

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
CORPO DE DELITO - NULIDADE

- Não constitui nulidade a substituição do corpo de delito direto, quando impossível de formar-se, pelo corpo de delito indireto, através de testemunhas e até de conjecturas legítimas, graves e conclusivas.

Paciente: Ernesto Petinatti

H. c. n° 31.344 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de pedido de *habeas corpus* n° 31.844, de São Paulo, Paciente Ernesto Petinatti:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, indeferir o pedido.

Supremo Tribunal Federal, 9 de janeiro de 1952. - *José Linhares*, presidente: *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Impetrou o Dr. José Aranha, em favor de Ernesto Petinatti, ordem de *habeas corpus*, que não logrou êxito feliz neste Supremo Tribunal Federal.

Alegava o impetrante com a omissão, na decisão condenadora, do dispositivo penal em que incidira o paciente.

Mas, o voto do eminente relator, LAFAYETTE DE ANDRADA, aceito à unanimidade, concluiu pelo indeferimento do *writ*, *verbis*:

"É certo que o acórdão condenatório, não indica os artigos do Cód. Penal em que o paciente teria incorrido. Mas, os fundamentos do acórdão e o grau da pena imposta deixam ver claro que a condenação foi decretada pelo crime de furto, - furto simples, - sendo que a pena não podia ser a mínima, em virtude dos antecedentes do acusado. E, na revisão criminal, o acórdão que a indeferiu acentuou que o crime é de furto simples, e o acusado reincidente genérico (fls. 19). Não vejo nulidade e nem prejuízo para o paciente. A condenação é expressa e o crime apontado com precisão. Indefiro o pedido".

Volta, agora, o Dr. José Aranha a pedir novo *habeas corpus* em prol de Ernesto Petinatti.

O pedido se vaza nos seguintes termos:

"O bacharel José Aranha, *infra* assinado, no uso e gozo de seus direitos civis e políticos, vem, pela presente, impetrar uma ordem de *habeas corpus* em favor do paciente Ernesto Petinatti, que se encontra recolhido em presídio da capital do Estado de São Paulo, pelas razões seguintes:

"I. O paciente foi processado perante o Juízo da 3ª Vara Criminal da comarca da capital (São Paulo), sob alegação de ter cometido um delito de furto qualificado contra a firma Carlos Smith & Cia. Ltda - art. 155, § 4º, nº II, do Cód. Penal. Em fundamentada decisão, o MM. juiz o absolveu (doc. nº 1). Se, de um lado, conformou-se o Ministério Público, de outro lado inconformou-se o Dr. assistente, que interpôs recurso de apelação. Em segunda instância, o paciente, por maioria de votos, sofreu a condenação de um ano e seis meses de reclusão. Ésse o histórico.

Falta de corpo de delito

"II. Impressiona sobremaneira, relativamente ao estudo da espécie, a ausência de corpo de delito. Aliás, em referência a êsse ponto de magnitude, o próprio MM. juiz assim se expressou: "As 31 cuecas não foram apreendidas, não foram encontradas, não foram sequer vistas, por qualquer emissário da polícia ou por qualquer pessoa da Casa Kosmos" (doc. nº 1). E solidificando essa fundamentação, exhibe o impetrante nova certidão, em que esclarecido fica: *a*) inexistir nos autos o auto de apreensão das mercadorias; *b*) inexistir laudo

pericial referente a levantamento de estoque no estabelecimento da pseudo vítima; *c*) inexistir laudo pericial referente a exame da escrituração da suposta lesada; *d*) inexistir recontador (doc. n° 2).

Restaria, então, a confissão do paciente. Êste, porém, nada, absolutamente nada, disse ter subtraído da empregadora Casa Kosmos, - estabelecimento comercial da firma queixosa, - quer na fase policial, quer em Juízo (docs. ns. 3 e 4). Ora, diz o art. 158 do Cód. de Proc Penal:

"Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

"No caso *sub judice*, delito de furto qualificado, a infração deixa vestígio e o corpo de delito é direto e não indireto, o que importa acrescentar a necessidade do exame de corpo de delito.

"Como substância de valia para o desenvolvimento do problema, cito a ementa do venerando acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal: "A confissão do acusado, no crime de furto, não supre o corpo de delito (Cód. de Processo, art. 158)" (Distrito Federal, 18 de janeiro de 1945; no "Diário da Justiça" de 9-3-45, pág. 1.199; "Brasil-Acórdãos", pág. 115).

A nulidade, como se vê, é insanável. Como julgar-se alguém por crime de furto, infração que deixa vestígios, sem figurar nos autos, pelo menos, o levantamento do estoque das mercadorias ou mesmo o exame pericial da escrituração da reclamante, não se sabendo sequer a qualidade e o valor das cuecas desaparecidas?

Não vejo, para solução do caso, imperiosidade de maiores explicações. A inexistência do corpo de delito em crime de furto constitui nulidade insanável do processo.

Aguarda-se, assim, o reconhecimento da nulidade e a concessão da ordem de *habeas corpus* cessando o constrangimento ilegal que padece o paciente, de conformidade com o art. 648, n° VI, do Código adjetivo.

"Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1951".

Solicitei informações, recebendo esta resposta do Exmo. Sr. desembargador presidente ALMEIDA FERRARI:

"Tendo em atenção ofício n° relativo ao *habeas corpus* n° 31.844, dêste Estado, impetrado em favor de Ernesto Petinatti cumpre-me informar... que, em favor do mesmo paciente, já foi impetrada ordem de *habeas corpus*, que tomou o n°..., tendo como relator o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA. Remetendo..., por cópia, as informações prestadas pelo meu substituto e cópia da sentença, do parecer da Procuradoria Geral da Justiça, do acórdão condenatório e do acórdão do processo de revisão, suponho ter satisfeito a determinação de V. Ex^a...".

Remeteu, efetivamente, o eminente desembargador presidente as peças a que aludiu no ofício de fls.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Pôsto houvesse o impetrante, no pedido anterior, tocado, de raspão, na alegada ausência de corpo de delito, não fêz dessa alegação o fundamento cabedal da impetração, que procurou basear na omissão do dispositivo penal em que houvesse incorrido.

Trata-se, pois, de pedido que trouxe fundamentação nova, tanto que o voto do eminente relator LAFAYETTE DE ANDRADA não aludiu à alegada falta de corpo de delito.

Assim, ainda para os eminentes colegas, que desadmitem a reiteração de pedidos de *habeas corpus* com a mesma e idêntica fundamentação, o caso é de conhecimento do atual pedido.

Dêle conheço e o indefiro.

É certo que, por fôrça do art. 158 do Cód. de Proc. Penal.

"Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

Como dilucida BENTO DE FARIA, é o corpo de delito a atestação da realidade da infração e, assim, constitui o fundamento da ação penal ("Código de Processo Penal", vol. I, pág. 215).

Trata-se de furto de peças de indumentária subtraídas à firma Carlos Smith & Cia. Limitada.

É certo que não foram aquelas peças apreendidas. Mas, a prova da ocorrência material do delito se teria produzido no discurso do processo, principalmente através do testemunho de Antônio Bonilha e de José Setembino.

Passo a ler, a êsse propósito, o parecer da Procuradoria Geral do Estado e os acórdãos remetidos, em cópia, com os informes de fls.: (*ler*).

Ora, na impossibilidade de se formar o corpo de delito direto, êste se pode fazer indiretamente, por via de testemunhas e até por meio de conjeturas legítimas, graves e conclusivas, derivadas de outros elementos de provas, como ensina COSTA MANSO, citado em BENTO DE FARIA (liv. cit., vol. cit., pág. 216).

JÚLIO CLARO ALEXANDRINO já dizia que, para a inquirição, bastava a querela, e JOÃO MENDES, que cita sua lição, através de FARINÁCIO, observa que, *de vedro*, dominava o princípio *actio non datur nisi constat de corpore delicti*, mas, atualmente, pôsto permaneça como o ponto de partida de todo o processo, não conserva os efeitos irritantes de outrora.

Apagados os vestígios do delito, o elemento de que se trata se forma, indiretamente, no modo referido, sem que, a essa conta, se inutilize o processo e se torne inulto o crime cuja existência se provou *ad satiem*.

Indefiro o pedido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: indeferiram o pedido, unânimemente.

Ausente ao relatório, não tomou parte no julgamento o Sr. ministro BARROS BARRETO.

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

*

DENÚNCIA - IMPRECISÃO DA DATA DO DELITO - DIREITO DE QUEIXA E REPRESENTAÇÃO - PRAZO DE DECADÊNCIA

- A imprecisão da data do delito não invalida a denúncia, pois vale como referência o tempo aproximado em que o mesmo ocorreu.
- Não podendo o ofendido menor, por êle próprio, exercer tanto o direito de queixa como o de representação, segue-se que contra êle não corre o prazo da decadência de um e de outro.
- A representação, não obedecendo aos rigores impostos à queixa, podendo mesmo ser feita oralmente, bastam as informações que possam servir à apuração do fato e da sua autoria.
- Donde se conclui não lhe ser essencial a indicação do nome dos autores do crime.

Pacientes: Custódio Lucas Pereira e outra

H. c. n° 30.765 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, unânimemente, - vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus* n° 30.765, do Estado de Minas Gerais,

em que são recorrentes Custódio Lucas Pereira e Teresa Cristina Pereira e recorrido o Tribunal de Justiça do mesmo Estado, - em negar-lhe provimento, de acordo com o voto do relator, constante das notas anexas da assentada do julgamento.

Custas como de direito.

Supremo Tribunal Federal, 4 de maio de 1949. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Custódio Lucas Pereira e sua mãe, Teresa Cristina Pereira, denunciados por crime de sedução (art. 217 do Cód. Penal), o primeiro como autor do delito e a segunda por ter concorrido para a sua prática (art. 25), - impetraram do Tribunal de Justiça de Minas Gerais uma ordem de *habeas corpus*, sob o duplo fundamento de nulidade da denúncia e decadência do direito de queixa.

Nula era a denúncia porque, sôbre descrever acontecimentos que não constituem o crime imputado, não especifica, sequer aproximadamente, a data do crime, uma vez que se refere a *certo dia do ano passado*; decadência do direito porque, dependendo o Ministério Público de representação para agir, não a apresentou a vítima, coma exige a lei, e sim apenas sua mãe, um ano e dois meses após o delito, representação que, além disso, não compreendia a 2ª paciente.

O Tribunal, por acórdão, em sua 1ª Câmara Criminal, rejeitou ambos os fundamentos do pedido e denegou a ordem impetrada, vencido o desembargador ABREU E LIMA (fls. 23).

Os impetrantes, inconformados, recorreram dessa decisão, insistindo nas alegações com que ajuizaram o pedido: a nulidade da denúncia, por vaga e imprecisa, quanto à data do crime, e a iniciativa da ação mediante representação do Ministério Público, feita, não pela mesma ofendida, que já contava, então, 17 anos e 10 meses, mas por sua mãe, mais de um ano após o hipotético crime, quando, de acôrdo com a lei, ação pública depende de

representação do *ofendido* dentro de seis meses da data do delito (Cód. Penal, arts. 102, § 1º, e 105).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): O acórdão recorrido rejeitou a primeira argüição, - a da nulidade da denúncia, - considerando que "a imprecisão da data do delito, que se lhe notou, vale como referência ao tempo aproximado em que o mesmo ocorreu, circunstância, aliás, apurável no curso da formação da culpa e que, por si só, é impoderosa para fulminar a denúncia, a qual, por outro lado, é passível, até enquanto não se encerrar o processo com a sentença final, de retificação, retoques e aditamentos. É inegável que a recriminada peça acusatória cogita, em todos os seus elementos essenciais, de fato que constitui crime, em tese e, pois, não podia deixar de ser recebido".

Quanto à decadência do direito de representação, desenvolveu o acórdão recorrido considerações no sentido de que o ofendido, não exercendo pessoalmente o direito de queixa, e sim por intermédio de quem tenha qualidade para representá-lo, o mesmo acontece com o direito de representação: quem tem o direito de queixar tem o de representar; a quem falte o primeiro, o segundo não socorre. Não podendo o ofendido por êle próprio exercer tanto o direito de queixa como o de representação, segue-se que contra êle não corre o prazo da decadência de um e de outro. Doutra forma, - exemplifica o acórdão, - pode acontecer que a vítima do crime de sedução oculte o fato de seus pais ou tutor, por temores mais compreensíveis ou até, dado o caso de ser de idade tenra, por ignorância ou falta de malícia; se permitisse a lei que contra ela começasse a correr o prazo de decadência do direito de representação da data do crime, desapareceria, para a mesma, seis meses depois, a cooperação do Ministério Público para suprir a sua pobreza. A êsse desarrazoado resultado conduz a inteligência da lei que se propusesse distinguir e separar o direito de queixa do de representação, emprestando-lhes vida, duração e uso diferentes. Contado o prazo de seis meses, para o responsável, da data em que teve ciência do crime, o direito de representação não tinha na espécie incorrido em decadência. E o fato de não constar da representação o nome da pessoa denunciada não é motivo de nulidade da ação

pública, porque, não obedecendo a representação aos rigores impostos à queixa, entre os quais o de constar do instrumento de mandato ao procurador o nome do querelado, para ela, que até oralmente pode ser feita, bastam as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria, donde a consequência de não ser essencial a indicação do nome ou nomes dos autores do crime, que podem mesmo ser desconhecidos.

Êsses, em resumo, os fundamentos do acórdão recorrido, que deu, a meu ver, a melhor inteligência aos textos legais, fazendo exata aplicação do art. 105 do Cód. Penal, que regula a decadência do direito de representação, fixando o prazo de seis meses para que seu titular o exerça, e contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, o acórdão recorrido.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro ARMANDO PRADO, e, por se acharem em gozo de licença, os Exmos. Sr. ministros OROZIMBO NONATO e GOULART DE OLIVEIRA, substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Sr. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e MACEDO LUDOLF.

*

FIANÇA - CASSAÇÃO

- O momento próprio para a cassação de fiança é o em que, citado para o interrogatório, não tenha o réu sido encontrado. Aceitas as suas explicações e passando a comparecer a tôdas as fases do processo, é serôdia e ilegal essa medida.

Paciente: Manuel Augusto Monteiro

Rec. de *h. c.* nº 31.807 - Rel.: MINISTRO EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, - vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 31.807, originário do Estado de São Paulo, em que são recorrentes os advogados Luís Barros Penteado e Renato d'Ávila, e paciente Manuel Augusto Monteiro, - dar-lhe provimento, de acôrdo com o voto do relator, constante das notas anexas da assentada do julgamento.

Supremo Tribunal Federal, 19 de dezembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Os advogados Luís Barros Penteado e Renato d'Ávila impetraram, do Tribunal da Alçada de São Paulo, uma ordem de *habeas corpus* em favor de Manuel Augusto Monteiro, sob a alegação de se achar o mesmo na iminência de sofrer coação na sua liberdade de locomoção, por condenado por homicídio culposo em processo manifestamente nulo. A nulidade do processo assentava no fato de, estando o paciente afiançado desde o inquérito policial, ter sido a fiança cassada pelo juiz ao prolatar a sentença condenatória, por ter o acusado se ausentado da comarca, retardando o processo por alguns meses; mas, - acrescentam os impetrantes, - se o réu, de fato, ausentou-se, fê-lo antes da fase judicial, ainda no inquérito, por alguns dias, sendo a sua ausência comunicada ao Juízo; entretanto, compareceu, posteriormente, a tôdas as fases do processo, foi interrogado, apresentou defesa prévia, constituiu advogado, e ofereceu testemunhas de defesa; a falta de audiência de duas dessas testemunhas, cuja substituição não foi admitida, é outro motivo de nulidade, por cerceamento de defesa, que em justificativa do pedido alegam os impetrantes.

O Tribunal, pelas suas Câmaras Criminais Conjuntas, negou a ordem: "Nenhum constrangimento sofre o paciente, pelo fato de ter sido declarada

extinta a fiança por êle prestada, nos autos de ação penal que lhe move a Justiça Pública, pelo crime previsto no art. 121, § 3º, do Cód. Penal.

Dispõe, realmente, o art. 328 do Cód. de Proc. Penal que

"O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado".

"Ora, o paciente, que estava sendo processado perante a 4ª Vara Criminal, ausentou-se desta capital sem ter comunicado à autoridade judiciária competente o lugar para onde se dirigia e onde poderia ser encontrado para os atos do processo.

"Em virtude de sua ausência, teve o juiz que adiar o seu interrogatório, por falta de citação do acusado, que não foi encontrado pelo oficial de justiça encarregado da diligência, apesar de o ter procurado por diversas vezes.

"A notícia de sua viagem só foi levada ao conhecimento do juiz processante por intermédio de seus advogados, depois de frustrado o interrogatório, por falta de citação, quando já se tornara irremediável o adiamento do referido ato judicial.

"Assim mesmo, na petição apresentada em Juízo, não mencionaram ditos advogados o endereço completo de seu constituinte, limitando-se a dizer tão-somente que o mesmo se encontrava em Santos, em gozo de férias, como se bastasse indicação tão deficiente.

"Com êsse procedimento, sujeitou-se o paciente ao quebramento da fiança, decretado pelo juiz, com inteiro apoio no citado dispositivo do estatuto processual. Efetivamente, é inadmissível que um acusado, nas vésperas de seu interrogatório, se ausente do fôro do delito para uma simples viagem de recreio, quando é sabido que, devido ao acúmulo de serviço criminal no fôro de São Paulo, acarreta qualquer adiamento uma demora de vários meses no andamento do processo, como ocorreu no presente caso. O réu que presta fiança assume diversas obrigações que o vinculam ao fôro do delito; deve, por isso, permanecer atento, para não embaraçar a ação da Justiça. Se assim não

procede, porém, violando os seus compromissos e ocasionando injustificadas protelações, sujeita-se inevitavelmente ao quebramento da fiança.

"Por outro lado, não pode ser concedido o *habeas corpus* para o efeito de ser parcialmente anulado o processo e assim admitido o depoimento das testemunhas arroladas pala defesa em substituição das anteriores. Como bem ressalta o juiz nas suas informações, não se mostrou a defesa muito interessada na inquirição de suas testemunhas, negligenciando a regular notificação para comparecimento em Juízo. O prazo de três dias, a que se refere o art. 405 do Cód. de Proc. Penal, que é fatal, fluindo independentemente de intimação, esgotou-se sem que o paciente diligenciasse, como lhe cumpria, a audiência das testemunhas. Assim sendo, ter-se-ia que proceder ao prosseguimento do processo, como manda a lei".

Inconformados e insistindo nas suas alegações de nulidade, os impetrantes recorrem dessa decisão (razões às fls. 22-29).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Não me parece que proceda a argüida nulidade com base em cerceamento da defesa. Nas informações que prestou ao Tribunal, o juiz processante, transcrevendo o despacho que proferira o juiz substituto, explicou as razões por que deixaram de ser ouvidas as testemunhas de defesa: a inquirição fôra designada para o dia 28 de novembro; a rigor, nos três dias subseqüentes deveria a defesa manifestar-se sôbre as testemunhas não encontradas, o que não fêz; foi determinado novo tríduo para êsse fim; negligenciou o réu, ingressando com o pedido de substituição apenas sete dias depois; por intempestiva essa manifestação, foi indeferido o pedido.

Como salienta o acórdão recorrido, "não se mostrou, assim, a defesa muito interessada na inquirição das suas testemunhas, negligenciando a regular notificação para comparecimento em Juízo".

Quanto à cassação da fiança, entretanto, tenho que procede o pedido: ela foi decretada serôdiamente, pois que deveria sê-lo quando, citado para o

interrogatório, não foi o réu encontrado. Aceitas que foram as suas explicações, e tendo, a seguir, comparecido a tôdas as fases do processo, nenhum obstáculo ou dificuldade tendo criado para o seu regular andamento, a cassação de fiança, na oportunidade em que se deu, revela, apenas, como acentuam os impetrantes, a deliberação de sujeitar o paciente à prisão, caso queira recorrer da sentença.

Dando provimento, em parte, ao recurso, concedo a ordem, para que o paciente possa, em liberdade, por fôrça da fiança prestada, recorrer da sentença condenatória.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento, em parte, ao recurso a fim de ser concedida a ordem, para que possa, sôlto, o paciente recorrer. Unânimemente.

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

*

CRIME CONTRA TRANSPORTE - DESOBEDIÊNCIA

- Não se enquadra entre os crimes contra a segurança dos transportes o fato de impedir ou obstar uma via de comunicação. Não rende ensejo a habeas corpus a errada classificação do delito.

Pacientes: João de Sousa Nunes e outro

Rec. de *h. c.* n° 31.818 - Rel.: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos n° 31.818, do Piauí, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal confirmar a decisão do Tribunal de

Justiça, que negou a ordem de *habeas corpus* requerida em favor de João de Sousa Nunes e Salustiano Ribeiro, conforme as notas juntas.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: O advogado José Severiano da Costa Andrade requereu ao Tribunal de Justiça ordem de *habeas corpus* em favor de João de Sousa Nunes e Salustiano Ribeiro, para que se tolhesse, por falta de justa causa, a ação penal contra êles proposta no Juízo de Direito de São João do Piauí.

A ordem foi negada pelo acórdão de 4 de outubro último (fls. 8), a que se opôs recurso, tomado como ordinário (fls. 12).

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Nego provimento ao recurso, porque os pacientes foram acusados de estar impedindo o funcionamento de transporte público (Cód. Penal, art. 262), e de desobediência a ordem legal do prefeito para que não obstruíssem a via pública (Código cit., art. 330).

