no exercício de função pública e em razão do ofício" (cf. "Processo Penal Brasileiro", vol. II, pág. 222, edição 1942). No caso *sub judice*, Heitor de Sousa, ao tempo da "resistência" e do "desacato", estava indiciado em inquérito policial, em virtude de parte de sua filha, Iaci de Sousa (fls.). Por êsse motivo, a autoridade policial, cumprindo o art. 60 do Cód. de Proc. Penal, que é de caráter imperativo ("deverá"), determinou a apreensão do "instrumento utilizado" pelo réu (art. 6º, nº II), que era uma borracha (correia de ventilador de automóvel). Expediu-se mandado, com apoio na lei (artigo 6º, nº II, combinado com o art. 240, § 1º, letras *d* e *e*). A competência do delegado decorre do art. 241 do mesmo estatuto. Assim, qualquer oposição à ordem, mediante violência ou ameaça, constitui crime.

Decidiu o nosso egrégio Tribunal: "Só há crime de resistência quando há ordem

Finalpag. 502

ou mandado de autoridade competente a ser executado" (apelação nº 12.087, acórdão de 5 de junho de 1924, "Rev. dos Tribunais", vol. 50, pág. 468). Por outro lado, o mandado de fls. foi feito de acôrdo com o artigo 243, tendo os executores cumprido o texto legal (art. 245 do Cód. de Proc. Penal). A busca se deu durante o dia e houve leitura e exibição do mandado.

Improcedem, pois, as alegações da defesa. Não se diga que o sargento era incompetente para-a realização da diligência. Sendo funcionário público (art. 327 do Código Penal), à disposição da autoridade policial e de posse do mandado, seus atos foram lícitos.

A jurisprudência e a doutrina não divergem (cf. acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 23 de dezembro de 1917, "REVISTA FORENSE", vol. 30, pág. 228; idem, SPENCER VAMPRÉ; "Repertório Geral de Jurisprudência, "Do Processo Criminal", volume III, pág. 79, edição 1929; CÂMARA LEAL, "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. II, pág. 97, edição 1942; ESPÍNOLA FILHO, "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", vol. III, pág. 184, edição 1945).

d) Mas o legislador acrescenta: "opor-se, mediante violência ou ameaça". Donde se conclui que na ausência desses elementos a infração não se consumara. Dizem as testemunhas que Heitor de Sousa se, opôs. Todavia, pergunta o julgador, de que modo? Responde o nobre representante do Ministério Público: "com ameaça" (fls.). Contudo, o soldado Idalino de Sousa, presente ao fato, afirma o contrário: "que o acusado estava bem nervoso e só dizia que não deixava a diligência, sem, entretanto, ameaçar os componentes da caravana policial" (fls.). Reexaminando, pacientemente, as passagens do processo verifica-se que o réu se opôs à ordem legal com palavras. Eis as provas que o réu, na sua casa, gritava com intuito de impedir a diligência" (fls.); "que só dizia que não deixava" (fls.); "que o réu leu o mandado e disse que não deixava; que o acusado impediu assim a realização da busca" (fls.); "que, voltando ao local e perguntando se a busca poderia ser dada, e, em face da resposta negativa, o declarante efetuou a prisão do réu, quando este procurava entrar em outro cômodo de sua casa, com o intuito de se trancar" (fls.); "que o réu fez força para não ir (não atacou); que o réu também impediu a diligência com gestos, além de falar alto" (fls.); "que o réu impediu, com seu palavreado, gestos e atitudes" (fls.); "que, na ocasião em que Heitor de Sousa ia fugindo para o quarto, foi agarrado e preso pelas costas" (fls.). Aliás, o acusado negou o crime (fls.). Não existe qualquer referência à violência e à ameaça. Não é possível, portanto, reconhecer o crime de resistência. Opor-se, com palavras, não é "resistência", embora possa constituir outra modalidade de infração. Quais seriam esses gestos do réu? Não foram eles ameaçadores, porque, do contrário, constariam dos autos. Nem provou esse requisito o Dr. promotor público. Confirma meu pensamento, a lei ("opor-se, mediante violência ou ameaça"), a doutrina e a jurisprudência.