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, *data venia* do eminente ministro relator, discordo do seu voto, pois entendo que, no caso, não se configura o crime previsto no art. 262 do Cód. Penal. O que ali se incrimina é expor a perigo, impedir ou dificultar o funcionamento de meio de transporte diverso dos referidos nos artigos anteriores. *Meio de transporte* público não pode ser confundido com caminho destinado a pedestres ou cavaleiros.

Será qualquer *veículo* diverso do trem de ferro, da embarcação ou da aeronave, destinado ao transporte público. Impedir ou obstruir um beco ou atravessadouro

e atentar contra uma via de comunicação ou trânsito, mas não contra um meio de transporte.

Evidentemente, o fato imputado aos pacientes não se enquadra entre os crimes contra a segurança dos meios de transporte.

O que me parece identificar-se no caso vertente é uma questão de posse: os pacientes, com ou sem razão, se julgam com direito à faixa de terreno que serve de leito a um beco utilizado pelo público como passagem. Nem se diga que, desatendendo à ordem do prefeito local, cometeram o crime de desobediência, pois essa autoridade não podia pretender a solução de litígio possessório entre a municipalidade e particulares, expedindo ordens à parte contrária. Tais ordens não se impunham à obediência. O que os pacientes poderiam ter cometido é o crime de esbulho possessório, previsto no art. 161, § 1º, II, do Cód. Penal, e só por êste poderiam ter sido condenados, se a prova o autorizasse.

Lamentando discordar do eminente Sr. ministro relator, dou provimento ao recurso.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Sr. presidente, parece-me, *data venia* do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, que haveria lugar para que se tolhesse a ação penal pela ordem de *habeas corpus* apenas se os fatos imputados aos pacientes evidentemente não constituíssem crime.

No caso, entretanto, o acórdão salientou que os fatos atribuídos aos pacientes têm natureza delituosa.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Ainda não houve condenação na primeira instância?

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Não houve. O acórdão salientou que havia razão para prosseguir no procedimento criminal, porque o juiz podia dar outra definição aos fatos, nos termos do art. 383 do Cód. de Proc. Penal. O eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, aliás, no seu voto divergente, concorda em que os fatos podem ter outra qualificação.

Assim, *data venia* de S. Ex^a, mantenho meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO NELSON HUNGRIA: Sr. presidente, diante da explicação que vem de prestar o Sr. ministro relator, reconsidero meu voto anterior e concordo com S. Ex^a.

Desde que ainda não sobreveio sentença final, ao contrário do que supus, nego provimento ao recurso, ressalvando, entretanto, que a classificação da denúncia deve ser alterada, desde que apurada a existência de outro crime que não o do art. 262 do Cód. Penal.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o caso seria, talvez, de erro na apresentação da denúncia. Não é caso de *habeas corpus*, razão por que acompanho o voto do eminente ministro relator, negando provimento ao recurso.

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 gozo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

CHEQUE SEM FUNDO - ALIENAÇÃO FRAUDULENTA DE COISA PRÓPRIA

- Subsiste o crime de fraude no pagamento por meio de cheque se a "datio in solutum" em substituição ao cheque não chega a consumir-se.

Paciente: Dr. José Geraldo de Oliveira Braga

H. c. n° 31.812 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* n° 31.812, do Distrito Federal, paciente Dr. José Geraldo de Oliveira Braga:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar a ordem.

Supremo Tribunal Federal, 17 de dezembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Em seu favor, impetra o Dr. José Geraldo de Oliveira Braga ordem de *habeas corpus*, alegando, em abreviado, estar sendo acusado de prática de delito inexistente e processado sem justa causa em feito "aberrantemente ilegal e nulo".

Quanto à justa causa, por lhe demonstrar a ausência, transcreve o impetrante êstes relanços da denúncia:

"No dia 19 de abril de 1945, alegando ter de fazer um pagamento urgente, e os bancos estavam fechados, pediu a seu conhecido José Correia Picanço a importância de Cr\$ 22.000,00, passando-lhe, então, o cheque n° 15.122, no valor da referida quantia, a ser descontada no Banco Metropolitano do Brasil. No dia seguinte, indo descontar o citado cheque, o Sr. Picanço teve, então, a surpresa de saber que o mesmo não possuía fundo. Procurado pelo lesado, o denunciado, alegando que se tratava de engano, deu-lhe, então, em pagamento, a égua de nome Zorra., - ocasião em que passou o doc. de fls. 7, - a qual, segundo ficou apurado posteriormente, *estaria já por êle hipotecada ao Sr. Abel Pais Barreto Caldas*" (doc. de fls. 2).

Foi o impetrante considerado incurso nas sanções do art. 171, § 2º, ns. II e VI, combinado com o art. 51, § 2º, todos do Cód. Penal, sendo, alfim, condenado às penas de quatro anos e dois meses de reclusão e Cr\$ 15.000,00 de multa,

Argumenta o impetrante que, de acôrdo com a denúncia julgada provada, duas foram as acusações que lhe rejeitaram: *a)* fraude no pagamento por meio de cheque (art. 171, § 2º, nº VI); *b)* alienação fraudulenta de coisa própria (artigo e parágrafos cits., nº II).

Mas, obtempera, se a entrega da alimária foi para pagamento e êste, pela *datio*, se efetuou, desapareceu o primeiro delito.

São suas palavras, textualmente: "...tendo o paciente-impetrante dado ao queixoso, em pagamento de seu cheque, uma égua de puro sangue de sua legítima propriedade, - que valia, na época, para mais de Cr\$ 50.000,00, - e havendo este aceito êsse pagamento, o cheque..., *desde o momento de efetivação dessa transação, deixou de ter existência jurídica...*".

Inexistente, pois, o crime de fraude no pagamento por meio de cheque, previsto no art. 171, § 2º, nº VI, do Cód. Penal.

Quanto ao outro delito atribuído ao paciente, a alienação fraudulenta de coisa própria, êle não se consumou, não se aperfeiçoou, nos têrmos do art. 12, inciso I, do Cód. Penal vigente, por inoccorrência de *dolo*.

Não basta, no caso, a alienação de coisa gravada de ônus para que se caracterize infração punível, ilícito penal, até porque, se o valor da coisa é superior ao empréstimo assegurado com a garantia real, e se o *reliquat* foi suficiente à solução do débito, nenhum crime se esboça, como é evidente. E outra não era a hipótese dos autos, o que sublinha a inoccorrência, ainda, no caso, de justa causa para a condenação.

Passa, de seguida, o paciente a enumerar as nulidades irreparáveis que tornam o processo nulo e imprestadio: *a)* falta de corpo de delito direto ou indireto: o cheque e o documento de penhor não foram objeto de qualquer exame; *b)* falta absoluta de testemunhas numerárias: Abel Pais Barreto Caldas, cujas declarações se encontram a fls. 118 dos autos, é segundo queixoso, é parte

interessada na causa, havendo comparecido espontâneamente, com preterição do inciso II do art. 357 do Cód. de Proc. Penal. Duas outras pessoas foram ouvidas, o gerente e o caixa do Banco sacado, que se declararam inteiramente desnoticiosos do fato e, pois, não se consideram testemunhas, nos t ermos do art. 209, § 2º, do Cód. de Proc. Penal, havendo comparecido, tamb em, voluntariamente; *c*) falta de intimação legal, pois feita por éditos quando o paciente, profissional conhecido e acreditado, não se encontrava em paradoro desconhecido e, ao revés, domiciliado estava em Niterói, e conseqüente cerceamento de defesa; *d*) omissões de formalidades, como a ausência de determinação da juntada, ainda sem requerimento (art. 234 do Cód. de Processo Civil), do instrumento de penhor do animal que constituiu o objeto da *datio in solutum* e alteração *in peius* da qualificação da denúncia, sem a providência determinada no art. 384 e seu Parág.  nico do Cód. de Proc. Penal.

Invoca o paciente precedentes judiciais, a concessão de *habeas corpus* em casos semelh veis, como o do Dr. Natanael Penalva de Faria (falta de justa causa) e Sebastião Bueno (falta de citação legal).

A conclusão do pedido encerra êste conteúdo: "Nestas condições, egrégio e colendo Supremo Tribunal Federal, conforme foi exposto e comprovadamente se verifica do presente petitório, a situação atual do impetrante-paciente e de seu caso, ante a coação ilegal de que está sendo vítima, face à ilegalidade e nulidade manifestas do processo-crime que lhe foi intentado, isto no presente momento e resumindo, é a seguinte:

a) supostamente e solertemente tido como réu numa aberrante ação criminal que lhe foi intentada às escondidas, foi o mesmo nela ilegalmente condenado, sendo contra  le expedido o conseqüente mandado de prisão; *b*) comprovando, entretanto, que essa ação, com sua sentença condenatória e seu mandado de execução, era patentemente ilegal, por não ser amparada em justa causa, e manifestamente nula, por estar eivada de nulidades expressas insanáveis, em seu favor foi impetrada uma ordem de *habeas corpus* com tais fundamentos perante o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, sem amparar na lei, *data venia*, denegou-a, se tornando assim a autoridade coatora em conjunto com os MM. juízes das 4ª e 20ª Varas Criminais nas quais o feito em causa teve seu trânsito oculto; *c*) ao assim decidir, o Tribunal mencionado, que, de acôrdo com a lei, tem como autoridade imediatamente superior êste egrégio e colendo

Supremo Tribunal Federal, baseou sua decisão no fundamento de não ser a matéria articulada compatível com o processo de *habeas corpus*, fundamento êsse, *data vênia*, improcedente, e com o qual o impetrante não se pode conformar, porque, indiscutivelmente, não tem guarida na lei, que, muito ao contrário, expressamente estabelece êsse recurso para os fatos então e ora articulados, e que são os concretizados *na ausência da justa causa e na manifesta nulidade do processo*.

"E tanto isso é verdade que o próprio Regimento Interno dessa egrégia Suprema Côrte dispõe expressamente:

"Dar-se-á *habeas corpus* sempre que um indivíduo sofrer, *ou se achar em iminente perigo de sofrer, violência ou coação ilegal* em sua liberdade de locomoção" (Regimento Interno, art. 115),

para dispor, em seguida:

"A prisão *ou constrangimento* se julgará ilegal:

"1º, quando *não tiver justa causa*;

".....
.....

"3º, quando o *processo estiver evidentemente nulo*" (Regimento Interno, art. 116),

e mais:

"Poderá ser concedido *habeas corpus*, *não obstante já ter havido despacho de pronúncia, ou sentença condenatória, quando*:

"I, o *fato imputado, tal como estiver narrado na denúncia, ou queixa, não constituir infração penal*;

".....
.....

"III, *o processo fôr manifestamente nulo*" (Regimento Interno, artigo 117),

dispondo, finalmente

"Podem pedir *habeas corpus*:

"I, *qualquer pessoa*, nacional ou estrangeira, *em seu favor* ou de outrem" (Regimento Interno, artigo 118),

tudo em plena divergência com a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, assim, vem de se tornar a autoridade coatora, consubstanciando a negativa de aplicação de lei e de regulamentos federais; *d*) à vista de tal, e como essa decisão *constitui negativa da aplicação da lei federal*, mantendo, em virtude de interpretação errônea de preceitos consuetudinários, uma situação de *constrangimento ilegal* e de *coação violenta* por ilegalidade, o paciente-impetrante ora vem de invocar, com o presente pedido originário de *habeas corpus*, o socorro dêsse egrégio e colendo Supremo Tribunal Federal, único capaz de, de acôrdo com sua jurisprudência, tudo remediar, interpretando e obrigando o cumprimento dos artigos de lei que foram desconhecidos e relegados, com a concessão de medida legal e justa pleiteada.

"E assim sendo, com êstes fundamentos e por êstes motivos, o impetrante-paciente, ao impetrar dêsse egrégio e colendo Supremo Tribunal Federal a presente ordem de *habeas corpus*, o faz requerendo mais que, ao ordenar as informações ao egrégio Tribunal coator, *se digne de requisitar, outrossim, a remessa dos autos do processo-crime ilegal em causa*, para comprovação, em exame no julgamento, das *ilegalidades e nulidades argüidas*, - isso porque, dado o constrangimento em que se encontra, não lhe foi possível a tirada das certidões referentes, - tudo para o fim de lhe ser afinal concedida a ordem impetrada, com o pronunciamento das ilegalidades e nulidades ocorrentes, declarando-se nulo o processo, sua sentença e seu mandado de prisão - que deverá ser cassado - passando salvo-conduto ao paciente, sendo-lhe feita por essa forma e com essa prática a santa e costumada Justiça".

Solicitei informações e o Exmo. Sr. desembargador TOSCANO ESPÍNOLA enviou as prestadas pelo MM. juiz Dr. SEVERINO ALVES e que se vazam nos seguintes termos:

"Atendendo à solicitação de V. Ex^a. contida em ofício sob n^o 359-R, de 28 do corrente, com referência à ordem de *habeas corpus* requerida em favor de José Geraldo de Oliveira Braga, cabe-me informar, à vista da petição inicial remetida por cópia e os autos originais do processo-crime, ora em execução neste Juízo, o seguinte:

"Não procede a argüição de nulidade do processo, por falta de exame de corpo de delito. Êste foi feito nos documentos que deram causa ao procedimento criminal, verificando os peritos, no laudo de fls. 84, que as assinaturas contidas nos mesmos documentos eram do próprio punho do réu. Com relação às testemunhas, foram arroladas, na denúncia, três numerárias e o queixoso, das quais depuseram em Juízo duas, e uma foi ouvida, por precatória, na comarca de São Paulo, desistindo-se da restante. Tais testemunhas foram intimadas regularmente. É necessário frisar porém, que, tratando-se do crime de emissão de cheque sem fundos, com a apreensão dêste, prescindia o processo da prova testemunhal. Relativamente à nulidade do processo, por vício de citação, nenhuma procedência tem, também, tal argüição.

"O réu, ora paciente, ao ser qualificado na polícia (fls. 55), deu como local de sua residência a rua Meira Lima n^o 43. São Paulo. O Juízo processante (4^a Vara Criminal) expediu carta precatória para a comarca da capital daquele Estado, a fim de citar o réu para ser interrogado e se ver processar. Não se efetivou a citação porque, segundo certidão passada pelo oficial de justiça competente, naquela comarca não existe rua alguma com o nome apontado. Em face disso, como não podia deixar de ocorrer, foi o réu citado por editais, não tendo atendido a essa citação.

"Não podia o juiz processante expedir carta precatória para a comarca de Niterói, como argumenta o impetrante, porque dos autos não consta qualquer referência com relação à residência do réu naquela comarca, nem êle mesmo, ao mudar a moradia, fez, como lhe cumpria, qualquer comunicação à autoridade policial ou ao Juízo da 4^a Vara Criminal. Ao ser qualificado, declinou o réu a sua profissão de advogado, sem adiantar onde a exercia, e, do

relatório sobre a sua vida pregressa (fls. 61), declarou ao comissário, que firmou o relatório, exercer a profissão na capital bandeirante. Como se vê, o próprio réu procurou ocultar o seu paradeiro. Quanto ao exercício, *ad hoc*, da Promotoria Pública, na comarca de Niterói, por parte do réu, nenhuma validade apresenta capaz de invalidar a citação. A sua designação para a função se deu em 25 de fevereiro de 1948, data muito posterior à do início do processo (agosto de 1945) e à da qualificação do réu na polícia (8 de março de 1946). Convém, ainda, salientar que a citação do réu, por precatória, ocorreu em abril de 1947 e a por editais em maio do mesmo ano. Do exposto, conclui-se que o réu, ao tempo da citação, não possuía residência certa, nem local permanente no exercício da sua profissão, e ao invés de comunicar a sua nova residência ao Juízo processante, preferiu ocultar-se, dando residência falsa, para fugir à citação judicial.

"Não houve, assim, nenhuma falha na citação do réu que a tornasse passível de nulidade.

"Necessário se faz, aqui, como esclarecimento, citar que o paciente, por duas vezes e com as mesmas argüições, requereu medida idêntica perante o egrégio Tribunal de Justiça, tendo sido negados os dois *habeas corpus*, que tomaram os ns. 6.870-49 e 8.873-51.

"São estas as informações que tenho a honra de prestar a V. Ex^a, a quem nesta oportunidade, apresento meus protestos de elevada estima e distinta consideração. O juiz de direito, *Severino Alves de Sousa*".

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Sr. presidente, em petição, o impetrante solicita requisição, de processo e de documentos. Trata-se, porém, de advogado em causa própria, que instruiu a petição com os documentos que julgou necessários e versou longamente a hipótese. De resto, nada impede a renovação do pedido, lastreado de novos documentos.

Assim, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Meu voto é o seguinte:

A acusação que pesou no paciente e que, ao cabo, se tem como provada abrangia dois fatos criminosos: fraude no pagamento por meio de cheque (art. 171, § 2º, nº VI do Cód. Penal) e alienação fraudulenta de coisa própria.

Na versão do impetrante falece, no caso, justa causa, porque o cheque passou a inexistir, juridicamente, desde que ocorreu a *datio in solutum* a que alude.

E quanto à alienação fraudulenta de coisa própria, faltou, no caso, o dolo, sem o qual inexistente crime, nos termos do art. 12, inciso I, do Cód. Penal vigente.

Não produziu o impetrante certidão da sentença condenadora, faltando, assim, um elemento que para a solução do caso fôra de momento preço e valia.

Pelos elementos que constam nos autos, máxime pelo depoimento do credor pignoratício, fls. 28-29, não prevaleceu a *datio in solutum*, havendo sido vendido o animal para solução do crédito privilegiado.

Caso seria, pois, de aplicação do art. 993 do Cód. Civil: se o credor fôr evicto da coisa recebida em pagamento, restabelecer-se-á a obrigação primitiva, ficando sem efeito a quitação dada.

No caso, não se sabe se ocorreu quitação. Ainda, porém, que se ela verificasse, a destransmissão da coisa ao *accipiens credor* tornaria intata e subsistente a obrigação primitiva, como é claro e claríssimo.

Ao que tudo indica, não chegou a se efetivar a *datio in solutum*. Esta é, como dizia TEIXEIRA DE FREITAS, pagamento por entrega de bens. E a definição do sumo jurista, no art. 1.115 do "Esbôço", reflete-se no art. 995 do Cód. Civil: o credor pode consentir em receber coisa, que não seja dinheiro, em substituição da que lhe era devida.

Se é exato que a doutrina de MARCIANO, aceita no art. 998 do Cód. Civil, quanto a restabelecer a evicção da coisa entregue em pagamento à obrigação primitiva, exige restrições e temperamentos (vêde EDUARDO ESPÍNOLA, "Garantia e Extinção das Obrigações", 1951, págs. 75 e segs.), certo é que sem a entrega da coisa, sucedâneo da execução, inexistente a *datio in solutum*.

Desprevalece, pois, neste particular, a argumentação do impetrante.

E quanto à inoccorrência de dolo no outro delito, a questão é de provas, inexaminável, em princípio, no processo do *habeas corpus*.

Desaceita a alegação de ausência de justa causa, cabe examinar as argüições de nulidade.

Alude a primeira à falta de corpo de delito direto ou indireto que se traduziria ao exame do cheque e do documento de penhor.

As informações do juiz, porém, beneméritas de fé, contrariam a assertiva do paciente, *in verbis*:

"Não procede a argüição de nulidade do processado, por falta de exame de corpo de delito. Êste foi feito, nos documentos que deram causa ao procedimento criminal, verificando os peritos, no laudo de fls. 84, que as assinaturas contidas nos mesmos... eram do próprio punho do réu".

Outra increpação da nulidade está na falta de testemunhas numerárias. Abel Pais Barreto Caldas seria segundo queixoso e as demais pessoas ouvidas mostraram-se inteiramente desinformadas do fato (art. 209, § 2º, do Cód. de Proc. Penal).

Dá-se, entretanto, que Abel Pais Barreto Caldas depôs como testemunha e deferido lhe foi o compromisso legal, não existindo prova de que os outros depoentes nada soubessem que interessasse à decisão da causa.

A denúncia arrolou três testemunhas numerárias (vêde fls. 27-28), que, pelos informes de fls., depuseram, depois de intimadas regularmente.

De resto, o caso comportava prova documental, que, conforme já referi, com fundamento nos informes de fls., foi produzida e examinada.

De maior gravidade a afirmação de, apesar de ser o réu domiciliado em Niterói, onde advoga, para sua intimação se despediram éditos, como se lhe *fôsse* desconhecido o paradeiro.

Mas, a prova do fato não se encontra ao mesmo nível de sua graveza.

Vale repetir o que, ao propósito, afirma o juiz a fls. 38: "O réu, ora paciente, ao ser qualificado na polícia (fl. 55), deu como local de sua residência a rua "Meira Lima n° 43, São Paulo. O juiz processante (4ª Vara Criminal) expediu carta precatória para a comarca da capital daquele Estado, a fim de citar o réu para ser interrogado e se ver processar. Não se efetivou a citação, porque, segundo certidão passada pelo oficial de justiça competente, naquela comarca não existe rua alguma com o nome apontado. Em face disso, como não deixar de ocorrer, foi o réu citado por editais, não tendo atendido a essa citação.

"Não podia o juízo processante expedir carta precatória para a comarca de Niterói, como argumenta o impetrante, porque dos autos não consta qualquer referência com relação à residência do réu naquela comarca, nem êle mesmo, ao mudar a moradia, fêz, como lhe cumpria, qualquer comunicação à autoridade policial ou ao Juízo da 4ª Vara Criminal. Ao ser qualificado, declinou o réu a sua profissão de advogado, sem adiantar onde a exercia, e, do relatório sôbre a sua vida pregressa (fls. 61), declarou ao comissário, que firmou o relatório, exercer a profissão na capital bandeirante. Como se vê, o próprio réu procurou ocultar o seu paradeiro. Quanto ao exercício, *ad hoc*, da Promotoria Pública, na comarca de Niterói, por parte do réu, nenhuma validade apresenta capaz de invalidar a citação. A sua designação para a função se deu em 25 de fevereiro de 1948, data muito posterior à do início do processo (agosto de 1945) e à da qualificação do réu na polícia (8 de março de 1946). Convém, ainda, salientar que a citação do réu, por precatória, ocorreu em abril de 1947 e a por editais em maio do mesmo ano. Do exposto, conclui-se que o réu, ao tempo da citação, não possuía residência certa, nem local permanente no exercício da sua profissão, e, ao invés de comunicar a sua nova residência ao Juízo processante, preferiu ocultar-se, dando residência falsa, para fugir à citação judicial".

Quanto, por derradeiro, à alteração *in peius* que teria o juiz feito da classificação da denúncia, sem aditamento desta, o fato não origina nulidade, a não ser que envolva cerceio e tolhimento de defesa.

Está no art. 383 do Cód. de Proc. Penal que:

"O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave".

Pôsto é que essa alteração não origine surpresa ao réu, por força de acuso inspirado e irrespondido.

Se a nova definição resultar de prova de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia é que baixará o processo para a produção da defesa, nos termos do art. 384.

Ora, na hipótese, os fatos por que foi condenado o impetrante constavam na denúncia, termos em que, não surpreendido o réu, a nulidade operaria no vazio.

Podem as alegações do paciente deparar lugar próprio em revisão ou volverem roboradas de mais provas.

Como se apresenta, o pedido merece ser indeferido.

Nego a ordem.

DECISÃO

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

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.

CRIME POLÍTICO - COMÍCIO - BOLETINS - LUGAR DE REUNIÃO

- Não há crime político em realizar comício ou espalhar boletins, inspirados na idéia política comunista.
- Não constitui incitamento à desordem campanha escrita ou oral contra a remessa de tropas para a guerra, se não há ato do govêrno no sentido dessa medida.
- Constitui desobediência a resistência à ordem da polícia no sentido da localização ou dissolução de comício, quando haja risco de degenerar em desordem.

Apelantes: Ana Gimenez e outros

Ap. n° 1.463 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos, em que são apelantes Ana Gimenez e outros e apelada a Justiça Pública, acordam, por maioria de votos, em sessão do Tribunal Pleno, negar provimento ao recurso, pelos fundamentos da sentença e de acôrdo com as notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 14 de dezembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Mário Guimarães*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Ana Gimenez, Margarida Gimenez, Germano Canassa e Jorge Garcia foram denunciados como incursos nos crimes previstos nos incisos 20 e 26 do decreto-lei n° 431, de 1938, e 330, combinado com o art. 51, do Cód. Penal, pelos fatos indicados pelo promotor público e que são os seguintes:

"Consta do incluso inquérito policial que indivíduos ainda simpatizantes do extinto Partido Comunista Brasileiro, cujo registro foi cassado e impedido de

funcionar no país, resolveram distribuir, na cidade de Santo André, Município desta capital, boletins, como aquêles que se encontram a fls. 24 e 25, concitando o povo daquela localidade a se reunir, no dia 18 de abril p. findo, às 19 horas, na avenida Industrial, perto da estação da Estrada de Ferro Santos-Jundiaí, a fim de assistir ao comício popular então programado nos aludidos boletins, de caráter sabidamente subversivo e atentatório da ordem política e social.

"A Delegacia de Polícia local fez sentir aos interessados, pelo rádio e pela imprensa, desde a véspera (fls. 27 e 28), a proibição do anunciado comício.

"Apesar disso, várias pessoas desobedeceram a essa ordem legal e compareceram ao ponto marcado, num movimento que era encabeçado pelas irmãs Ana Gimenez, qualificada a fls. 11, e Margarida Gimenez, qualificada a fls. 13, que seguravam um estandarte, constante do auto de exibição e apreensão de fls. 19, feito com algodãozinho, tendo nas extremidades duas hastes de madeira, com a inscrição: "Os jovens de Santo André não aceitam as resoluções da Conferência de Washington".

"Em conseqüência, foram as referidas mulheres detidas em flagrante, juntamente com os operários Germano Canassa, qualificado a fls. 9 e Jorge Garcia, qualificado a fls. 7, todos, com exceção deste último, conhecidos como comunistas e que, além do crime de desobediência previsto no Cód. Penal, também instigaram desobediência coletiva ao cumprimento da lei e divulgaram notícias falsas através dos boletins apreendidos, sabendo ou devendo saber que o são, e que possam gerar na população desassossêgo e temor, delitos êsses previstos no dec.-lei n° 431, de 18 de maio de 1938".

O Dr. Juiz de direito deu pela procedência da denúncia e condenou os acusados, nestes têrmos:

Três são os crimes em que incorreram os denunciados, segundo a denúncia: *a*) instigar desobediência coletiva ao cumprimento da lei (inciso 20 do art. 3° do dec.-lei n° 431, de 18 de maio de 1938); *b*) divulgar, por escrito ou em público, notícias falsas, sabendo ou devendo saber que o são, e que possam gerar na população desassossêgo ou temor (inciso 26 do art. 3° do dec.-lei n° 431, *retro* citado) e *c*) desobedecer a ordem legal de funcionário público (art. 330 do Cód.

Penal), emprestando-se-lhes, ainda, o concurso material previsto no art. 51 do mesmo Cód. Penal.

A prática dessas infrações teria tido lugar com a distribuição dos boletins de fls. 23-29, que concitavam a população a comparecer a um comício que fora proibido e onde diversos oradores debateriam o tema "Não iremos para a Coréia" e a tentativa da realização desse comício que estava proibido.

O regime democrático, reimplantado em nosso país com o advento da Constituição de 1946, permitiu a efervescência, em um mesmo cadinho, de tôdas as ideologias em trânsito por êste século, após a guerra atômica de 1939. O comunismo reivindicou o seu lugar ao sol e, de mangas arregaçadas, participou da batalha eleitoral de dezembro de 1945, elegendo representantes:

Mas, o regime que vicejava, já inçado daqueles temores que sempre conturbaram o mundo, para a salvaguarda de sua segurança, colocou fora da lei o Partido Comunista Brasileiro. E, para delimitar o direito de reunião preconizado pelo § 11 do art. 141 daquela Constituição federal baixou o Congresso Nacional a lei n° 1.207, de 25 de outubro de 1950, visando, indiscutidamente, às atividades dos adeptos de Moscou. Não parou aí a vigilância do Estado. Manteve de pé, no ponto em que não colidisse com a Constituição federal de 1946, o dec.-lei n° 431, de 18 de maio de 1938, que definiu os crimes políticos e sociais.

Para o Estado brasileiro, a atividade ensaiada no dia 18 de abril do corrente ano, em Santo André, não passava de manifestação comunista de caráter subversivo. E por via de sua polícia política, impediu a realização de um comício que os presentes autos não comprovam tivesse sido requerido sob a égide da decantada lei n° 1.207, inexistindo, assim, qualquer imputação à autoridade policial de Santo André pelo descumprimento dessa lei...

Apontados foram os preceitos legais. Estudarei a seguir, a infração imputada a cada denunciado.

Contra Jorge Garcia nada se apurou. A prova não indigita a sua responsabilidade e nem ele registra antecedentes político-sociais (fls. 36).

O mesmo não acontece com os demais denunciados. Margarida Gimenez e Germano Canassa são velhos conhecidos da polícia política e guardam em seu "dossier" reiteradas manifestações de caráter subversivo, além da sua qualidade de comunistas militantes (fls. 36). Contra Margarida pesa, segundo sua própria confissão (fls. 60 v.), a imputação por crime de greve num processo ainda em andamento.

A acusada Ana Gimenez, ao que apontam os autos, engatinha por entre a senda do crime político-social, amparada por sua irmã Margarida.

A palavra do denunciado Jorge Garcia, constante do auto de prisão em flagrante (fls. 8 v.), que não foi contestada, e a das testemunhas de acusação (fls. 6-8 v. e 81-85), informam que esses denunciados encabeçaram um cortejo, empunhando um estandarte onde se lia: "Os jovens de Santo André não aceitam as resoluções da Conferência de Washington".

A polícia daquela localidade, quer pelo rádio, quer pela imprensa, segundo esclarecem as testemunhas e os comunicados expedidos (fls. 31-32), tornou pública a proibição de qualquer manifestação para aquele dia. Os ouvidos fizeram-se moucos e, não fôsse a pronta ação da polícia, prendendo-os em flagrante, o *desideratum* dos denunciados seria cumprido.

O denunciado Germano Canassa assumiu exclusiva responsabilidade (fls. 63-64) pela distribuição dos boletins arquivados a fls. 28-29. E confessa saber que o comício estava proibido.

As denunciadas Ana e Margarida Gimenez, ao que ilustram os autos, não distribuíram aqueles boletins, mas participaram ostensivamente da passeata preliminar do comício; juntamente com Germano e outros, que fugiram, em altas vozes concitaram o povo a acompanhá-los naquele protesto contra a ordem constituída.

Sim, contra a ordem constituída. O Brasil é um dos países-membros da ONU (Organização das Nações Unidas) e com ela assumiu, dentre outros, compromissos de caráter militar para a garantia da paz mundial.

Apesar da assunção dêsse compromisso de caráter *aleatório*, ainda o Brasil *não* está obrigado a contribuir com qualquer contingente de homens para a luta na Coreia.

"A atitude dêsses denunciados integrando a passeata, ostentando aquêlê estandarte, alteando a voz ao dizer "Viva o Comunismo", "Abaixo Washington" e "Morra Getúlio", vem de raízes mais profundas fincadas em terreno alienígena. Objetivaram êles, ostensivamente, incitar o ódio entre as classes sociais, levando-as à luta pela violência, após divulgarem notícia falsa que poderia gerar desassossêgo ou temor na população.

Isso constitui crime de caráter político-social que interessa à estrutura e segurança do Estado, assim como à ordem social, punido pelo dec-lei n° 431, de 18 de abril de 1938.

A autoria e a materialidade do delito que se lhes imputa vêm comprovadas no processo, desde o flagrante, apesar da negativa isolada das duas denunciadas, cuja palavra não pode anular a prova que é maciça.

V. Em face do exposto e do que consta dos autos, bem como tendo em vista as determinações legais aplicáveis e considerando os antecedentes e a personalidade dos agentes, a intensidade do dolo, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime:

Julgo subsistente o auto de prisão em flagrante relativamente aos denunciados Germano Canassa, Margarida Gimenez e Ana Gimenez, qualificados, respectivamente, a fls. e fls., e *procedente*, contra êles, a presente ação penal, para o fim de condená-los a cumprir cada um a pena de um ano e seis meses de prisão, como incursos nos incisos 20 e 26 do art. 3° do dec.-lei n° 431, de 18 de maio de 1938, e mais, cada um, a pena de 15 dias de detenção, como incursos no art. 330 do Cód. Penal, combinado com o art. 51 dêsse mesmo Código. Paguem, ainda, cada um, dentro do prazo de seis meses, a multa de Cr\$ 500,00.

Absolvo, por falta de provas, da acusação irrogada, o denunciado Jorge Garcia, qualificado a fls. Expeça-se, em seu favor e se por al não estiver prêso, o competente alvará de soltura.

Recomendem-se os condenados na prisão onde se encontram, lançando o Sr. escrivão os seus nomes no rol dos culpados, na forma da lei.

P., R., I. e comunique-se.

"São Paulo, 27 de julho de 1951. - *Felizardo Calil*, juiz de direito, em exercício na 7ª Vara Criminal".

Jorge Garcia foi absolvido.

Inconformados, apelam da sentença e, nas longas razões de fls. 140-154, procuram mostrar a inconsistência da condenação. Argumentam: (*lê*).

O Dr. procurador geral opinou: "A sentença condenatória de fls. 123-134 bem apreciou a prova dos autos, merecendo, portanto, ser confirmada.

As extensas razões de apelação, de fls. 140-154, não convencem, como pretendem, da injustiça da sentença apelada, de vez que a condenação das apelantes decorreu da prova do processo, que sem dúvida lhes é desfavorável.

De acôrdo, portanto, com as razões de fls. 155 do Dr. promotor público e com os jurídicos fundamentos da sentença apelada, somos pelo não provimento da presente apelação.

Distrito Federal, 11 de outubro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

Com êste relatório passo os autos ao Sr. ministro revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Os apelantes foram condenados como incurso no art. 3º incisos 20 e 26, da lei nº 431 e art. 330 do Cód. Penal.

Dispõem os referidos incisos:

"20, instigar desobediência ao cumprimento da lei;

.....
.....

26, divulgar por escrito, ou em público, notícias falsas, sabendo ou devendo saber que o são, e que possam gerar na população desassossêgo ou temor".

Do exame que fiz dos autos e da leitura dos boletins apreendidos com os réus, não me convenci de que êsses crimes estejam devidamente caracterizados.

Os boletins referem-se a comício popular, a um movimento para não remessa de tropas para a Coréia e anunciam a entrega de uma moção. nesse sentido. aos vereadores. Não há nesses boletins qualquer alusão a um movimento contrário à lei ou que dêem notícias falsas. Há protesto contra hipotético ato de envio de fôrças para o estrangeiro. Não há nenhum ato do govêrno ou qualquer lei tomando essa medida. Portanto, não ocorreu incitamento ao descumprimento de lei. Também não constam dos boletins notícias falsas que levassem desassossêgo ou temor à população. Os boletins não afirmam que os soldados ou os brasileiros tenham sido mandados à Coréia, apenas mostram o temor dos organizadores do comício que isso viesse a acontecer.

Não tenho os crimes dos incisos 20 e 26 como provados, e não considero crime a manifestação de pensamento em praça pública em defesa de uma idéia. Assim, não se infere que os filiados ao antigo Partido Comunista estejam proibidos de manifestações públicas, desde que obedientes à ordem.

Entretanto, há o delito do art. 330 do Cód. Penal. Desobedeceram a ordem legal da polícia, a quem cabe regular as manifestações públicas, proibindo-as se puderem se transformar em desordens.

Assim, dou provimento, em parte, à apelação, para absolver os réus dos crimes dos incisos 20 e 26 do art. 3º da lei nº 431, de 1938.

Fico coerente com meus pronunciamentos em casos idênticos, na interpretação da lei nº 431 e característicos dêsses crimes contra a segurança do Estado.

ADIAMENTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (revisor): Sr. presidente, peço adiamento, porque esqueci o voto em casa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por indicação do Sr. ministro revisor, depois de ter proferido voto o Sr. ministro relator, que dava provimento, em parte.

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

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Os aspectos penais constantes da presente causa podem ser perfeitamente divididos em duas partes: a primeira, consistente na significação do que se compreende por atividade contrária à estrutura política do país, em faze das leis penais e da Constituição; e a segunda, pelo comportamento dos acusados com relação à ordem proibitiva da autoridade pública.

Quanto à propaganda de caráter tendencioso, visando servir a fins comunistas, através de objetivos aparentemente patrióticos, mais de uma vez já me manifestei em votos proferidos neste egrégio Tribunal. E verdade que o grau de responsabilidade penal, decorrente da natureza da imputação, varia de caso a caso, podendo ou não o fato configurar qualquer das modalidades do delito. Daí a razão por que não pode haver um critério único para aferir a existência do fato punível. É pelo conjunto de circunstâncias, verificadas na conduta de cada indivíduo, frente às garantias constitucionais, que o juiz aprecia e julga. Desde que o governo do país, por seus poderes competentes, não cogitou da remessa de fôrças militares para o exterior, a exibição pública de cartazes e boletins, dizendo que os nossos soldados não irão para a Coréia, não tinha maior consequência. O sentido subjetivo, de certo, era outro. Fanáticos da escravatura

soviética, os apelantes queriam agitar sem objetivo, como tristes cumpridores de ordem para movimentação do partido e atraimento de adeptos pelo fosfórico entusiasmo de rua.

Em tudo isso, porém, não ficou configurado o crime político. Não houve uso de arma, nem emprêgo de violência. A Constituição de 1937 permitia aquela expansão pública de sentimento partidário e a legislação penal especial de 1938 não a prescrevia. E êsse sentido permanece ainda, no que não colide com a Constituição de 1946.

Mas é fora de dúvida que os apelantes desobedeceram à ordem da autoridade pública. Proibido o comício que pretendiam realizar, e difundida a proibição para conhecimento geral, afrontaram o poder público, agindo em atitude contrária, tentando efetuar a reunião.

Violaram o art. 330 do Cód. Penal. O voto do eminente ministro relator tem a minha completa adesão.

Dou, assim, provimento, em parte, à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, acompanho o voto da Turma.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Sr. presidente, parece que se trata de um dêsses casos iguais a muitos outros de que tem tratado o Tribunal. As denunciadas são acusadas de terem divulgado boletins comunistas, pregando até um incidente internacional. Nesses boletins se diz, entre outras coisas: "Nenhum soldado para a Coréia. João Neves da Fontoura e sua delegação traíram a Pátria", e assim por diante.

Alguns dêsses boletins podem não ser subversivos, mas um dêles, evidentemente, o é.

Meu voto, pois, é para negar provimento à apelação, confirmando a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, *data venia* da egrégia Turma, estou de inteiro acôrdo com o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, nego provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, confirmo a sentença, de acôrdo com o voto do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, nego provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator, dando provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento, conta os votos dos Srs. ministros relator, revisor, NÉLSON HUNGRIA e OROZIMBO NONATO, que davam provimento, em parte.

Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

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.

*

PRESCRIÇÃO - PENA EM CONCRETO - INTIMAÇÃO - NULIDADE

- **Constitui nulidade a falta de regular intimação do réu e seu patrono, para ato que interesse à defesa.**
- **A pena em concreto, no sistema penal vigente, não pode regular retroativamente a prescrição.**

Recorrentes: Alcindo da Costa Moura e outro

Rec. de *h. c.* n° 31.822 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n° 31.822, de São Paulo, recorrentes Alcindo da Costa Moura e Roberto Rudge:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, dar provimento, em parte, ao recurso, para anular o processo, do depoimento da terceira testemunha de acusação em diante.

Supremo Tribunal Federal, 14 de janeiro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

ADIAMENTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o advogado do recorrente pede se adie o julgamento dêste recurso para a próxima semana, por isso que deseja fazer defesa oral o que agora lhe é impossível. Trata-se de pedido do advogado da parte, que tem interêsse no desate do recurso. Assim, não veio motivo para que não se conceda o adiamento, e neste sentido é o meu voto.

ADIAMENTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, na conformidade dos meus votos anteriores, nego o adiamento requerido pelo nobre advogado do recorrente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi concedido o adiamento do julgamento requerido pelo advogado do paciente, contra o voto do Sr. ministro BARROS BARRETO.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, por motivo justificado, e o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, por se achar em gôzo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Em favor de Alcindo da Costa Moura e de Roberto Rudge impetrou o Dr. Urbano Muniz da Costa Moura ordem de *habeas corpus* ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Expõe o impetrante que foram os pacientes denunciados como incursos no art. 317 do Cód. Penal, para o que foi o inquérito administrativo contra êles instaurado remetido a Juízo, com ofensa do art. 1º do dec.-lei nº 4.535, de 30 de junho de 1942.

Foram interrogados, apresentaram defesa prévia e esperaram quase oito anos.

Deixaram de ser intimados para a formação de culpa, quando razão é que o fôsem mediante precatória, nos termos do art. 353 do Cód. de Proc. Penal, pois se encontravam fora do território da jurisdição do juiz processante.

E processados foram sem o patrocínio de defensor, vulnerado o art. 265, parág. único, do citado Código, proferindo-se a sentença sem prova alguma contra os pacientes.

As informações constam de fls. 35:

Em atenção ao estimável ofício n° 10.730, da 2ª D.J., de 31 de agosto p.p., mas recebido a 4 do corrente, em que V. Exª solicita urgentes informações para instruir o julgamento do *habeas corpus* n° 35.263, impetrado pelo Dr. Urbano da Costa Moura em favor de Alcindo da Costa Moura e Roberto Rudge, tenho a honra de prestar a V. Exª os seguintes esclarecimentos:

A instrução do processo, de que dá notícia a cópia de petição que acompanha o aludido ofício, se desdobrou em várias audiências.

A inicial, em que se ouviu apenas a primeira testemunha de acusação (*ut* assentada de fls. 1.205), não compareceu o Dr. Urbano da Costa Moura, defensor dos pacientes, embora intimado, conforme consta da certidão de fls. 1.146 v., exarada nos seguintes termos: "Certifico e dou fé que do despacho *supra* intimei o Dr. promotor público e os Drs. advogados dos réus. São Paulo, 15 de junho de 1945. - O escrivão, *Aguinaldo Tagalo de Mesquita*". À segunda, em que se tomou o depoimento de outra testemunha arrolada pela Promotoria Pública (fls. 1.210), estêve presente o Dr. Urbano, que fôra intimado, conforme certidão de fls. 1.208, redigida nos mesmos termos da anterior. Por ocasião da inquirição da terceira testemunha de acusação, não estêve presente o aludido advogado, por isso que êle não teve ciência, da data da realização da audiência: contudo, para os pacientes foi nomeado um defensor *ad hoc*. Por meio de carta precatória, expedida para a comarca de Santos, ouviram-se mais duas testemunhas de acusação. O Dr. Urbano teve conhecimento da expedição da deprecada, sendo certo que o Juízo deprecado não fêz comunicação a êste Juízo da data designada para o ato judicial. Depois, em quatro audiências, foram tomados os depoimentos das testemunhas de defesa arroladas por outros co-réus e não pelos pacientes. O Dr. defensor dêstes teve ciência apenas das duas

primeiras, por telefone, ao passo que, com relação às duas últimas, não houve possibilidade de intimá-lo, dada a dificuldade de comunicação telefônica, por residir o mesmo advogado no Rio de Janeiro. Por precatória expedida para a comarca de Santos, ouviram-se 10 testemunhas de defesa de outros co-réus. O Dr. Urbano teve ciência da expedição da precatória. O Juízo deprecado, contudo, não comunicou a êste a data da designação para a respectiva inquirição, sendo certo que se nomeou defensor *ad hoc* para os pacientes. Nas quatro audiências destinadas à inquirição das testemunhas de defesa, neste Juízo, foi também nomeado defensor *ad hoc* para os pacientes, dado que o seu advogado, Dr. Urbano, deixou de comparecer. Agora, é preciso ressaltar que os pacientes não foram intimados ou requisitados para qualquer ato da instrução.