MAGALHÃES DRUMMOND escreve: "A oposição se há de realizar mediante o emprego da violência ou da ameaça. A discriminação - violência ou ameaça - induz a se ter como violência apenas a violência física - ou seja, qualquer mal físico capaz de constranger e efetivamente se mostre constrangedor, no caso concreto. A ameaça se afigura como iminente qualquer dos males que a violência realiza" (cf. ob. cit., pág. 339, § 619). CUELLO CALÓN ensina: "*Para que exista resistencia grave no basta la manifestación verbal contraria a la orden o mandato, sino que es preciso por parte del culpable que se emplee fuerza*" (cf. "Derecho Penal", vol. II, pág. 117, nota 12, edição 1948). GALDINO SIQUEIRA acrescenta: "Com a palavra se manifesta uma vontade

contrária, mas não há ainda ação impeditiva do executor" (cf. ob. cit., pág. 629, § 1.251). LEVI aduz: *"Ocorre appena avvertire che la legge non ritiene sufficiente il semplice "opporsi", nella quale ipotesi si potrebbe avere se mai un rifiuto di obbedienza o essun reato; ma richiede che la "opposizione" sia operata usando violenta o minaccia"* (cf. "Trattato di Diritto Penale", "Delitti contro la Pubblica Amministrazione", pág. 410, § 314, col. FLORIAN, edição 1935). SEVERIANO (cf. ob. cit., pág. 352) e GÓMEZ (cf. ob. cit., pág. 470) reproduzem o mesmo ponto de vista. Finalmente, CARRARA doutrina: *"La primera consecuencia de aquel postulado es la de que no se puede cometer resistencia con la simple voluntad, aun cuando haya sido manifestada de palabra del modo más enérgico. Con las palabras se manifiesta una voluntad contraria, pero todavía no se obra ni se impide todavía la acción del ejecutor"* (cf. "Programa de Derecho Criminal", vol. V, parte especial, pág. 310, § 2.744, trad. SOLER, edição 1947).

E a jurisprudência acata as referidas lições: "Para que se verifique a espécie delituosa prevista pelo art. 329, § 1º, do Cód. Penal, torna-se necessário que a violência ou ameaça empregadas sejam aptas a atingir a sua finalidade" (cf. apelação nº 19.354, acórdão de 4 de novembro de 1947, relator desembargador RENATO GONÇALVES, "Rev. dos Tribunais", vol. 171, pág. 458); "O crime de resistência não implica necessariamente o uso de armas de fogo e muito menos o de armas de guerra, estando perfeitamente definido no art. 329 do Cód. Penal como oposição à execução de ato legal mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executa-lo" (cf. *habeas corpus* número

Finalpag. 503

21.234, acórdão de 14 de abril de 1948, relator desembargador J. AUGUSTO DE LIMA, "Rev. dos Tribunais", vol. 174, pág. 498).

e) Não procede a defesa, quando levanta nulidades. Embora não tenha influência, diante da exposição acima, consigno que o auto de flagrante, que é peça processual completa, perfeita (cf. BORGES DA ROSA, ob. cit., pág. 254), dispensa o auto de resistência (cf. ESPÍNOLA FILHO, ob. cit., pág. 192), e, no mesmo sentido, o "auto circunstanciado" não era necessário, porque a busca não se realizou (certidão de fls.). Não se trata aqui de busca negativa (quando não encontra o objeto ou coisa procurada) ou positiva (na hipótese contrária).

f) Apreciando o "desacato", contemplado no art. 330 do estatuto penal, saliento que o seu estudo se relaciona com o anterior. Firmado que o sargento e os soldados são funcionários públicos (art. 327 do Código Penal), como é pacífico, e que se encontravam no exercício de suas funções, merecem êles a proteção legal.

A expressão "desacatar", como escreve SEVERIANO (ob. cit.), é "faltar ao respeito", tratar com irreverência, com desprezo. BENTO DE FARIA diz que o desacato pode ser praticado por meio de palavras (expressões grosseiras ou envolventes de sentido ultrajante), gestos (o olhar ameaçador, persistente e provocador) ou atos (empurrar o funcionário, fechar-lhe bruscamente a porta da casa, etc.) (cf. ob. cit., pág. 555).

g) Aplicando os ensinamentos *supra*, deve Heitor de Sousa ser condenado por êsse crime. As suas expressões: "O delegado não manda e quem manda aqui sou eu" (fls.); "que a sua casa não é casa de ladrão" (fls.); além das palavras de baixo calão (fls.) e profundamente grosseiras (razão por que não as transcrevo) (fls.), bem caracterizam o menosprêzo aos funcionários encarregados da diligência. Os insultos foram dirigidos à autoridade policial, representada por seus agentes, no momento do crime, e também diretamente aos militares presentes. Tendo, de qualquer modo, havido ofensa à dignidade e ao decôro dos funcionários, há desacato (cf. GÓMEZ, ob. cit., pág. 478).