Quanto à alegação de incompetência dêste Juízo, parece-nos que o assunto ficou definitivamente resolvido, eis que sôbre êle impetrou o advogado dos pacientes uma ordem de *habeas corpus*, em 1945, tendo êste Juízo prestado as informações que se encontram a fls. 1.132-1.141.

Finalmente, a nosso ver, não procede a alegação de falta de fundamentação da sentença impugnada, uma vez que o seu prolator, Dr. HOMERO BATISTA GARCIA, digno titular desta Vara, examinou a prova dos autos, lançando a sua decisão em 52 fôlhas dactilografadas sômente no seu anverso.

E o que me cumpre informar a V. Ex^a, a quem reitero os protestos de minha elevada estima e distinta consideração.

"Paulo de Oliveira, juiz de direito".

O ilustre Tribunal de São Paulo, forte no art. 104, n^o II, letra *a*, 2^a parte, da Constituição federal e considerando tratar-se de crime de corrupção passiva atribuída a funcionários do Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, entidade autárquica, enviou os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.

O Exmo. relator negou a ordem, esclarecendo, no final do voto: "Há, a meu ver, falta de elemento necessário, neste processo, para que se conceda a ordem. As provas trazidas pelos suplicantes não se me afiguram capazes. Eu não ficaria adstrito à enumeração das nulidades que li para negar a ordem. Não sou tão formalista. Mas, não encontro devidamente comprovado motivo que me

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

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

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

Divergiram os Exmos. Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO e MOURÃO RÚSSEL, como se vê de fls e fls.: (*ler*). O Exmo. Sr. ministro ARTUR MARINHO fundamentou sua concordância como se vê de fls. 60 (*ler*).

E o *writ* foi negado, o que provocou o presente recurso, fundado no art. 101, inciso II, letra *a*, da Constituição federal, *ut* pedido de fls. 66.

Segundo o recorrente, considerados que foram os recorrentes funcionários públicos, razão era se atendesse ao disposto nos arts. 513 a 518 do Cód. de Proc. Penal, o que não ocorreu.

Assim, pelo art. 516, podia o juiz rejeitar a denúncia (art. 516) e, caso a recebesse, havia o acusado de ter citação, o que se não verificou.

Por outro lado, o art. 359 do mesmo Cód. de Processo dispõe:

"O dia designado para funcionário público comparecer em juízo, como acusado, será notificado assim a êle, como ao chefe de sua repartição".

E infringido foi êle, às declaradas.

O mesmo juiz declarou nos informes de fls.: "... é necessário ressaltar que os pacientes não foram intimados ou requisitados para qualquer ato da instrução".

O processo, pois, se trinca de nulidade irreparável, o que rende ensejo a *habeas corpus*, nos têrmos do art. 648, n° VI, do Cód. de Proc. Penal.

Nulidade irreparável, em face do que dispõe o art. 564, letra e, do mesmo Código, e por se tratar de falta que carrega evidente prejuízo à defesa.

Com as razões do recurso, produziram-se os docs. de fls. e fls.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Respondem os pacientes pelo crime definido no art. 317 do Cód. Penal, *verbis*:

"Solicitar ou receber para si ou para outrem direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida ou aceitar promessa de tal vantagem".

É o delito de corrupção passiva, em que ocorre infração de dever funcional e de que é sujeito ativo o funcionário público.

Noticioso o legislador criminal das crepitantes controvérsias que se acendem em volta do conceito de funcionário público, e por impedir conturbassem a aplicação da pena no caso, deixou esclarecido, no art. 327 do Código:

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

E no parág. único:

"Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parestatal".

Aliás, já em acórdão de 1935, lavrado pelo eminente Sr. ministro EDUARDO ESPÍNOLA, e com respeito, exatamente, a empregado do Lóide Brasileiro, êste Supremo Tribunal decidira que, "em face da legislação criminal vigente sôbre o peculato, o que caracteriza o funcionário público responsável para com o Estado não é o gôzo das vantagens inerentes aos cargos públicos, senão o fato de ter a guarda, o depósito a arrecadação ou a administração de dinheiro, documentos, títulos, gêneros e quaisquer outros bens móveis, públicos ou particulares, em razão do cargo".

Daí dizer MAGALHÃES DRUMOND haver, no passo citado, o legislador ajustado a noção de entidade parestatal à lição da nossa melhor jurisprudência ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IX, n° 606, pág. 326).

Em se tratando de crime de funcionário Público, argumenta o recorrente, para lograr o *writ*, não haver sido cumprido, e razão era que o fôsse, o art. 359 do Cód. de Proc. Penal, *verbis*:

O dia designado para funcionário público comparecer em juízo, como acusado, será notificado assim a êle, como ao chefe de sua repartição".

Afirma o impetrante que os denunciados jamais foram intimados para a formação da culpa.

Tais intimações, de resto, já que, como certifica o mesmo escrivão, eram os recorrentes e seu patrono residentes nesta cidade, deviam ser feitas mediante precatória para aqui despedida, nos termos do art. 353 do Cód. de Proc. Penal.

O *punctum dolens*, pois, da questão, está em cerceamento e prejuízo da defesa, por falta de intimação dos recorrentes para a formação da culpa, uma vez que somente foram intimados para o interrogatório.

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

A informação de fls. 37 parece, ao primeiro exame, atritar com esta certidão, pois diz o seguinte: "Agora, é preciso ressaltar que os pacientes não foram intimados ou requisitados para qualquer ato da instrução".

Daí haver o eminente Sr. ministro relator no Tribunal Federal de Recursos, CUNHA VASCONCELOS, feito uma recomposição mental, para afirmar que foram êles intimados, porque apresentaram defesa prévia, o que pressupõe intimação ou, em qualquer caso, apresentação espontânea. É certo que, na citada informação de fls. 35-37, se vê a fls. 36 o seguinte trecho: "Por ocasião da inquirição da terceira testemunha de acusação, não esteve presente o aludido advogado, por isso que êle não teve ciência da data da realização da audiência; contudo, para os pacientes foi nomeado um defensor *ad hoc*".

A meu ver, o que existe de antagonismo entre os assertos do ilustre advogado e do eminente ministro CUNHA VASCONCELOS deriva da afirmação de terem sido os réus intimados naturalmente por intermédio de seu advogado, ao passo que pessoalmente jamais o foram.

Argumentam os recorrentes: 1º, tratando-se de crime de funcionários públicos, devem êles ser intimados pessoalmente; 2º, no caso, a intimação não ocorreu para os têrmos da formação da culpa.

Êsses os dois pontos principais do problema: que houve intimação inicial e êles compareceram; assim, a meu ver, uma vez que a parte compareceu e apresentou defesa prévia, perde de momento o fato alegado. O comparecimento da parte sanou a ausência de intimação.

Tudo, pois, ao meu ver, gira em tôrno de saber se, na formação da culpa, foram os réus assegurados na sua defesa. Das duas informações, que parecem contraditórias, a do juiz e a do escrivão, - uma, pela qual se diz que foram intimados os réus através do advogado, e outra, que não foram jamais intimados, - verifica-se que houve intimação aos réus, embora pelo seu advogado, que foi intimado para o processo e para a expedição de precatória para Santos, embora não ocorresse intimação para o cumprimento dessa precatória.

Há um ponto, porém, que parece indubitoso: na inquirição da terceira testemunha de acusação, não estêve presente o advogado e nem teve êle ciência da data da realização da audiência, tendo sido nomeado um defensor *ad hoc*.

Nestas condições ao que se vê da referida informação, houve um ato processual importante para o qual nem o advogado nem os réus foram intimados: a inquirição da terceira testemunha. Quanto ao demais, alega-se que houve intimação do advogado, sendo que, quanto à precatória, foi o mesmo advogado intimado da respectiva expedição e não do dia da realização da intimação. Mas, o que a meu ver trinca o processo de nulidade é haver sido uma testemunha ouvida no processo sem a presença dos indiciados, que não foram sequer intimados, nem o seu advogado, como se vê a fls. 36.

Poder-se-á alegar: onde a prova de que a falta de comparecimento à inquirição dessa testemunha causou prejuízo aos indiciados? Neste particular é que dissinto de eminentes colegas, para entender que, no caso, êste prejuízo se presume, e presunção é prova, uma vez que não foi afastada.

A meu ver, não é possível, no caso, esmar falta de prejuízo: a falta de intimação carrega prejuízo, presumidamente.

Em face desta circunstância, dou provimento, em parte, ao recurso, para anular o processo na sua fase probatória, da inquirição da terceira testemunha de acusação em diante.

DILIGÊNCIA

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, o meu voto é no sentido de que se requisitem os autos do processo para elucidação das questões suscitadas. Parece-me indispensável o exame dêsses autos. Para tal fim, proponho seja convertido o julgamento em diligência.

DILIGÊNCIA

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Sr. presidente, não me oponho à diligência, uma vez que o eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA entende ser ela necessária ao seu pronunciamento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi convertido o julgamento em diligência, para que sejam requisitadas informações e a remessa do processo criminal. 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.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de caso já apresentado a êste Supremo Tribunal Federal.

Alcindo da Costa Moura e Roberto Rudge recorreram de decisão do egrégio Tribunal Federal de Recursos denegadora de *habeas corpus*.

Alegaram os recorrentes que deixaram de ser intimados para a formação da culpa: o descumprimento do art. 359 do Cód. de Proc. Penal, pelo qual "o dia designado para funcionário público comparecer em Juízo, como acusado, será notificado assim a êle, como ao chefe de sua repartição", havendo sido intimados para o interrogatório.

Proferi voto dando provimento, em parte, ao recurso, para anular o processo na sua fase probatória, da inquirição da terceira testemunha de acusação em diante.

É que, pelas certidões produzidas, indubitoso se mostrou que ao depoimento daquela testemunha não estêve presente o advogado e nem teve êle ciência da realização da audiência, tendo sido nomeado um defensor *ad hoc*.

Peço vênia para reler o meu voto, a fim de tornar mais viva a recordação do caso:

"Respondem os pacientes pelo crime definido no art. 317 do Cód. Penal, *verbis*:

"Solicitar ou receber para si ou para outrem direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida ou aceitar promessa de tal vantagem".

É o delito de corrupção passiva, em que ocorre infração de dever funcional e de que é sujeito ativo o funcionário público.

Noticioso o legislador criminal das crepitantes controvérsias que se acendem em volta do conceito de funcionário público, e por impedir conturbassem a aplicação da pena no caso, deixou esclarecido, no art. 327 do Código:

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

E no parág. único:

"Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parestatal".

Aliás, já em acórdão de 1935, lavrado pelo eminente Sr. ministro EDUARDO ESPÍNOLA, e com respeito, exatamente, a empregado do Lóide Brasileiro, êste Supremo Tribunal decidira que, "em face da legislação criminal vigente sôbre o peculato, o que caracteriza o funcionário público responsável para com o Estado não é o gôzo das vantagens inerentes aos caros públicos, senão o fato de ter a guarda, o depósito, a arrecadação ou a administração de dinheiro, documentos, títulos, gêneros e quaisquer outros bens móveis, públicos ou particulares, em razão do cargo".

Daí dizer MAGALHÃES DRUMOND haver, no passo citado, o legislador ajustado a noção de entidade parestatal à lição da nossa melhor jurisprudência ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IX, nº 606, pág. 326).

Em se tratando de crime de funcionário público, argumenta o recorrente, para lograr o *writ*, não haver sido cumprido, e razão era que o fôsse, o art. 359 do Cód. de Proc. Penal, *verbis*:

"O dia designado para funcionário público comparecer em juízo, como acusado, será notificado assim a êle, como ao chefe de sua repartição".

Afirma o impetrante que os denunciados jamais foram intimados para a formação da culpa.

Tais intimações, de resto, já que, como certifica o mesmo escrivão, eram os recorrentes e seu patrono residentes nesta cidade, deviam ser feitas mediante precatória para aqui despedida, nos têrmos do art. 353 do Cód. de Proc. Penal.

O *punctum dolens*, pois, da questão, está em cerceamento e prejuízo da defesa, por falta de intimação dos recorrentes para a formação da culpa, uma vez que sòmente foram intimados para o interrogatório

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

A informação de fls. 37 parece, ao primeiro exame, atritar com esta certidão, pois diz o seguinte: "Agora, é preciso ressaltar que os pacientes não foram intimados ou requisitados para qualquer ato da instrução".

Daí haver o eminente Sr. ministro relatar no Tribunal Federal de Recursos, CUNHA VASCONCELOS, feito uma recomposição mental, para afirmar que foram êles intimados, porque apresentaram defesa prévia, o que pressupõe intimação ou, em qualquer caso, apresentação espontânea. É certo que, na citada informação de fls. 35-37, se vê a fls. 36 o seguinte trecho: "Por ocasião da inquirição da terceira testemunha de acusação, não esteve presente o aludido advogado, por isso que êle não teve ciência da data da realização da audiência; contudo, para os pacientes foi nomeado um defensor *ad hoc*".

A meu ver, o que existe de antagonismo entre os assertos do ilustre advogado e do eminente ministro CUNHA VASCONCELOS deriva da afirmação de terem sido os réus intimados naturalmente por intermédio de seu advogado, ao passo que pessoalmente jamais o foram.

Argumentam os recorrentes: 1º, tratando-se de crime de funcionários públicos, devem eles ser intimados pessoalmente; 2º, no caso, a intimação não ocorreu para os termos da formação da culpa.

Êsses os dois pontos principais do problema: que houve intimação inicial e eles compareceram; assim, a meu ver, uma vez que a parte compareceu e apresentou defesa prévia, perde de momento o fato alegado. O comparecimento da parte sanou a ausência de intimação.

Tudo, pois, ao meu ver, gira em torno de saber se, na formação da culpa, foram os réus assegurados na sua defesa. Das duas informações, que parecem contraditórias, a do juiz e a do escrivão, - uma, pela qual se diz que foram intimados os réus através do advogado, e outra, que não foram jamais intimados, - verifica-se que houve intimação aos réus, embora pelo seu advogado, que foi intimado para o processo e para a expedição de precatória para Santos, embora não ocorresse intimação para o cumprimento dessa precatória.

Há um ponto, porém, que parece indubitável: na inquirição da terceira testemunha de acusação, não esteve presente o advogado e nem teve ele ciência da data da realização da audiência, tendo sido nomeado um defensor *ad hoc*.

Nestas condições, ao que se vê da referida informação, houve um ato processual importante para o qual nem o advogado nem os réus foram intimados: a inquirição da terceira testemunha. Quanto ao demais, alega-se que houve intimação do advogado, sendo que, quanto à precatória, foi o mesmo advogado intimado da respectiva expedição e não do dia da realização da intimação. Mas, o que a meu ver trinca o processo de nulidade é haver sido uma testemunha ouvida no processo sem a presença dos indiciados, que não foram sequer intimados, nem o seu advogado, como se vê a fls. 36.

Poder-se-á alegar: onde a prova de que a falta de comparecimento à inquirição dessa testemunha causou prejuízo aos indiciados? Neste particular é que dissinto de eminentes colegas, para entender que, no caso, êste prejuízo se presume, e presunção é prova, uma vez que não foi afastada.

A meu ver, não é possível, no caso, esmar falta de prejuízo: a falta de intimação carrega prejuízo, presumidamente.

Em face desta circunstância, dou provimento, em parte, ao recurso, para anular o processo na sua fase probatória, da inquirição da terceira testemunha de acusação em diante".

Mas, o eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA inculcou a conveniência da requisição do processo para a dilucidação das questões suscitadas. E a sugestão de S. Ex^a foi aceita à unanimidade, vindo, agora, os autos requisitados.

Devo acrescentar que um dos pacientes, Roberto Rudge, apresentou a seguinte petição: "O paciente Roberto Rudge, que foi prêso e se encontra recolhido à Casa de Detenção de São Paulo, tendo apelado da respeitável decisão que o condenou à pena de um ano de reclusão, como incurso no art. 317 do Cód. Penal, vem respeitosamente à presença de V. Ex^a invocar a prescrição da ação penal que lhe foi intentada, com base no parág. único do art. 107, aguardando se pronuncie a respeito êsse egrégio Supremo Tribunal Federal.

Sendo a prescrição matéria de ordem pública, que deve até ser pronunciada *de ofício*, não podendo dela o paciente renunciar, por ser uma das formas de extinção da ação penal, solicitamos se digne V. Ex^a, ilustre Sr. ministro relator, apresentá-la à solução dêsse egrégio Supremo Tribunal como preliminar da ordem de *habeas corpus* ora em julgamento.

Presentes os autos principais, que foram requisitados, não há necessidade de se pedir informações a respeito, nem mesmo de provar o alegado com certidões, pois que tudo poderá ser verificado naqueles mesmos autos principais.

Assim sendo, e com a devida vênua, tomamos a liberdade de incluir a ora alegada prescrição da ação penal entre os fundamentos da ordem de *habeas corpus* já impetrada, aguardando, para acatar, a decisão que sôbre a mesma houver por bem de proferir êsse augusto Tribunal.

"A *prescrição da ação*. Diz o parág. único do art. 107 do Cód. Penal:

"A prescrição depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos".

"Exigindo-se, na hipótese, "sòmente o réu tenha recorrido", é certo tratar-se de prescrição da ação penal, pois a prescrição da condenação exige o trânsito em julgado da sentença condenatória. Portanto, a prescrição da ação penal, depois da sentença condenatória, de que sòmente o réu tenha recorrido, regula-se pela pena imposta.

"Ora, o paciente foi condenado à pena de um ano de reclusão, como incurso no art. 317 do Cód. Penal, e dessa decisão sòmente êle apelou, tendo a mesma transitado em julgado para o Ministério Público".

Com base nessa pena de um ano é que a prescrição deve ser regulada. Assim, nos têrmos do art. 109, n° VI, do Cód. Penal, o prazo prescricional, com base nessa pena, *é de quatro anos*. Decorridos êsses quatro anos, sem nenhum têrmo interruptivo, temos operada essa prescrição da ação penal. E êsse lapso de tempo já foi de há muito ultrapassado. Com efeito, a respeitável sentença é de 1951, enquanto a denúncia é de 1945. Portanto, entre a denúncia e a sentença medeou tempo superior a quatro anos.

Está, assim, prescrita a ação penal intentada contra o paciente.

Retroativo. A jurisprudência de nossos Tribunais, acompanhando a lição reiteradamente expendida por êsse alto colégio, cúpula de nossa organização judiciária, já assentou que tem efeito retroativo a pena *in concreto* em relação ao início do prazo de prescrição.

"O ilustre desembargador paulista MANUEL CARLOS, relatando o *habeas corpus* n° 23.762, no qual se julgou matéria idêntica, depois de invocar um julgado de 12 de junho de 1946 dêsse egrégio Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o eminente ministro CASTRO NUNES, escreveu a seguinte súmula: "O divisor das duas prescrições, da prescrição da ação e da prescrição da pena ou da condenação, é a sentença transitada em julgado. Pendendo a sentença condenatória de apelação interposta pelo réu, é da prescrição da ação

que se há de cogitar, pois ainda não há sentença com trânsito em julgado, regulando-se dita prescrição pela pena imposta".

"O mesmo Tribunal de São Paulo também decidiu: "Antes de transitar em julgado a sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, *verifica-se o efeito retroativo da pena "in concreto" em relação ao início do prazo de prescrição*" (Rev. dos Tribunais", vol. 170, pág. 43).

Aliás, êsse foi o entendimento dêsse egrégio Supremo Tribunal Federal ao julgar, o *habeas corpus* n° 29.370, impetrado em favor de Joaquim Américo Fidalgo, concedido, aliás, por votação unânime. Nesse aresto, o ínclito ministro CASTRO NUNES, ao relatá-lo, estudou minuciosamente a matéria, não dando margem a nenhuma dúvida.

Nessas condições, dado o efeito retroativo da pena *in concreto* em relação ao início do prazo, temos que a ação penal intentada contra o paciente encontra-se prescrita.

Condenado à pena de um ano, somente o réu apelou (parág. único do art. 110). A prescrição, pois, opera-se em quatro anos (n° VI do art. 109). Sendo a denúncia de 1945 e a respeitável sentença condenatória proferida somente em 1951, é bem de ver que o prazo de quatro anos foi até ultrapassado.

"Levando em consideração mais êsse fundamento, que ora apresentamos à consideração dêsse egrégio Supremo Tribunal Federal, esperamos seja concedida a ordem de *habeas corpus* impetrada, ordenando-se a soltura do paciente. - *Roberto Rudge*".

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Não tive dúvidas em expor o pedido do recorrente Roberto Rudge e que alude à extinção da punibilidade pela prescrição como outro fundamento do recurso, - apesar de inapresentado e inconsiderado na veneranda decisão recorrida, - pela natureza mesma do assunto.

Trata-se de matéria de ordem pública e pode o juiz até de seu ofício decretar a prescrição, que a lei institui por motivos de utilidade geral, como largamente referem os DD.

Fundada em razões de ordem pública, escreve BENTO DE FARIA, deve ser reconhecida pelo juiz, desde que a verifique, independentemente de qualquer provocação ("Código Penal Brasileiro", vol. II, página 260).

Como já dizia BRUN DE VILLERET, quando ocorre a prescrição *"la poursuite est anéantie de plein droit; la condamnation ne peut plus être ramenée à execution, et cet effet se manifeste indépendamment de la volonté et à l'insu même de l'auteur de délit"*.

E por se tratar *"moins d'un faculté accordée à la partie, qu'un droit créé au profit de la justice et de la société"*, irremovível a consequência de poder e dever a prescrição *"être supplée d'office par le juge"* (VILLERET, "La Prescription en Matière Criminel", pág. 46).

Mas, se a alegação, a essa conta, ainda se mostra considerável, razão por que a exponho aos eminentes colegas, não lhe dou acolhida, guardando, assim, coerência com os meus votos anteriores, em um dos quais versei no assunto mais de assento e sobremão.

Acendeu-se depois controvérsia a respeito e ainda recentemente os eminentes Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA e LUÍS GALLOTTI deram à *vexata quaestio* a contribuição preciosa de seus votos.

Data venia dos eminentes ministros NÉLSON HUNGRIA, ÁBNER DE VASCONCELOS. ROCHA LAGOA e LAFAYETTE DE ANDRADA, tenho que a pena concreta, no sistema legal vigente, não pode regular retroativamente a prescrição.

Já dei as razões de meu entendimento em votos anteriores, bastando lembrar agora que, pelo art. 117 e seu § 2º, o curso da prescrição se interrompe pela sentença e, interrompida a prescrição, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

A virtude retrooperante da concretização da pena, a meu ver e *data venia*, voga ao arrepio da noção legal e doutrinária de interrupção que, como disse FRANCISCO ANTOLISEI ("Diritto Penale" pág. 270), "*rende privo di effetti giuridici il periodo precedentemente trascorso*"

Ainda recentemente se manifestou, ao propósito, BASILEU GARCIA, nestes termos: "Não alcança o passado ou a "pena fixada na sentença condenatória recorrível, para o fim de se reconhecer vencida, antes dela, a prescrição que a pena máxima cominada não autorizara. As vacilações que, a princípio, houve na jurisprudência acerca dêsse ponto ficaram, afinal, afastadas. Não se justificam perante a clareza da lei. Se a sentença condenatória recorrível intercepta o lapso prescricional, que começa a fluir *ex novo et ex integro*, como admitir possa ocasionar a prescrição que até aí não se perfizera?"

"Releva ponderar que a pena indicada na sentença condenatória recorrível ainda não é a pena concreta, para poder ser levada em conta. É pena modificável, adotada, como diz o art. 109, "antes de transitar em julgado a sentença final". E precisamente esse dispositivo elucida dever-se desprezá-la no cálculo da prescrição, a qual se regula "pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime". Acrescenta que será tida em aprêço essa pena provisória na hipótese de só o réu recorrer. Mas, na oportunidade posterior em que o réu recorre, a sentença contra a qual se insurge já realizou o efeito de interromper a prescrição. O seu recurso encontra em começo o prazo prescricional, que, agora, sim, se pautará pela pena infligida" (*in* "REVISTA FORENSE", vol. 138, fasc. de novembro de 1951, pág. 9).

Assim, pôsto se me afigure considerável a alegação de extinção de punibilidade pela prescrição como refôrço das razões do recurso, não a aceito. Passo, entretanto, a dar os elementos de fato para os votos dos eminentes colegas, no particular de que se trata.

Foi a denúncia oferecida, em 27 de fevereiro, de 1945, contra os recorrentes e outros, os primeiros pelo crime previsto no art. 304 do Cód. Penal. Regendo a prescrição a pena abstrata, não se alega, nem seria curial, a extinção da punibilidade. Mas a sentença condenou os recorrentes a um ano de reclusão e à multa de Cr\$ 3.000,00. Sendo a denúncia de 27 de fevereiro de 1945 e a sentença de 20 de julho de 1951, pretende-se ocorra a prescrição pela

retroatividade da pena, infligida na sentença e de que não recorreu o Ministério Público.

Já dei as razões por que, neste particular, desatendo aos recorrentes. No meu voto de fls., dei provimento, em parte, ao recurso para anular o processo, quanto aos recorrentes, da inquirição da terceira testemunha de acusação em diante. E que a essa inquirição não estêve presente o seu advogado e nem teve ciência da realização da audiência. Alegaram, demais disso, os recorrentes não haver sido cumprido o disposto no art. 359, *verbis*:

"O dia, designado para funcionário público comparecer em Juízo, como acusado, será notificado assim a êle, como ao chefe de sua repartição".

Tive como provada, em face da certidão de fls., o primeiro motivo.

Ao que deduzi de apartes e declarações, o mesmo se deu com eminentes colegas que atribuíram, por igual, importância ao segundo motivo, mas quiseram se dilucidasse se os recorrentes alegaram os fatos aludidos anteriormente ao pedido do *habeas corpus* cuja denegação provocou o presente recurso. A êsse efeito, requisitaram-se os autos.

No discurso do processo não apareceu a alegação de que se trata. E o mesmo se verificou na defesa de fls., completada a instrução da causa. É o que se verifica de fls. 1.521, do 8º volume (*lê*).

Mantenho o voto já proferido, dando provimento, em parte.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, *data venia* do voto do Sr. ministro relator, dou provimento ao recurso, para reconhecer a prescrição em favor do acusado. Trata-se de aplicação da regra da pena *in concreto*, quando somente o réu tiver apelado.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, lembro-me de que, na primeira fase do julgamento dêste *habeas corpus*, foram argüidas duas nulidades processuais: uma que teria decorrido da ausência de resposta preliminar, pois se trata de crime de responsabilidade, e outra da falta de notificação sucessiva para comparecimento do paciente em juízo, na forma do art. 359 do Cód. de Proc. Penal.

Quanto à primeira argüição de nulidade, já agora verificado que o crime imputado é o de corrupção passiva, que é inafiançável, é bem de ver que não havia lugar para a resposta preliminar. Sòmente quando se trata de crimes afiançáveis é que a lei determina a audiência do acusado antes do recebimento da denúncia.

Quanto à outra nulidade, tenho para mim que deve ser reconhecida e decretada, embora não a tenha alegado, em razões finais, o acusado. Trata-se de nulidade insanável. A letra e do inciso 3º do art. 564 do Cód. de Proc. Penal tem duas partes: uma referente à falta de citação do réu para se ver processar, e outra atinente à omissão dos prazos para defesa. Nesta última hipótese a nulidade é sanável; na primeira, porém, não o é, e entendo que as sucessivas notificações determinadas no art. 359, quer ao funcionário acusado, quer ao chefe de sua repartição, são tão indeclináveis quanto a citação inicial. Não se pode de modo algum, proceder a qualquer ato de instrução criminal, em processo de que sela acusado um funcionário publico, sem que preceda sua notificação. É uma medida que a lei determina em razão de estar o funcionário adstrito a ponto e a horário, conforme exige a regularidade da Administração Pública. Faz-se necessário que o funcionário e o chefe da repartição sejam prèviamente notificados, a fim de que aquêle seja dispensado e êste tome as providências adequadas para que não sobrevenha prejuízo à marcha do serviço público.

Já agora, revendo o assunto e meditando mais detidamente sôbre êle, vejo que foi inútil a diligência a que se procedeu até por sugestão minha, porque, ainda mesma averiguado que a nulidade não foi argüida nas razões finais, não estaria ela sanada.

O meu pronunciamento sôbre esta nulidade processual é dado para a hipótese de que o Tribunal não reconheça a extinção da punibilidade por prescrição referida à pena concretizada, questão só agora suscitada. A minha opinião a

respeito o Tribunal a conhece: se para a prescrição da pena *in concreto* não se pudesse computar, quando suficiente, o tempo transcorrido entre a última causa interruptiva e a sentença condenatória, de que não haja recorrido o Ministério Público, o parág. único do art. 110 do Cód. Penal seria uma rematada superfetação. Se a sentença condenatória é irreformável *in peius*, dada a ausência de recurso do Ministério Público, a que título ou por que estranha razão a prescrição deveria continuar adstrita à pena *in abstracto*? Não foi evidentemente para formular ociosamente um axioma que se redigiu o dito parágrafo, que ficaria, assim, como um grave defeito de técnica no corpo de um código submetido à mais rigorosa *mondagem*. Nem se invoquem, aqui, opiniões doutrinárias que se amparam precisamente em julgados do Supremo Tribunal, pois isso seria imitar a escola lombrosiana, que, depois de inspirar os romances de ZOLA, invocava-os em apoio de seus postulados.

Concedo o *habeas corpus*, porque entendo extinta a punibilidade do paciente; mas, a não prevalecer o meu ponto de vista neste particular, ainda o concedo, em razão da nulidade processual que reconheço.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, nego a ordem, porque me parece que a nulidade alegada deveria enquadrar-se, para que fôsse reconhecida, ao disposto no art. 571 do Cód. de Processo, ou seja, devia ter sido alegada na primeira oportunidade em que o réu teve ocasião de falar.

Quanto à prescrição, não obstante cada vez mais esta questão se tornar interessante, aqui no Tribunal, face ao brilho com que os discutidores têm tratado do assunto, de um lado os eminentes ministros LUÍS GALLOTTI e OROZIMBO NONATO, e de outro lado os ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e NÉLSON HUNGRIA, continuo com a opinião, que já venho sustentando, no sentido de não acolher essa prescrição. Os recorrentes referem-se à decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo; nesse Tribunal, houve, efetivamente, alguns acórdãos insulados, que, a princípio, reconheciam a prescrição; ultimamente, porém, uniformizou-se a jurisprudência, e, se bem me lembro, apenas um ilustre desembargador, o Sr. PAULO COSTA, sustenta, agora, opinião em sentido contrário. O desembargador MANUEL CARLOS

parece-me que já modificou a sua opinião, no sentido da jurisprudência vencedora neste Supremo Tribunal e que também predomina no Tribunal de São Paulo e em outros Tribunais.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, o eminente Sr. ministro relator dá provimento, para anular o processo do depoimento da terceira testemunha em diante. O meu voto é dando provimento ao recurso, para reconhecer a prescrição. Vencido, acompanho o voto do eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, para declarar nulo o processo desde o início da fase probatória.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, quanto à nulidade, peço vênia aos eminentes Srs. ministros relator e aos que o aзор apanharam, para ficar com o voto do eminente Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES. A proposta de conversão do julgamento em diligência resultou, precisamente, da necessidade de se apurar se fôra argüida no prazo para razões finais a nulidade decorrente da falta de ciência ao advogado para inquirição da terceira testemunha, porque essa nulidade é daquelas que, no sistema do Código, ficam sanadas se não forem alegadas naquele prazo.

O eminente Sr. ministra NÉLSON HUNGRIA entende que a nulidade é insanável, porque a letra *e* do art. 564 do Cód. de Proc. Penal, quando fala da "citação do réu para se ver processar", deve ser entendida no sentido de abranger também as intimações no curso do processo. Mas a sistemática do Código distingue claramente entre citação e intimações. Aquela é a inicial ("citação para ver-se processar", diz a lei). E nulidade Insanável, no sistema do Código, é a falta dessa citação, não sendo isso que ocorre aqui. O motivo de ter sido acolhida a nulidade pelo eminente ministro relator, é que o advogado não foi cientificado da inquirição da terceira testemunha. Ora, esta é uma nulidade sanável, tão sanável que se aprovou diligência e se pediram os autos do processo criminal para verificar se essa nulidade tinha sido, ou não, alegada oportunamente.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Peço vênia a V. Ex^a para informar que a diligência foi, até, sugerida por mim, mas, estudando melhor a questão, verifiquei que, no caso de processo por crime de responsabilidade, é imprescindível a citação do réu para cada fase do processo, na conformidade do disposto no art. 359 do Cód. de Proc. Penal.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Mas o art. 359 diz respeito à *citação* do funcionário acusado. O eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, para sustentar que não é sanável a nulidade, equipara a citação do réu às demais intimações, no, caso de crime de responsabilidade, equiparação que não faz o eminente Sr. ministro relator.

Entendo, porém, que o Código distingue, nitidamente, entre *citação do réu* e *intimações* outras, para atos, no curso do processo. O que constitui nulidade insanável é a falta de citação do réu para se ver processar.

Não decreto a nulidade, portanto, uma vez que ficou sanada, por falta de alegação oportuna.

Quanto à prescrição, não vou reabrir um debate que já foi muitas vezes longamente travado neste egrégio Tribunal. Neste ponto, peço vênia ao Sr. ministra NÉLSON HUNGRIA para manter a opinião que tenho sempre sustentado.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, o defeito da intimação, que não teria obedecido ao preceito do art. 359 do Cód. de Proc. Penal, ficou, a meu ver, sanado, nos termos do art. 570 do mesmo Código. Quanto à prescrição, *data venia*, divirjo do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, entendendo, nos termos do art. 110, parág. único, e do art. 117, inciso IV e § 2º, do Cód. Penal, que a sentença condenatória de que só o réu tenha recorrido interrompe a prescrição, inutilizando todo o praza anteriormente decorrido.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, dou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, *data venia* do Sr. ministro relator. Tôda a discussão ora travada me convenceu que a prescrição ocorreu e que houve, assim, nulidade.

VOTO

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento, em parte, para anular o processo do depoimento da terceira testemunha em diante, sendo que os Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS, NÉLSON HUNGRIA, ROCHA LAGOA e LAFAYETTE DE ANDRADA davam provimento *in totum*, e os Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES, LUÍS GALLOTTI, HAHNEMANN GUIMARÃES e BARROS BARRETO negavam provimento ao recurso.

Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro EDGAR COSTA.

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

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

"HABEAS CORPUS" - PORTARIA POLICIAL

- O **habeas corpus** não é meio hábil para rejeição **in limine** de portaria policial.

Recorrente: Armando Lorena

Rec. de **h. c.** n° 31.909 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 2 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.190)

*

RETROATIVIDADE - LEI POSTERIOR MAIS RIGOROSA

-Não é possível aplicar retroativamente a lei mais rigorosa.

Recorrente: Antônio Maria Júnior

Rec. ext. n° 20.012 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 22 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.191)

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PROMOTOR PÚBLICO

- Não se conhece do recurso extraordinário interposto por promotor público, cuja atuação é restrita à primeira instância.

Recorridos: Severino Ramos Cordeiro e outros

Rec. ext. n° 19.292 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 25 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.192)

*

DESAFORAMENTO - "HABEAS CORPUS"

- Não constitui constrangimento ilegal o desaforamento do processo, em face das dúvidas sobre a imparcialidade do júri.

Paciente: Geraldo Daniel da Silva

H. c. n° 31.943 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 14 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.193)

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - AUTO DE APREENSÃO - AUTENTICIDADE

- Faltando autenticidade às cópias dos autos de apreensão e prisão em flagrante, remetidas a Juízo, cabe o relaxamento da prisão.

Recorrido: José Zacarias de São Carvalho

Rec. de *h. c.* n° 31.968 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 9 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.194)

*

MEDIDA DE SEGURANÇA - REFORMATIO IN PEJUS

- A aplicação da medida de segurança não constitui jamais **reformatio in pejus**.

Impetrante: Moacir dos Santos

H. c. n° 31.997 - Relator: MINISTRO NELSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 30 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Crim. 3.195)

*

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO CIVIL

- Não constitui constrangimento ilegal a prisão civil do depositário infiel, enquanto não haja restituição do depósito ou excesso do limite legal à coerção.

Paciente: Leandro Gonçalves Moreira

H. c. n° 31.886 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 9 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.196)

*

CRIME MILITAR - PATRIMÔNIO MILITAR

- É crime militar o praticado, em tempo de paz, contra o patrimônio militar.

Paciente: Antônio Vieira da Rocha

H. c. n° 32.113 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 27 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.197)

*

HABEAS CORPUS - CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA

- Desde que o fato descrito na denúncia constitui crime, pouco importa a classificação errônea ou extravagante que lhe dê a denúncia.

Recorrentes: Teiji Hoshino e outro

Rec. de **h. c.** n° 32.148 - Relator: MINISTRO NELSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 20 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.198)

*

PROCURAÇÃO - QUEIXA-CRIME

- Não é necessário que a procuração para oferecer queixa-crime contenha menção circunstanciada do fato criminoso. Basta que êste seja indicado pelo seu **nomen juris**. Não há confundir tal procuração com a inicial da queixa.

Recorrente: Solon Barbosa de Andrade

Rec. de **h. c.** n° 32.164 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 27 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.199)

Tribunal Federal de Recursos

MOEDA FALSA - FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA

- **Improcede a alegação de inexistência do crime de moeda falsa, por ser grosseira e rudimentar a falsificação, desde que o dinheiro tenha sido recebido como bom, demonstrando a idoneidade do meio empregado.**

Apelantes: João Romão Barba e outro

Ap. n° 713 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 213, do Rio Grande do Sul, em que são apelantes João Romão Barba e outro e apelada a Justiça Pública:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por votação unânime, em negar provimento à apelação dos réus, para confirmar a sentença condenatória, na conformidade do relatório e notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Tribunal Federal de Recursos, 2 de julho de 1952. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *Alfredo Bernardes*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Os réus João Romão Barba, brasileiro, solteiro, maior, e Edi Furtado, brasileiro, solteiro, menor, com 18 anos completos (nascido em 15 de agosto de 1932), foram denunciados pelos seguintes fatos criminosos:

No dia 23 de março de 1951, os réus, após abandonarem o seu trabalho no pôrto da cidade de Pelotas, dirigiram-se à cidade de Capão do Leão, onde fizeram uma refeição na casa comercial de José Néilson da Silveira, pagando a despesa com uma nota de Cr\$ 10,00, alterada para Cr\$ 100,00. Recebido o trôco de Cr\$ 85,00, rumaram ditos réus para Passo das Pedras, a pé, e daí, de trem, para a Estação de Cerrito, onde passaram outra nota adulterada, de Cr\$ 10,00 para, Cr\$ 100,00, ao comprarem por Cr\$ 13,00 salame, pão e rapadura, na casa comercial de Dione Pinto Ribeiro. Tendo a primeira das vítimas apresentado queixa à polícia, ditos réus foram perseguidos, presos e processados, a princípio como estelionatários, e depois, em virtude de aditamento à denúncia, como incursos nas penas do art. 290, combinado com o § 2º do art. 51, ambos do Cód. Penal. Por sentença de fôlhas 49 a 49 v. foram êles condenados à pena de dois anos de reclusão, com aumento da sexta parte, por tratar-se de delito continuado, e multa de Cr\$ 2.000,00, mínimo previsto no citado art. 290 do Código Penal. Eis o inteiro teor da sentença condenatória (fls. 49, *lê*).

Inconformados, recorreram para êste Tribunal alegando não constituir crime a falsidade das notas apreendidas e examinadas, por ser rudimentar e grosseira a sua falsificação.

O Ministério Público, contra-arrazoando, pediu justiça e, nesta instância, o Dr. subprocurador geral da República, reportando-se aos fundamentos da sentença apelada, opinou pela sua confirmação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Os réus-apelantes - João Romão Barba e Edi Furtado - tanto na polícia, como em juízo, confessaram o crime por que estão condenados. A adulteração das notas de Cr\$ 10,00 para Cr\$ 100,00, no dizer dos próprios réus, foi feita pelo primeiro dêles, com a assistência do segundo, agindo, ambos, de acôrdo na "passagem" das ditas notas aos comerciantes José Néelson da Silveira, estabelecido na cidade de Capão do Leão, e Dione Pinto Ribeiro, com casa de negócio na estação de Cerrito.

Quanto à alegação da inexistência do crime de moeda falsa, por ser grosseira e rudimentar a falsificação das notas passadas, apreendidas e examinadas, único fundamento da defesa dos réus, não há como atendê-la, visto tratar-se de crime consumado, o que torna incabível a invocação do disposto no art. 14 do Código Penal, relativamente à tentativa não punida por ineficiência absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, tornando-se, assim, impossível a consumação do crime. No caso dos autos a falsificação das notas, embora imperfeita, constituiu meio idôneo à perpetração do crime de moeda falsa, - iludindo a dois comerciantes, habituados a lidar com dinheiro, - o que demonstra que a contrafação não era tão rudimentar e grosseira, como querem os réus fazer crer.

Pelo exposto - e não sendo possível nesta altura do processo alterar a capitulação do crime, - do art. 290 para o artigo 289, ambos do Cód. Penal, pois isso traria como conseqüência o aumento da pena imposta aos réus, por sentença de que só êles apelaram, nego provimento à apelação de fls. 51,

arraçado, a fls. 53, para confirmar a sentença apelada, visto que nenhuma dúvida existe quanto à materialidade do crime e à sua autoria.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. Os Srs. ministros revisor, HENRIQUE D'ÁVILA e ELMANO CRUZ votaram com o Sr. ministro relator.

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

*

PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO

- O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva deve ser sempre fundamentado. Não lhe bastam indícios remotos.