Decidiu o nosso egrégio Tribunal: "Uma simples atitude de irreverência ou desprezo pela determinação do funcionário público, np exercício da função ou em razão dela, define o crime de desacato" (cf. apelação nº 20.451, acórdão de 1º de junho de 1948, relator desembargador J. C. DE AZEVEDO MARQUES, "Rev. dos Tribunais", volume 176, pág. 100); "Não existe o dolo específico de desacatar. O desacato consiste em "revoltar-se contra quem, no momento, representa a lei e a autoridade" (cf. apelação nº 25.325, acórdão de 2 de junho de 1949, relator desembargador VICENTE DE AZEVEDO, "Rev. dos Tribunais", vol. 181, pág. 624). Nesse mesmo sentido, cf. "As Ofensas à Honra", ALBERTO BORCIANI, trad. FERNANDO DE MIRANDA, págs. 157-160, edição 1940.

h) Diz o ilustre defensor que o réu reagiu contra a invasão do seu domicílio, garantido pela Constituição federal. Na verdade, existe legítima defesa às ordens ilegais (cf. "Direito de Resistência", artigo do Dr. BATISTA DE MELO, "Rev. dos Tribunais", vol. 101, pág. 335). Assim também escreveu JOSEPH BARTHELEMY: *"L'individu qui résiste à un acte illegal ne fait; en somme, que s'efforcer d'obtenir le respect de la loi; son acte, loin d'être punissable, est digne de louange"* (apud TIQUET, "Enquête sur les Droits du Droit", pág. 56, edição 1927).

Mas as citações não se adaptam aos autos. Demonstrado ficou que o delegado podia determinar a busca; que foi expedido mandado; que os executores obedeceram à lei; e que os militares, como elementos que são da polícia, subordinados às ordens executivas, podiam cumprir o mandado. Assim, não tinha o réu o direito de ofender. Já se disse: "Forçoso é assegurar ao funcionário público, qualquer que seja a sua categoria, o direito de desempenhar a sua função, por mal e dignamente. A lei penal lhe confere, por isso, especial proteção. Defende-o de afrontas e violências para prestigiar a disciplina social e a ordem jurídica".

i) O acusado, apesar de indiciado várias vezes, ainda é primário.

3. Isto pôsto: julgo procedente, em parte, a denúncia de fls., para declarar Heitor de Sousa incurso, tão-somente, no artigo 331 do Cód. Penal. Atendendo aos seus antecedentes, à sua personalidade, ao dolo, aos motivos e conseqüências do crime, fixo a pena-base em seis meses de detenção, que concretizo na ausência de outras circunstâncias legais. Concluindo: condeno Heitor de Sousa a cumprir na Penitenciária do Estado (art. 29 do Cód. Penal) a pena de seis meses de detenção, bem como a pagar a taxa de Cr\$ 20,00. Lance-se o nome no "rol dos culpados" (art. 393, II, do Cód. de Proc. Penal). Verificando que é primário e que cumpriu parte da pena, com base no art. 57 do Código Penal, combinado com o art. 696 do Cód. de Proc. Penal, resolvo suspender a execução da pena, pelo prazo de três anos, mediante a condição de não se mudar da comarca sem prévia autorização do juiz. Para a audiência de advertência, designo o dia 5 do corrente, às 16 horas. Marco o prazo de 30 dias, a contar da intimação, para o pagamento das custas do processo (art. 701 do Cód. de Proc. Penal).

Custas na forma da lei.

P. I. Após tôdas as formalidades, expeça-se alvará de soltura, se por al não estiver preso.

Campos do Jordão, 4 de maio de 1950 - *Milton Evaristo dos Santos*.

Finalpag. 504