Paciente: Tomé Salgado Pereira

H. c. n° 198 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 198, do Rio Grande do Sul, sendo impetrante o Dr. Ciro Alencastre e paciente Tomé Salgado Pereira:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em conceder a ordem de *habeas corpus*, na conformidade do relatório e das notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Tribunal Federal de Recursos, 18 de agosto de 1952. - *Alfredo Bernardes*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: O Dr. Ciro Alencastre, advogado nos auditórios da comarca de São Gabriel, Estado do Rio Grande do Sul, impetrou *habeas corpus* ao egrégio Tribunal de Justiça daquele Estado em favor de Tomé Salgado Pereira, brasileiro, casado, comerciante, residente e domiciliado na cidade de São Miguel e denunciado na comarca de Santiago, juntamente com Tamandaré e Samuel Pereira e outros, como incurso nas sanções dos arts. 171, 288, 289 e 291 do Cód. Penal, prêso e recolhido à cadeia civil da cidade de Santiago, em virtude da prisão preventiva decretada pelo Exmo. Sr. Dr. juiz de direito da referida comarca.

Alega o impetrante que inexistem nos autos prova da materialidade do crime por que está denunciado o paciente e Indícios suficientes quanto à autoria. Só por isso a prisão preventiva não poderia ser decretada. Decretou-a, no entanto, o Dr. juiz com infração do disposto no art. 315 do Cód. de Proc. Penal, eis que não fundamentou devidamente o despacho de prisão preventiva, assim redigido: (*fôlhas 33, lê*). Para demonstrar a sua afirmação, o impetrante historia os fatos do processo, que são êstes, em síntese: que, no dia 21 de maio de 1952, a polícia de Santiago, em virtude de denúncia, procedeu uma busca no Hotel Bom Jesus, prendendo em flagrante, em um dos quartos dêsse hotel, a Tamandaré e Samuel Pereira, que ali se achavam hospedados, no momento em que êles procuravam fazer crer a Romano Damiam, levado até a êle por Tapir Munhoz, de que estavam aptos a fabricar moeda falsa. Para convencer disso ao *incauto* os acusados Tamandaré e Samuel Pereira usavam do seguinte truque descrito na denúncia: faziam de uma nota descrito na denúncia: faziam de uma nota de Cr\$ 1.000,00, matriz, tirando cópia de ambos os lados, em papel colocado dentro de um caderno, e, após breve espaço de tempo retiravam do mesmo caderno uma outra nota prèviamente colocada, fazendo crer ao "freguês" que esta era a falsificada, e dessa maneira, se apossavam dos cruzeiros que a vítima levasse para copiar. Em poder de Tamandaré e Samuel foi apreendido farto material químico, composto de 10 vidros pequenos, um pequeno pacote de vidro, um vidro de tinta "Quink", três pequenas latas, um pequeno embrulho, um pequeno pedaço de ferro, revestido de borracha em forma cilíndrica, uma pasta de couro, uma mala contendo três tubos de sôro dois livros, um dêles contendo vários pedaços de papel devidamente cortados em forma de notas, um óculo quebrado, um relógio de bôlso, uma colher de sopa e uma caneta "Parker". Êsse material, apontado no auto de apreensão como próprio para falsificação de moeda, não foi submetido a exame até o

momento da impetração. Salienta então o impetrante que o paciente Tomé Salgado Pereira não se encontrava em companhia de Tamandaré e Samuel quando êles foram presos, e, ainda, que nem Samuel nem Tamandaré a êle fizeram a mais leve referência nas suas declarações, o mesmo acontecendo com relação às testemunhas Romano Damiani e Tapir Munhoz, êste último incluído, depois, na denúncia, como participante dos crimes atribuídos a Tamandaré e Samuel.

À vista disso, e nos têrmos da lei, conclui o impetrante, o Dr. juiz de direito da comarca de Santiago estava obrigado a fundamentar o decreto de prisão preventiva do paciente Tomé Salgado Pereira, para focalizar indícios bastantes e sérios de sua co-autoria nos crimes por que foi denunciado: de estelionato (art. 171), *de associação em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crime contra a paz pública* (art. 288), e de falsificação de moeda (art. 189) *e posse e guarda de maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado a falsificação de moeda*. Não o fazendo, nulo, inoperante e ilegal é o despacho de prisão preventiva, - que deve ser cassado por meio dêste *habeas corpus*, para que o paciente seja pôsto em liberdade, cessando assim o constrangimento ilegal que sofre em sua liberdade de locomoção.

O pedido de *habeas corpus* está instruído com o auto de apreensão do material químico destinado à fabricação de moeda nacional; pedido de prisão preventiva de Samuel, Tamandaré e Tapir, formulado pelo delegado de polícia de Santiago: denúncia: declarações de Tapir na polícia; interrogatório de Tamandaré e Samuel, em Juízo; interrogatório do paciente Tomé, em juízo; declarações de José Isaias Filho, na polícia: atestados de boa conduta do paciente; declarações, na polícia, de Romano Damiani; decreto de prisão preventiva de Samuel, Tamandaré Tapir e outros (fls. 53): decreto de prisão preventiva de Tomé (fls. 33). Indo os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, deu-se o mesmo por incompetente, pelo seguinte acórdão (*fôlhas 61, lê*). Veio então, o processo a êste Tribunal, e sendo-me distribuído solicitei, com a máxima urgência, informação à autoridade apontada como coatora, que mais prestou, nestes têrmos: (*fls. 69 a 72. lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Tenho como indiscutível a competência dêste Tribunal para conhecer da impetração. O paciente, com outros, foi prêso, preventivamente, por decisão do Dr. juiz de direito da comarca de Santiago Estado do Rio Grande do Sul, como co-autor de crimes previstos nos artigos 171, 288, 289 e 291 do Cód. Penal. Os crimes de moeda falsa e de posse e guarda de petrechos destinados à fabricação da moeda ressaltam sôbre os de estelionato e o de associação em bando ou quadrilha, para o efeito de fixar a competência em segunda instância dêste Tribunal, para conhecer e decidir do presente *habeas corpus*.

De meritis.

O Cód. de Proc. Penal, cuidando da prisão preventiva, dispõe, no art. 311, que, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal caberá aquela prisão, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria; e explicita o art. 315:

"O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado".

Alega o impetrante que o decreto de prisão preventiva de Tomé Salgado Pereira é nulo inoperante e ilegal, porque não está fundamentado pôsto que nêle não se disse em que teria consistido a participação do paciente em qualquer dos crimes por que está denunciado. Eis o decreto de prisão preventiva: (fls. 33 a 33 v.).

"O Sr. delegado de polícia requer a prisão preventiva de Tomé Salgado Pereira, alegando que êle é um dos implicados no caso de falsificação de papel-moeda, juntamente com Samuel Pereira Tamandaré, Tapir Munhoz, Noé Gonçalves e Ivo Borges, êstes já denunciados e, com exceção de Ivo Borges, todos com prisão preventiva decretada. É de se atender o pedido formulado pela polícia. Tomé Salgado Pereira está denunciado como incurso nas sanções dos arts. 171, 288, 289 e 291, todos do Código Penal, e a denúncia já foi recebida. Há necessidade da prisão preventiva de Tomé como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não houvesse conveniência da prisão, ainda assim ela teria que ocorrer em razão de que a um dos crimes em que está indiciado é cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 anos. Ante o exposto: decreto a prisão preventiva de Tomé Salgado Pereira, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Cód. de Proc. Penal. Expeça-se o mandado de prisão dando-se-lhe no prazo legal a devida nota de culpa.

"Oficie-se ao Sr. delegado de polícia.

"Santiago, 7 de junho de 1952".

Apura-se do despacho que vem de ser lido que o Dr. juiz de direito de Santiago não indicou com precisão quais os indícios que tornaram o paciente responsável pelos delitos enumerados na denúncia. Essa indicação era indispensável. Não basta para a decretação da prisão preventiva o recebimento da denúncia.

Esta não tem o valor de, por si mesma, constituir a prova indiciária suficiente, pois indícios remotos não bastam para a decretação da prisão preventiva, mas bastam para a denúncia. Portanto, a existência de denúncia recebida não satisfaz, por si só o intuito legal de cercar a prisão preventiva de um mínimo de cautela e prudência compatíveis com o direito de liberdade assegurado na Constituição (EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, "Código Processual Penal Brasileiro", vol. III, página 384). Também a circunstância de um dos crimes atribuídos ao paciente ser punido com a pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 anos, não isentava o douto juiz de apontar qual o indício suficiente que o levou a considerar Tomé Pereira como co-autor daquele crime e dos outros em que está denunciado.

Pelo Cód. de Proc. Penal a prisão preventiva é obrigatória no caso do art. 312, e facultativa em casos do art. 313. Em todos os casos, porém, como bem salienta o acórdão do Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo, publicado no "Arq. Judiciário", vol. 71, pág. 281, subordina-se ao estabelecido no art. 311, *in fine*, isto é, quando houver prova de existência de crime e indícios suficientes da autoria. É um princípio cardinal e, por isso, obriga o Código, no art. 315, a fundamentação do decreto de prisão. No caso do art. 312 a fundamentação cinge-se à prova da existência do crime e rodízios suficientes da autoria; nos

casos do art. 313, além desses requisitos, deve o juiz esclarecer o motivo da necessidade ou conveniência da prisão preventiva. É nulo, portanto, a meu ver, o despacho atacado por meio deste *habeas corpus*. O Dr. juiz não o fundamentou como deveria fazê-lo e, aliás, como fez relativamente à prisão preventiva dos outros co-autores (fls. 53). Alega o impetrante que a falta apontada não resultou de negligência ou precipitação do digno magistrado, mas sim da impossibilidade de enfileirar-se contra o paciente indícios de sua participação nos crimes a que responde.

E esclarece: quanto ao de estelionato, porque êle não se achava em companhia dos co-réus Tamandaré Pereira, Samuel Pereira e Tapir Munhoz, na ocasião em que os mesmos foram presos em 21 de maio de 1952, em um dos quartos do Hotel Bom Jesus. Salieta, ainda, que nem o incauto nem os co-réus, nem qualquer testemunha apontam o paciente como participe do aludido crime. Com relação ao de moeda falsa, porque em seu poder não foi encontrada nenhuma, cédula falsificada ou alterada, nem qualquer objeto destinado à falsificação de moeda; e, relativamente ao crime de associação em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes, essa associação, que constitui delito autônomo, não foi sequer descrita na denúncia. E, concluindo, afirma o impetrante: tudo que há nos autos contra Tomé Pereira resume-se em ser êle irmão e primo, respectivamente, dos co-réus Tamandaré Pereira e Samuel Pereira, e nas declarações do seu cunhado José Isaías Filho, em que o paciente e seu irmão Tamandaré são acusados de haverem tentado passar-lhe notas falsas, a pretexto de realizarem compras no seu estabelecimento comercial, de resgatar dívida de seu pai, representada, por promissória. Com relação ao parentesco, salienta o impetrante não constituir isso motivo, nem prender o paciente aos crimes, porventura praticados por seus parentes. Para uni-los nos mesmos crimes seriam necessários atos e fatos que constituíssem participação criminosa. E êsses atos e êsses fatos não existem. E com referência às declarações de Isaías, - o que disse esta testemunha foi que *desconfiou* das notas que Tomé e Tamandaré lhe queriam entregar, porque elas exalavam "odor forte de iôdo". Ora, essa afirmativa, por si só, não basta para se admitir a falsidade das notas em questão, as quais não foram apreendidas nem examinadas para positivar a materialidade do delito de moeda falsa. É princípio de direito que, em pedido de *habeas corpus*, não se pode discutir a prova do processo. Ao juiz, no entanto, não é lícito fechar os olhos para não ver o que está nos autos. A afirmativa da veracidade do afirmado pelo impetrante

importaria no prejudgamento da ação criminal, pelo menos, com relação ao co-réu Tomé Pereira. Só por êste motivo deixo de manifestar-me a respeito. Pelo exposto, - considerando que o Dr. juiz não fundamentou devidamente o despacho de prisão preventiva, - como deveria fazê-lo, pois não apontou qual o indício suficiente para haver, *si et quantum*, o paciente Tomé Pereira como co-autor dos crimes por que foi denunciado juntamente com seu irmão e primo, - considero ilegal o referido despacho, e por isso concedo a ordem para que êle seja pôsto em liberdade, e sôlto se veja processar e julgar.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, temos casos já focalizados no Tribunal nos quais quando a pena é superior a 10 anos, temos aplicado o artigo 30, que isenta o juiz da obrigação de justificar a prisão preventiva. Filiei-me a essa corrente, mormente no caso que acaba de ser relatado, em que o Dr. juiz *a quo* motivou e justificou a prisão preventiva "por conveniência do processo", cumprindo, assim, a exigência da lei, e porque, no caso concreto, se verifica a hipótese daquela isenção de fundamentação.

Assim, ou o Tribunal aceita a tese de que se trata de caso em que se pode aplicar o art. 313, e assim aceitando, isenta o juiz dessa obrigatoriedade de justificar, ou, como acaba de expor o Sr. ministro relator, exige essa justificação em qualquer caso, o que, aliás, foi feito pelo juiz, ao meu ver.

De acôrdo com meus votos anteriores e pedindo vênia ao Sr. ministro relator, mantenho meu ponto de vista: no caso das autos, o juiz não tinha obrigação de fundamentar e, no entanto, fundamentou a decretação da prisão preventiva por conveniência do processo, nos têrmos do artigo 313 do Cód. de Proc. Penal.

Nego a ordem, Sr. presidente.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Com a devida vênia do Sr. ministro relator, acompanho o voto do Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO, porque assim tenho votado, em diversos casos semelhantes, de acôrdo com a fundamentação do voto de S. Ex^a.

Nego a ordem, Sr. presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sr. presidente, o ilustre relator tornou bem claro o teor do despacho que decretou a prisão preventiva do paciente. Convém recordá-lo. É o seguinte (*lê a fls. 33*).

Sr. presidente, há duas hipóteses de prisão preventiva: a obrigatória e a facultativa. A facultativa poderá ser decretada, segundo dispõe o art. 313, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Nestes casos é evidente que o juiz terá que justificá-la fundamentadamente, esclarecendo onde reside a conveniência da instrução criminal, onde a necessidade de garantia da ordem pública e onde a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Nos casos de prisão preventiva obrigatória, os referidos no art. 312 do Cód. de Proc. Penal, também não está, a meu ver, *data venia*, dispensado o juiz de fundamentar o decreto de prisão preventiva, relativamente ao disposto no art. 311, que diz:

"Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria".

Nas duas hipóteses, portanto, é preciso se justifique, fundamentadamente, no despacho, o que houver com relação à prova de existência do crime e quanto aos indícios suficientes de autoria.

Ora, não basta haja denúncia, para que se tenha como demonstrada a existência de crime e de indícios suficientes de autoria. Concluo, portanto, que, em qualquer das duas hipóteses pelo menos com relação à prova de existência de crime e de indícios suficientes de autoria, é necessária a fundamentação. Assim, Sr. presidente, *data vênia*, estou com o Sr. ministro relator, concedendo a ordem, eis que, nesse sentido, carece de fundamentação o despacho que decretou a prisão preventiva do paciente.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: O Cód. de Proc. Penal estabelece a prisão preventiva necessária, nos termos do art. 312, e, nas termos do art. 313, facultativa. Em ambos os casos, entretanto, há que ficar positivada a prova da existência do crime e também há que ficar positivados indícios suficientes da autoria.

Em se tratando de prisão preventiva, na hipótese do art. 312, dispensável é a justificação dos motivos mencionados no art. 313, porque êstes se presumem, por força de lei. Mas a prova da existência do crime e a demonstração de indícios suficientes de autoria se fazem sempre necessárias. Neste ponto, o Sr. ministro relator colocou magistralmente a questão, porque o art. 315 estabelece:

"O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado".

Em termos, é claro. Se a lei determina a imposição dessa medida drástica, em todos os casos de delitos de pena superior a 10 anos, é evidente que aquêles motivos mandados consultar pelo art. 313 se subentendem.

Nesta lei, entretanto; Sr. presidente, como em muitas outras no Brasil, nota-se a mesma imprecisão do legislador, porque, quando o legislador aqui diz *prova suficiente da autoria*, quase que instituiu o entendimento pessoal em discricção. Êsse entendimento de prova suficiente é pessoal. Maiores elementos de que nós outros, juízes de segunda instância, que julgamos em face de informações, terá o juiz de primeira instância que, compulsando diretamente as peças do processo, terá encontrado aquela "suficiência" de prova da autoria.

No caso, porém, rejubilo-me por estar em companhia do eminente ministro relator; e, assim, coloco-me coerente com o voto que proferi anteriormente nesta mesma Casa, voto pelo qual demonstrei que, em não havendo prova da materialidade do delito, impossível será a decretação da prisão preventiva. Sustentei, ardorosamente, isto, perante o Tribunal. Creio que os colegas se lembrarão, porque êsse julgamento data de pouco tempo.

Na hipótese dos autos, o ministro relator declarou que não se fêz o exame pericial da cédula.

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Não houve cédula. Não se fêz o exame pericial dos vidros, dos algodões, enfim do material destinado à confecção.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Mas V. Ex^a falou que teria havido cédula com números deslocados.

O.SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sim. Colocava-se a cédula, depois de passá-la num líquido qualquer, dentro de um livro, e a figura da cédula era transposta para um pedaço de papel cortado, mas transposta de forma inversa, para dar a impressão aos papalvos de que aquilo era fôrma de fabricação de dinheiro.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Enfim, não se fêz exame pericial, quer de cédula, quer de material. Não houve exame pericial algum. E só pelo exame pericial, Sr. presidente, se positivaria a existência do delito. Temos, então, que ficar fiéis ao disposto no art. 311: "...quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria".

No caso, não há prova da existência do fato, porque êsse tipo de delito é típico - vamos dizer assim - daqueles cuja verificação depende de prova, prova pericial. Ora, Sr. presidente, se é exigência da lei, em qualquer hipótese de prisão preventiva - necessária ou facultativa - prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, e não havendo prova da existência do crime nem indícios suficientes da autoria, como no caso não há, porque não houve a perícia, estou com o Sr. ministro relator: concedo a ordem.

A justificação a que a lei se refere a meu ver, o relator colocou muito bem a questão - com relação aos crimes de prisão preventiva necessária, é quanto à existência do crime e indícios suficientes de autoria; nos demais casos, há que se justificar quanto à conveniência da instrução criminal, ou quanto à asseguaração da aplicação da lei penal, ou quanto à garantia da ordem pública.

O.SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Foi aí que S. Ex^a fixou.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Perdão, ao contrário. O ministro relator demonstrou bem que o juiz não justificou um dos elementos fundamentais necessários à existência de delito. E, realmente, não tendo havido exame de corpo de delito exame pericial, não há prova do delito. Isto, para mim, é fundamental.

Concedo a ordem, na conformidade do voto do relator e coerente com o voto anterior que proferi nesta Casa.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Sr. presidente. Também concedo a ordem.

A decretação da prisão preventiva é obrigatória ou facultativa. Mas, em qualquer caso, a sentença que a decretar deverá ser devidamente fundamentada, consoante estabelece o art. 315 do Cód. de Proc. Penal. Para a decretação, da prisão preventiva obrigatória, são exigíveis dois requisitos essenciais: prova do delito e indícios suficientes da autoria; para a decretação da prisão preventiva facultativa, intervém um terceiro requisito, ou seja, o condizente com a necessidade ou conveniência da medida. No caso concreto, o Sr: ministro relator acentuou que nenhum dos dois requisitos está configurado. Não os procedeu a exame pericial mediante o qual se pudesse constatar a idoneidade do meio de que se utilizou o acusado; não concorrendo, por igual, o segundo requisito, indispensável: existência de indícios suficientes de autoria. Assim sendo, a prisão preventiva não poderia ser decretada, embora a pena *in abstracto* cominada para o delito excedesse de 10 anos; caso, portanto, de prisão preventiva obrigatória.

Ante o exposto, concedo a ordem nos termos do voto do Sr. ministro relator.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Acompanho o voto do ministro CÂNDIDO LÔBO.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos contra os dos Srs. ministros CÂNDIDO LOBO, MOURÃO RÚSSEL e DJALMA DA CUNHA MELO, concederam a ordem. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

*

HABEAS CORPUS - RECURSO EX OFFICIO

- Não se conhece de recurso ex officio de decisão concessiva de habeas corpus, ainda que se trate de crime em detrimento de bens, serviços ou interesses da União.

Paciente: Alberto Howe

Rec. de *h.c.* n° 163 - Rel.: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 163, de Santa Catarina:

Acordam, por unanimidade, os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em não tomar conhecimento do recurso, na conformidade das notas taquigráficas *retro*.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 14 de janeiro de 1952. - *Macedo Ludolf*, presidente; *Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RUSSEL: Trata-se de recurso *ex officio* declarado na sentença que concedeu *habeas corpus* em favor de Alberto Howe.

Assim fundamenta o digno Dr. juiz *a quo* a sua decisão: (ler fls. 13 v.)

O recurso foi remetido ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, por acórdão a fls. 18, houve por bem declarar a sua incompetência, por se tratar de crime praticado em detrimento de interesse da União, ou seja, o crime de moeda falsa.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RUSSEL (relator): Não tomo conhecimento do recurso *ex officio*, por incabível nas decisões concessivas de *habeas corpus*, mesmo em se tratando de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, conforme jurisprudência deste Tribunal.

O art. 104, letra *b*, da Constituição federal só declara competir a este Tribunal julgar em grau de recurso "as decisões, de juízes locais, denegatórias de *habeas corpus*", nada justificando o recurso *ex officio* nas decisões concessivas, só por se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União.

Êste o meu voto: pelo não conhecimento do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não se tomou conhecimento do recurso, por unanimidade de votos. Os Srs. ministros JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, ALFREDO BERNARDES, CÂNDIDO LÔBO e ARTUR MARINHO votaram de acôrdo com o Sr. relator.

Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS, DJALMA DA CUNHA MELO e ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro MACEDO LUDOLF.

*

ESTELIONATO - COMPETÊNCIA

- Escapa à competência do Tribunal Federal de Recursos o crime de estelionato, consistente no chamado conto de fabricação de moeda.

Pacientes: Luís Lavratti e outros

H. c. n° 211 - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 211, do Rio Grande do Sul, em que figuram como impetrante Pedro Santos Pacheco e pacientes Luís Lavratti, Agenor Zotti, Leopoldo Fiarine e Adão Schmitt:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em não conhecer do pedido, por motivo de incompetência do Tribunal, remetendo-se os autos ao colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vencidos os Srs. ministros relator e DJALMA DA CUNHA MELO, que conheciam do mesmo pedido, para denegá-lo, tudo na conformidade com o relatório e notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

Tribunal Federal de Recursos, 23 de outubro de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Alfredo Bernardes*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: O presente *habeas corpus* é requerido pela seguinte tese, sustentada pelo impetrante: flagrante sem causa. Alega êle na inicial que cessa o constrangimento ilegal porque consta dos autos flagrante lavrado:

"Ao anoitecer daquele dia, em Vila Tapejara, que o condutor Raul Rocha efetuara a prisão dos pacientes *"no ato de procurarem passar moeda falsa, na localidade de Vista Alegre, distrito de Tapejara, e por isso os conduzia à presença da autoridade"*.

"Ora, tal flagrante não exprime, absolutamente, a verdade. Quando algum ato criminoso tivesse sido praticado pelos pacientes, ou apenas por Lavratti, isto ter-se-ia dado, não em Tapejara, onde foi feito o flagrante, nem em Vista Alegre às 14 horas, - mas muito tempo - antes, pela manhã, e em casa de Dal Bosco, à beira do Ligeiro. Dessa forma, a autoridade policial não surpreendeu os pacientes em coisa nenhuma, pois não estêve em casa de Dal Bosco. E tanto isto é verdade que respondendo aos itens formulados pelos advogados dos pacientes essa mesma autoridade, Raul Rocha, informa: "Se houve tentativa de passagem de moeda falsa em Vista Alegre, e contra quem? (Resposta): *Não houve tentativa*, nesse local (Vista Alegre), mas estavam preparando terreno". E o flagrante não acusa, sequer, os pacientes de haverem tentado fazer coisa semelhante, quer em Tapejara, quer na casa de Dal Bosco. E como nada houve em Vista Alegre, conclui-se que o flagrante é absurdo e ilegal. É verdade que Raul Rocha diz que os pacientes estavam preparando terreno". Todavia, nem o flagrante descreve em que consistiria tal "preparo de terreno", nem o mesmo subdelegado Raul Rocha, em sua informação, diz em que importava tal *ato preparatório*. Depreende-se que a expressão elástica não tem outra finalidade senão procurar justificar a prisão ilegal que efetuara. Mas, mesmo assim, em pura perda: tais atos, segundo Raul Rocha, eram simplesmente "preparatórios"; não constituíam, sequer, comêço de execução, tanto que não indica o subdelegado o nome da eventual vítima de Vista Alegre.

Aliás, a resposta evasiva do subdelegado Raul Rocha só tinha por finalidade, na verdade, fornecer fundamento ao flagrante ilegal e nulo: é o que vem atestado pela circunstância de que, no auto do flagrante, *não compareceu pessoa alguma de Vista Alegre, mas apenas os dois soldados que saíram de Tapejara com o próprio subdelegado*.

Trata-se, evidentemente, de um flagrante sem causa, segundo se depreende da informação prestada pelo próprio subdelegado Raul Rocha, eis que os pacientes nenhum ato criminoso estavam praticando em Vista Alegre, ao serem ilegalmente presos.

Dir-se-á, porém, para argumentar, que a tentativa do delito imputado fôra praticada em casa de Dal Bosco. Não é exato. O dinheiro apreendido em poder de Fiorini acha-se todo recolhido ao Banco do Brasil e podemos afirmar que se trata de dinheiro bom, porquanto foi recebido dos bancos de Lagoa Vermelha, como resultado dos negócios de seguros de Fiorini, não tendo sido feita, aliás, nenhuma perícia sôbre o mesmo até agora. E, quanto às outras notas, encontradas numa pasta, que ninguém sabe a quem pertence, essas, segundo o auto de apreensão certificado a fls... "*estavam estampados os valores sòmente de um lado, sendo o outro em branco*", e, assim, absolutamente inaptas para entrar em circulação ou iludir quem quer que seja.

"Conclui-se de todo o exposto que, na espécie, não há crime a punir. Estamos, mesmo, convencidos de que o ilustre Dr. promotor ofereceu denúncia unicamente em consideração ao Exmo. Sr. juiz de direito que homologou o flagrante. Na verdade, é de jurisprudência pacífica que inexistente o estelionato, sob qualquer de suas formas; quando o meio empregado pelo agente se patenteia, a tôdas as luzes, absolutamente inapto para embair a boa-fé da pretensa vítima. A lição do egrégio Tribunal, a êsse respeito, é diuturna. Ora como está provado da certidão anexada, Firmino Dal Bosco, antes mesmo de Lavratti abrir a bôca, já sabia do que se tratava, prevenido que fôra por seu chofer Leopoldo, segundo êste mesmo informa. E, por isso, adiou os entendimentos e as conversas para Vista Alegre, às 4 da tarde, "a fim de avisar à polícia para que os prendesse (os pacientes), o que foi feito. "O delito era, assim, absolutamente impossível. E as conversas serviram, apenas, para lograr a Lavratti e aos pacientes, que não sabiam, na sua boa-fé, do que se tramava contra êles.

Por outro lado, na pior das hipóteses, não houve início de execução de qualquer delito. O que houvesse, ficou aprazado para Vista Alegre. E, aqui, nada foi praticado, segundo informa o subdelegado Raul Rocha. Como se vê, não há razão material para o flagrante. Os pacientes não praticaram, nem estavam iniciando a execução de qualquer delito, que determinasse a lavratura daquele. Cumpre sublinhar-se que, em relação a Adão Schmitt e Leopoldo Fiorini, não há a menor increpação, tanto que Firmino Dal Bosco e seu chofer Farias de nada os acusam. O seu crime, se houve, foi aproveitar o automóvel em que viajavam os outros dois suspeitos.

"Conclusão

"Pede-se, respeitosamente, ao egrégio Tribunal, sem prejuízo da ação penal, já em curso, a soltura dos pacientes, uma vez que o flagrante: *a)* não flagrou nem surpreendeu delito algum, pois, segundo a palavra do subdelegado Raul Rocha, nada praticaram em Vista Alegre, e o flagrante só se refere a Vista Alegre; *b)* mesmo quando surpreendesse os pacientes em casa de Dal Bosco, só poderia referir-se a Lavratti, e não aos outros, cuja única culpa teria sido viajar no mesmo automóvel que êle; *c)* finalmente, não há nenhum delito no caso, pois tão absolutamente inviável era o crime que as conversas só serviram para lograr o pretensu logrados e mandá-lo aos braços do subdelegado Raul Rocha" (fls. 3-6).

Pedi informações e estas vieram por intermédio do telegrama que está a fls. 31, dizendo:

Em cumprimento ao determinado Vossência venho informar que réus Luís Lavratti vg agenor Zotty vg Leopoldo Fiorini vg Adão Schmitt acham-se presos virtude auto flagrante contra mesmos lavrado tendo condutor afirmado tê-los apreendido aspas no ato de procurarem passar moeda falsa na localidade de Vista Alegre distrito Tapejara aspas neste município o que é confirmado testemunhas prisão pt Anexo consta auto apreensão lavrado em ato sucessivo pelo qual conta terem sido apreendidos onze notas um mil cruzeiros vg cinco quinhentos vg duas de duzentos e uma de cinco cruzeiros vg aspas tôdas apreendidas em poder Leopoldo Fiorini por apresentarem sinais de adulteração principalmente as de um mil e de quinhentos cruzeiros aspas pt igualmente apreendida uma pasta contendo material próprio falsificação moeda com vidros ácidos notas impressas um lado etc. pt respectivo auto flagrante foi homologado êste Juízo por revestir formalidades legais concluindo inquérito policial órgão Ministério Público ofereceu denúncia capitulando fato imputado artigo cento setenta e um Código Penal pt recebida denúncia em vinte seis agôsto foram denunciados interrogados três setembro tendo processo seguido tramitação regular pt Defesa não apresentou tôdas testemunhas arrolou número dezesseis audiência designada alegando temporada fortes chuvas impediram transporte regular zona rural vg tendo sido designada outra data pt instrução está atualmente encerrada aguardando-se sòmente resultado réus para final

juulgamento pt Por via aérea estou enviando Vossência cópia autenticada auto flagrante e apreensão lavrados autoridade policial pt Saudações respeitosas César Dias Filho Juiz Direito 2ª Vara" (fls. 31-34).

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Sr. presidente, denego a ordem por duas razões: primeiro, porque o *habeas corpus* é pedido sob a tese de o flagrante estar sem causa, dado que o crime teria sido cometido em Vista Alegre e não em Vila Tapejara. Ora, pelo telegrama do Dr. juiz, verificamos que há um engano na alegação feita na inicial, porque, por êsse telegrama se vê que a questão é local, isto é, que uma coisa e outra não é o que se depreende do processo, mas, uma coisa é outra, isto é, crime praticado na localidade de Vista Alegre, distrito de Tapejara. Quer dizer a comarca é uma só. Não se trata, portanto, de localidades diferentes, de comarcas diferentes e sim um distrito da mesma comarca. Ora, mesmo que isso não fôsse verdade, pelas informações do juiz está se vendo que esta é matéria dependente de prova. De resto, as informações enviadas ao Tribunal declaram taxativamente que foram encontradas essas cédulas em grande quantidade e, além disso, uma pasta com vidros de ácidos, notas impressas de um só lado, etc., etc. Por conseguinte, o flagrante foi muito bem lavrado; o fato ocorreu na mesma comarca e não há, absolutamente, a meu ver, flagrante sem causa, como quer demonstrar a petição inicial.

Por estas razões. Sr. presidente, conheço do *habeas corpus*, mas denego-o.

QUESTÃO PRELIMINAR - LEVANTAMENTO E VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, levanto a preliminar de incompetência dêste egrégio Tribunal devido não se tratar de crime que Interessa à União Federal. O que se alega na denúncia é que os suplicantes teriam usado de artifícios para iludir a boa-fé de terceiros simulando a fabricação de notas. Trata-se de crime de estelionato perfeitamente caracterizado.

Data venia do Sr. ministro relator, entendo não ter o Tribunal competência para conhecer do pedido, e, conseqüentemente, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do pedido, por motivo de incompetência, mandando se remeter os autos ao colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vencidos os Srs. ministros relator e DJALMA DA CUNHA MELO. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL, MACEDO LUDOLF e CUNHA VASCONCELOS acompanharam o voto do Sr. ministro ALFREDO BERNARDES. O Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO acompanhou o voto do relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ. Não compareceu, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

Presidiu ao julgamento o Muno. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

SEDUÇÃO - PROVA

- A sedução fica provada com a justificável confiança a que cedeu a ofendida, convencida de que se casaria.

Apelante: Anísio Gomes da Silva

Ap. n° 5.600 - Rel.: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.600, em que é apelante Anísio Gomes da Silva:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença, pelos seus jurídicos fundamentos.

Condenado a dois anos de reclusão, penalidade mínima do art. 217 do Código Penal (fls. 37-38), o réu apela (fls. 47), pleiteando a sua absolvição, não porque negue o delito, na sua materialidade, mas porque o faça quanto ao seu elemento moral, subjetivo, da sedução (fls. 49 e 53).

Como afirma o Dr. 2º subprocurador, é louvável, sem dúvida, o esforço que faz o Dr. 12º defensor público. De fato, as razões de apelação evidenciam a competência, a dedicação e notável esforço em prol do réu, baseando-se em mestres do conceito de NÉLSON HUNGRIA e CRISÓLITO DE GUSMÃO.

Do mesmo modo, diz o Dr. subprocurador, por que a denúncia está provada no que entende com a materialidade do delito (o laudo de fls. 18-18 v. prova não só o "desvirginamento", como o "desvirginamento recente") e no que diz respeito à autoria (confissão à Polícia, fls. 14-14 v., e confissão em juízo, fls. 26 v.), também o está quanto à sedução propriamente dita, quanto à "justificável confiança" a que cedeu a ofendida menor de dezessete anos, a quem o apelante namorava, a quem o apelante convenceu de que se casaria, a quem mesmo depois de oferecida queixa à Polícia e de denunciado em Juízo o apelante sempre continuou disposto a reparar o mal que fêz, pelo casamento.

Engana-se o dedicado defensor quando diz que a promessa de casamento só foi feita no ato *atuante libidini*, e que o namôro do apelante com a ofendida datava apenas de um mês, quando se verificou a conjunção carnal.

Falando em Juízo - e não há por que preferir o que ela diz à Polícia ao que se lhe atribui, com muito maior garantia de autenticidade, na Justiça - a ofendida assevera, categòricamente, que "desde que começou o namôro o acusado lhe prometera casamento" (fls. 33).

E não é mais a ofendida, nem mesmo o apelante, mas o próprio defensor, quem reconhece que o conhecimento da ofendida pelo apelante já datava de "três meses" (fls. 36 v.), quando o defloramento ocorreu.

Releva, ainda, ponderar outra circunstância: é que a ofendida *engravidou* do apelante (fls. 3), devendo ter seu parto, agora, neste mês de janeiro, precisamente o nono depois da sua cópula.

Como diz a sentença, "a sedução e o abuso da confiança justificável da ofendida, elementos psicológicos da infração, encontram-se nos próprios termos em que o acusado narra, como, sendo namorado da ofendida, levou-a a seu quarto e obteve dela que se lhe entregasse para o primeiro ato sexual.

"O namôro é uma sedução permanente, que se aprofunda; no subconsciente e leva a jovem inexperta e confiante a entregar-se ao homem dos seus encantos. Já o veneno da concupiscência, inoculado lentamente, preparou a passividade da vítima, que, aos primeiros contatos corpóreos, se sente relaxada de fôrças psíquicas e morais, sendo fisicamente impotente para qualquer obstáculo ao ato. O casamento é palavra mágica para essa ilusão".

Pelo exposto, merece ser confirmado o julgado recorrido.

Distrito Federal, 17 de abril de 1950. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator; *Cândido Lôbo*; *Joaquim Henrique Mafra de Laet*.

Ciente, em 25 de abril de 1950. - *T. Arthou*.

*

AMEAÇA - CARACTERIZAÇÃO

- Para a caracterização do crime de ameaça não basta a simples intemperança de linguagem, gestos ou atos, mas é preciso que haja receio fundado e sério de vir a ser feito o mal injusto e grave.

Matilde da Silva Coimbra *versus* Hortênsia Soares de Alcântara

Ap. n° 6.816 - Rel.: DESEMBARGADOR MAFRA DE LAET

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.816, em que é apelante Matilde da Silva Coimbra e apelada Hortênsia Soares de Alcântara:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, unânimemente, negar provimento ao recurso, para confirmar por seus fundamentos a sentença absolutória, que acertadamente deu como não caracterizado o crime de ameaça definido no art. 147 do Cód. Penal, por simples intemperança de linguagem, gestos ou atos. Seria preciso que a atitude da ré pudesse "inspirar à pessoa que se diz ameaçada receio fundado e sério da violência".

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 7 de agosto de 1950. - *Joaquim Henrique Mafra de Laet*, presidente e relator; *Leonardo Smith de Lima*; *José Prudente Siqueira*.

Ciente, em 23 de agosto de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

HABEAS CORPUS - INTERDIÇÃO

- Sofre ameaça de coação ilegal no seu direito à liberdade individual o paciente contra quem é expedida ordem judicial à Polícia para captura e internação em casa de saúde, em processo de interdição, sem prévia audiência do Juízo processante.

Paciente: Oceano de Sá

H. c. n° 7.602 - Rei.: DESEMBARGADOR SMITH DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 7.602, em que são impetrantes os advogados Drs. Chafick Nagib Gai e José de Sousa Rosa em favor do paciente Oceano de Sá:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, conceder a ordem impetrada, sem prejuízo do andamento do processo de interdição. Assim decidem atendendo a que é manifesta a ameaça de coação ilegal, decorrente de providência determinada

pelo doutor juiz no sentido de, por meio das autoridades policiais, ser capturado e internado em casa de saúde, já indicada, o paciente contra quem sua esposa requereu processo de interdição por incapacidade para a gestão dos interesses do casal. Alega a requerente haver o interditando sofrido, em 12 de janeiro de 1944, um acidente aviatório, operando-se profunda modificação na mentalidade do seu esposo, que, atacado, de misticismo, se desinteressou da família e dos fundamentais deveres da vida social, abandonando seu direito à aposentadoria por invalidez, separando-se da família para ir residir na "Fraternidade Eclética Espiritualista Universal", situada à avenida Presidente Vargas nº 1.733, 2º andar, onde diz ser a reencarnação de São João Batista, estimulado pela credence ou má-fé dos praticantes. Informa o Dr. juiz, no seu ofício de fls. 85-86, que, na audiência designada, os peritos nomeados solicitaram a internação do paciente em uma casa de saúde, alegando a necessidade de mais longa observação, e, para isso, o advogado da requerente indicou a Casa de Saúde Dr. Eiras, solicitando a realização da diligência por intermédio da Polícia, uma vez que o paciente se furtava à intimação. "É de notar-se", acrescenta o magistrado, "que, expedido o ofício a 14 de junho de 1950, até a presente data a Polícia não atendeu ao mencionado pedido de internação, o que levou a promovente a solicitar a reiteração do pedido de internação, ofício que já foi endereçado ao Sr. chefe de Polícia desde o dia 28 de junho p. passado". Resulta a ameaça ilegal de coação da determinação da captura e internação do paciente, que não esteve presente à audiência designada para ser previamente ouvido, como é expresso no art. 607 do Cód. de Proc. Civil, e à qual compareceram os peritos nomeados para o exame médico-legal, não havendo visto o interditando e o submetido a qualquer exame preliminar. Sem que houvesse procedido a essa prévia diligência, a ordem de captura e internação do paciente afigura-se como constrangimento à liberdade individual, nos termos da Constituição federal autorizando o *habeas corpus* (Cód. de Proc. Penal, art. 647). Concede-se a ordem sem prejuízo do andamento do processo de interdição, livre à requerente o campo das ações cíveis que forem de seu direito.

Distrito Federal, 10 de julho de 1950 - *Joaquim Henrique Mafra de Laet*, presidente; *Leonardo Smith de Lima*, relator; *José Prudente Siqueira*.

Ciente, em 11 de agosto de 1950. - *Teodoro Arthou*.

QUEIXA - MANDATO

- A procuração para oferecer queixa deve conter a menção do fato criminoso, para que não possa o mandante fugir a possível responsabilidade declarando não ter determinado ao mandatário a acusação pelo fato constante da queixa, mas por outro qualquer.

Carlos Luciano da Rocha *versus* José Augusto de Oliveira

Ap. n° 6.821 - Rel.: DESEMBARGADOR CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.821, apelante Carlos Luciano da Rocha, apelado José Augusto de Oliveira:

Acordam, em 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada, que anulou *ab initio* o processo. A procuração não menciona o fato criminoso pelo qual devia ser oferecida a queixa, como exige o art. 44 do Cód. de Proc. Penal, não tendo sido sanada a nulidade do processo daí resultante, por meio da competente ratificação, apesar de alegada desde o início a nulidade. A nova procuração, a fls. 30, que o parecer de fls. 82 reconhece como concedente, de modo implícito, dos poderes para êste processo, não emenda a falta, porque os poderes devem ser expressos e a procuração explícita quanto ao fato criminoso. A alegação de que sendo a injúria o lato menos grave pelo qual se pode querelar, a procuração para dar queixa não pode deixar de abrangê-lo; não procede, pois que o art. 44 do Código citado não é atinente a uma questão de quantidade da pena - gravidade do crime - mas a uma questão de qualidade. A procuração deve conter a *menção do fato criminoso*, para que, é o fim da lei, não possa o mandante fugir a possível responsabilidade declarando não ter determinado ao mandatário a acusação pelo fato constante da queixa, mas por outro qualquer.

Custas pelo apelante.

Distrito Federal 18 de setembro de 1950. - *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, presidente; *Romão Côrtes de Lacerda*, relator; *Estácio Correia de Sá e Benevides*.

Ciente, em 2 de outubro de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

HABEAS CORPUS - DILIGÊNCIAS

- Não constitui constrangimento ilegal manter o Juízo, prêso, réu que alega ser menor de 18 anos, enquanto procede a diligência para averiguar a procedência da alegação.

Paciente: Jorge da Silva Ribeiro

H. c. n° 7.655 - Rel.: DESEMBARGADOR SAUL DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos,.etc.:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada pelo Dr. Antônio Lisboa de Oliveira em favor de Jorge da Silva Ribeiro, alegando que o paciente sofre constrangimento ilegal por se achar prêso à disposição do Dr. juiz da 2ª Vara Criminal, perante o qual está respondendo a processo apesar de ser menor de 18 anos, idade que acarreta a competência do Juízo de Menores. Assim decidem porque, segundo informa o juiz apontado como coator no momento, êle procede a diligência para averiguar da procedência das alegações do paciente (fls. 5 a 6). Não existe assim constrangimento ilegal, porque a idade do paciente não é questão fora de dúvida, isto é, que conte êle menos de 18 anos.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 3 de agosto de 1950. - *Saul de Gusmão*, presidente e relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 19 de setembro de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

JÔGO DO BICHO - AUTO DE APREENSÃO

- Não constitui nulidade a falta de assinatura do indiciado e de seu defensor no auto de apreensão.

Apelado: Júlio da Silva Machado

Ap. n° 5.007 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.007, sendo apelante Júlio da Silva Machado e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara de Justiça, por unanimidade, em dar provimento à apelação de fls. 32 para declarar válido o processo e determinar que o Dr. juiz a *quo* julgue o mérito como entender de direito.

A conclusão do julgado contraria a premissa da invalidade do processo, pois esta, lógicamente, deveria ter levado o Dr. juiz ao pronunciamento da nulidade processual e não à absolvição do apelante. Assim, em que pêssem aos têrmos da sentença, o pensamento que a domina é pertinente à preliminar de ser nulo o processo por não ter o defensor nomeado no auto de prisão em flagrante assistido ao apelante na lavratura dêsse auto. Não fôsse essa a interpretação da sentença, nula seria ela por falta de fundamentação de sua conclusão, omissão que incide na censura do art. 386 do Cód. de Proc. Penal. Demais, o auto de apreensão não é têrmo essencial (art. 564, n° III).

Inexiste a nulidade reconhecida pelo Dr. juiz pelo simples e elementar motivo de que a assinatura do próprio indiciado não é exigível no auto de apreensão (citado Código, art. 243, § 7º). Dêsse modo, exigível também não é a do

defensor, nomeado posteriormente (fls. 3 v.). Assinou o defensor, porém, o auto de prisão em flagrante e nada reclamou contra o auto de apreensão.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 20 de abril de 1950. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 2 de maio de 1950. - *Teodoro Arthou*.

Tribunal de Justiça de São Paulo

LESÃO CORPORAL - DOR

- A dor jamais deve constituir fundamento do delito do art. 129 do Código Penal. E a restrição é perfeitamente justa: onde a perícia não pode perscrutar a realidade da lesão corporal, seria um jôgo no escuro acompanhar tão-sòmente a afirmação do ofendido.

- Inteligência do art. 21 da Lei das Contravenções Penais.

Apelante: Henrique Billi

Ap. n° 34.531 - Relator: DESEMBARG. ALÍPIO BASTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 34.531, da comarca de Franca, em que é apelante Henrique Billi e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em dar provimento à apelação para desclassificar a infração para a contravenção prevista no art. 21 da Lei das Contravenções Penais e condenar o apelante a pagar a multa de Cr\$ 100,00, a taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e as custas do processo.

São Paulo, 23 de novembro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto, vencido; *Alípio Bastos*, relator; *O. da Costa Manso*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Omissis...

E quando fôsse irretratável a condenação decretada, não poderia ela subsistir com seu lastro penal. O *corpus delicti* de fls. não ampara a classificação do crime do art. 129. O que constatou a perícia médico-legal? Objetivamente, nada. Limitou-se a recolher a queixa da vítima, que manifestou uma sensibilidade dolorida na região ingüinal direita. Seria o bastante para a afirmativa do primeiro quesito, como foi feito? Achamos que não.

Como ensina o douto ALMEIDA JÚNIOR: "A dor é perturbação funcional que não se pode deixar de considerar, nas lesões corporais, e parece-nos inexato afirmar que o novo Código a suprimiu do direito penal.

O que o Código aboliu (e isto pela insignificância do dano) foi a lesão constituída pela dor apenas, e dor fugaz, que não prejudique a saúde" ("Lições de Medicina Legal", pág. 179).

O eminente NÉLSON HUNGRIA esclarece que: "O novo Código, diversamente do anterior, não faz referência à dor, como mínimo conteúdo de fato da lesão corporal. De índole inteiramente subjetiva, a dor, só por falível presunção pode ser reconhecida como efeito da violência. Exclusivamente por si mesma, isto é, quando desacompanhada de qualquer descontinuidade da pele ou da inteireza anatômica, a dor deixou, assim, de entrar no conceito de lesão corporal. Quando a violência não é demonstrável por vestígios sensíveis, poderá constituir vias de fato ou modalidade de injúria real conforme o caso, mas não o *crimen laesae sanitatis*" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", volume V, pág. 284).

Analisando a "perícia da dor", diz o ilustre Prof. LEONÍDIO RIBEIRO que: "A função do perito se torna ingrata e delicada, por isso que, mesmo examinando cuidadosamente o paciente e utilizando os recursos da semiologia da dor, nem sempre terá êle elementos de certeza em que assente seu juízo, na afirmação ou

negação dêsse sintoma de caráter puramente subjetivo, tais e tantas são as causas normais que influem, em seu mecanismo fisiológico e o fazem variar".

E noutra tópic, em que estuda a "simulação da dor", observa o mesmo professor:

"Outro problema surge agora e êsse mais grave para o médico: é o de apurar a realidade da dor, isto é, reconhecer e fixar onde termina a sinceridade da dor e principia sua simulação. É necessário que se lhe ofereçam dados positivos para encaminhar suas pesquisas e orientar suas conclusões. Não possuindo, em contrário, elementos seguros e decisivos para desmascarar uma atitude falsa, será o sancionador de impulsos pequeninos ou o instrumento de vinganças mesquinhas..." ("Medicina Legal e Criminologia", págs. 49 e 83).

Verifica-se, assim, que a dor, como elemento integrante da *violatio corporis*, precisaria de uma apresentação cabal, quebrando a possibilidade de uma simulação.

E, segundo a autorizada opinião de HUNGRIA, jamais deve ela se constituir fundamento de delito do art. 129. E a restrição é perfeitamente justa. Onde a perícia não pode perscrutar a realidade da lesão corporal, seria um jôgo no escuro acompanhar tão-sòmente a afirmação do ofendido. Do ponto de vista repressivo, cujo alcance não se desvirtua, a sanção própria em casos semelhantes é a do art. 21 da Lei das Contravenções, que define a prática de vias de fato contra alguém.

Em face, pois, da precariedade da prova que deu apoio à infração acolhida pelo ilustrado juiz, não será possível permanecer a condenação decretada. Não sendo aceita pelo egrégio Tribunal a solução absolutória, que tem algum horizonte no processo, será então indeclinável a desclassificação do crime, prevalecendo tão-sòmente o ato contravencional mencionado. E, na concretização da pena, pensamos que a multa de Cr\$ 200,00 exprimirá a punição adequada.

É o nosso parecer, subordinado à alta judicatura do egrégio Tribunal.

São Paulo, 4 de setembro de 1951. - *Márcio Marins Ferreira*, subprocurador.

*

**CRIME CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR - ABANDONO
MATERIAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA
SUBORDINADA A PRESTAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA**

- Pode o Ministério Público apelar da decisão que deixa de condenar o réu numa pena acessória, objetivando com seu recurso, não apenas a aplicação da referida medida punitiva, como também a revogação do sursis.

- É de toda conveniência que aos réus condenados pela prática, do crime de abandono material se conceda a suspensão condicional da pena, subordinada ao pagamento de uma pensão alimentícia.

Apelado: Domingos Serrano Medina

Ap. n° 308 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 308, da comarca de Araras, em que é apelante a Justiça Pública, seno apelado Domingos Serrano Medina:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto, mas a êle negar provimento.

Condenando a Domingos Serrano Medina como incurso no art. 244 do Código Penal, declarou, em seguida, o MM. juiz suspensa condicionalmente, por três anos, a execução da pena corporal, que lhe impôs.

Insurgindo-se contra êsse último despacho e, bem assim, por não se conformar com o fato de na decisão condenatória haver o magistrado se abtido de aplicar ao réu qualquer medida de segurança, apelou o representante do Ministério Público Pleiteia a reforma da sentença, para o fim de ao apelado virem a ser infligidas as que enumera, previstas nos arts. 93, n° II, letra *b*, 97 e 98 da lei

penal, cassando-se, por via de consequência, o favor do *sursis* outorgado ao réu.

Preliminarmente, deliberou a Câmara a conhecer do recurso, não obstante as ponderações em contrário, aduzidas no parecer da Procuradoria Geral da Justiça.

Em regra, há de ser a medida de segurança imposta na própria sentença condenatória (Cód. Penal, art. 79, e Cód. de Proc. Penal, art. 387, n° IV).

No caso, não ocorrendo a hipótese de periculosidade presumida, nem havendo alegação de ser o réu perigoso, ou prova nesse sentido, deixou o julgador simplesmente de aplicá-la. E, em ato subsequente, declarou suspensa a execução da pena.

Importou, de novo, a concessão dêsse benefício, no reconhecimento da não ocorrência das condições legais, para a imposição daquela. Pôsto o réu no gôzo do *sursis* e transitada em julgado a decisão, já não poderá o Ministério Público pretender se decrete medida de segurança, pelo mesmo fato criminoso. Em consequência, o recurso cabível, da decisão definitiva, proferida, objetivando a providência que ao recorrente pareceu necessária, foi bem e oportunamente interposto.

Dêle conhecendo, nega-lhe, contudo, a Câmara, provimento. Abandonou o ora apelado a família e deixou, sem justa causa, de prover à sua subsistência. Ao conceder-lhe o *sursis*, estabeleceu o magistrado entre outras condições, a dêle fornecer mensalmente à espôsa e aos filhos uma determinada quantia, como pensão.

Bem resolveu o MM. juiz, porque essa é a forma de tornar eficaz a sanção penal, do dispositivo em que incorreu o apelado, fazendo com que cumpra o seu dever para com o cônjuge abandonado e os descendentes comuns, contribuindo para sua manutenção.

Notou o Dr. subprocurador geral da Justiça, oficiante, que, com a concessão do benefício em aprêço "fica o réu submetido a um teste de recuperação moral, intimidado pela resolução desfavorável da suspensão" (fls.).

De toda a procedencia a observação feita. Nesse sentido  igualmente o que escreve CUELLO CALON, mostrando que "*la pena debe serle aplicada con un sentido de intimidación que le lleve a la observancia de sus deberes y a una vida ordenada*" (v. "El Delito de Abandono de Familia", ed. Bosch, Barcelona, 1942, página 21). Mais racional, efetivamente,  que nos casos da natureza deste se suspenda a execução da pena. Constrangendo-se o reu ao cárcere ter-se-é como resultado permanecer a sua família no mesmo abandono anterior; e, por outro lado, importar a negativa do *sursis* em desprezar um dos mais salubres efeitos desse instituto, precisamente o de valer como incentivo ao condenado, para que não torne a delinquir. Ficará sempre, naturalmente, o favor legal subordinado a condições que despertem no beneficiado a consciência de seus deveres e o obriguem  sua satisfação.

Conforme acentuou num julgado o egregio Tribunal de Justiça do Estado, o crime de abandono de família não deveria ser punido com pena de prisão. Ou então, deveria o juiz conceder sempre o *sursis* e impor, como condição, o pagamento de pensão alimentícia. O cumprimento da pena seria a consolidação do abandono. E a regeneração muito duvidosa. Deixando a prisão, aquele que já não mostrou muita vocação para chefe de família, irá, segundo todas as probabilidades,  cata de novas aventuras. Resultado prático negativo" (v. "Rev. dos Tribunais", vol. 186, pág. 50).

Decorre daí que não se justificaria a imposição das medidas de segurança preconizadas pelo recorrente, mormente com o propósito, que o anima, de tolher os efeitos da suspensão condicional da execução da pena. Acolhido o seu pedido e revogado, *ipso facto*, o favor legal, teria o reu de cumprir a pena corporal e ainda de continuar detido pelo tempo de duração da medida de segurança, tornando, quiçá, irremediável o seu afastamento da família.

Aliás, a circunstância de nos autos atribuir-se o delito cometido pelo ora apelado aos seus hábitos de madraaria, seria insuficiente para que se submetesse o mesmo a tais medidas. Mostrou o Prof. NELSON HUNGRIA que outras providências de ordem penal podem ser aplicadas em tal caso, mas não a titulo de abandono de família (v. "O Crime de Abandono de Família", in "Questões Jurídico-Penais", vol. I, págs. 54-55).

Custas como de direito.

São Paulo, 12 de novembro de 1951. - *José Soares de Melo*, presidente, com voto; *Adriano Marrey*, relator; *Flávio Queirós de Moraes*.

*

DESACATO - CARACTERIZAÇÃO

- Inexistindo o animus injuriandi, não constitui desacato a simples recusa a comparecer à polícia para explicações, ainda que formulada de maneira impolida.

Apelado: Fidelmo Chiavoloni

Ap. n° 411 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 411, da comarca de Ribeirão Bonito, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Fidelmo Chiavoloni:

Acordam, por maioria de votos, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, negar provimento ao recurso, mantendo, pois, por seus fundamentos, a decisão apelada.

A fim de dar cumprimento a um mandado de prisão, expedido contra Anacleto Chiavoloni, dirigiu-se, a 7 de abril próximo findo, o delegado de polícia de Ribeirão Bonito, Dr. Joaquim do Amaral Gurgel, à residência daquele, onde lhe constava achar-se o mesmo homiziado. O prédio de moradia dêsse cidadão é contíguo, parede-meia, com o em que habitam sua progenitora e irmãos, entre êles, o ora apelado Fidelmo Chiavoloni. Seria mesmo um só imóvel, dividido internamente por paredes de madeira, com entradas separadas.

Dada a busca, aliás, infrutífera, em que fôra acompanhado por Fidelmo, voltou a autoridade policial ao quintal do imóvel, e aí - segundo posteriormente

informou - ouviu dêste último, que êle, delegado, "não poderia entrar na sua residência". E, como Fidelmo se expressasse em tom exaltado, convidou-o o Dr. Joaquim do Amaral Gurgel, após explicar que não pretendia ali entrar, a ir com êle à Delegacia. Diante, porém, da negativa do ora apelado, reiterada em face de um segundo convite, resolveu a autoridade dar-lhe voz de prisão. Conduzindo-o à repartição policial, fêz o delegado lavrar contra êle o auto de prisão em flagrante, por desacato.

Absolveu o MM. juiz ao ora apelado, entendendo que não se configurou o delito do art. 331 do Cód. Penal, visto que não houve, da parte do acusado, intenção de ofender a autoridade. Negou o réu tivesse êsse propósito, e as testemunhas não ouviram dêle palavras destinadas a ferir o delegado, em sua honra ou dignidade. E não se poderia considerar como de desacato a atitude, exaltada ou de impolidez, do indigitado autor do crime. Aliás, o Dr. Amaral Gurgel era portador de mandado de prisão contra Anacleto, e, no entanto, procedera a uma busca em casa de Fidelmo, daí o protesto dêste.

Apelou, em têrmos veementes, o Dr. promotor público; mas, bem examinados os autos, verifica-se que, como ponderou a Procuradoria Geral da Justiça, no parecer de fls., da lavra do Dr. A. QUEIRÓS FILHO, o que houve entre o delegado de polícia e Fidelmo Chiavoloni foi mais um mal-entendido que pròpriamente desacato.

Havia estado a autoridade policial, pouco antes, em casa do próprio ora apelado, em busca de Anacleto, e aí fôra recebida com a atenção devida ao seu cargo e à sua pessoa. Tendo examinado os cômodos do prédio, retirou-se e voltou, a fim de prosseguir na busca, agora na parte do imóvel - separada daquela - em que mora a família daquele a quem procurava. Aí também entrou, sem dificuldade. Ao sair foi que, já finda a diligência, ouviu de Fidelmo que na casa dêste não poderia o delegado mais entrar, a não ser levasse ordem escrita do Dr. juiz da comarca. Sua atitude não foi, assim, de desafio à autoridade, mas, embora expressa de forma imprópria e grosseira, uma ressalva, a fim de não ver o seu domicílio varejado continuamente, sem que houvesse motivo legal ou estivesse o delegado munido da ordem que lhe parecera especialmente necessária.

Não foi porque, pelas suas palavras, gestos ou atitudes, estivesse faltando ao respeito à sua autoridade, que o delegado lhe deu voz de prisão. A razão, ao que explicou, foi a de ter o ora apelado se negado a atender ao "convite" que lhe fizera, para ir à Delegacia.

Caracteriza-se o crime de desacato, pela intenção ultrajante, pela vontade de ofender, de afrontar a autoridade de alguém.

Ora, o apelado não usou de termos ofensivos, limitando-se a dizer, de modo que se explica pela sua boçalidade, que não poderia o Dr. Joaquim do Amaral Gurgel entrar em sua casa. O procedimento que teve, não foi, desde logo, de desacato, pois certo é que o delegado somente o convidou a ir à Delegacia, a fim de aí convencê-lo de que não estava, desejando dar nova busca no seu domicílio. Quando Fidelmo lhe respondeu que não iria à Delegacia, ou que no dia imediato atenderia ao convite, foi que lhe deu voz de prisão.

Assim, como ponderou o Dr. A. QUEIRÓS FILHO, no parecer que subscreveu, a fls., comportou-se Fidelmo Chiavoloni de modo impertinente, mas não de molde a desacatar a autoridade. "Em face de sua relutância e obstinação, foi prêso e sôlto logo depois. Recusar ao "convite" da autoridade não importa desacatá-la".

Soube o Dr. Joaquim do Amaral Gurgel manter o prestígio de seu cargo, obrigando o ora apelado a desde logo ir ter à Delegacia, quando percebeu imoderada e sem justificativa a sua recusa. Mas não constituía isso razão para imputar-lhe a prática de crime de desacato.

Custas como de direito.

São Paulo, 10 de dezembro de 1951. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente, com voto, vencido; *Adriano Marrey*, relator; *José Soares de Melo*.

*

**EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - DENÚNCIA -
QUEIXA**

- O delito de exercício arbitrário das próprias razões, para ser objeto de ação pública, preciso é esteja em concurso com outro crime, também específico, em que se concretiza a violência de que depende a intervenção da Justiça Pública. Caso contrário, tão-só mediante queixa privada será possível encetar-se a persecutio criminis.

- Não se pode considerar como incidindo na punição devida aos que exercem arbitrariamente as próprias razões, os que praticam atos destinados simplesmente a manter-se na posse que vinham exercendo.

- Inteligência e aplicação dos artigos 502 do Cód. Civil e 345 do Código Penal.

Apelado: José Isidro de Sousa

Ap. n° 465 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 465, da comarca de São José do Rio Prêto, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado José Isidro de Sousa:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, não tomar conhecimento do recurso.

É José Isidro de Sousa, o ora apelado, proprietário de um sítio, confinante com a propriedade agrícola de José Rodrigues Lisboa existindo entre ambos, como divisa, o chamado rio Prêto.

Como, porém, em 1949, haja a Prefeitura Municipal, por intermédio do Serviço de Malária, procedido à retificação do leito dêsse curso d'água, resultou ficar parte do terreno, antes na margem pertencente a José Rodrigues Lisboa, do lado em que se acha José Isidro de Sousa.

Considerou êste, em razão disso, de seu domínio a área acrescida (*sic*), porquanto, especificam os títulos de aquisição, que possui, como lhe

pertencendo as terras até o rio Prêto. Assim não entendeu todavia, o vizinho, que resolveu, alguns meses depois da retificação feita, construir nova cêrca nos limites antigos, isto é, no álveo abandonado. Protestou o ora apelado, mas assim mesmo a cêrca acabou sendo levantada. Foi aí que, sentindo-se prejudicado, espoliado naquilo que tinha como seu e, ainda mais, sem água para dar de beber aos animais de sua criação, tomou José Isidro de Sousa a iniciativa de, logo em seguida, destruir aquela cêrca, deixando no pasto, amontoados, os postes que a sustentavam e os fios de arame, cortados, que a haviam constituído.

Requereu José Rodrigues Lisboa a abertura de inquérito, com fundamento no qual, sem outra intervenção sua, ofereceu o Ministério Público denúncia contra o ora recorrido, dando-o como incurso no art. 345 do Cód. Penal. Atribuiu-lhe, portanto, o representante da Justiça Pública a prática do delito de exercício arbitrário das próprias razões.

Absolveu o MM. juiz a José Isidro, da acusação contra êle intentada. Admitindo provada a materialidade dos fatos, considerou o julgador envolverem êstes uma questão civil, de natureza possessória, que exorbita do âmbito da ação penal, através da qual não pode ter solução.

Apelou o Dr. promotor público; mas, do seu recurso deliberou a Câmara não tomar conhecimento.

Na realidade, a denúncia não devera sequer ter sido recebida. Desde que não houve, por parte do ora recorrido, o emprêgo de violência, sòmente se poderia proceder mediante queixa, nos têrmos do parág. único do art. 345 da lei penal.

A violência a que se refere êsse dispositivo é a que haja sido praticada contra a pessoa "por meio de lesões corporais, grave ameaça ou outro meio que reduza a capacidade de resistência da vítima", conforme reiteradamente tem decidido o egrégio Tribunal de Justiça do Estado (v. "Rev. dos Tribunais", vols. 173-98, 187-575, etc.).

No venerando acórdão publicado na "Rev. dos Tribunais", vol. 141-527, encontra-se, em voto separado, do eminente desembargador AZEVEDO MARQUES, a cabal demonstração de que êsse delito, para ser objeto de ação

pública, preciso é esteja em concurso com outro crime, também específico, em que se concretize a violência de que depende a intervenção da Justiça Pública: lesão corporal, morte, etc.

Quando não haja violência que deva ser punida em separado e a que se tenha de aplicar, concorrentemente com a estabelecida para o exercício arbitrário das próprias razões, a pena que lhe seja conseqüente, tão-só mediante queixa privada será possível encetar-se a *persecutio criminis*.

E, quando assim não fôsse, estando a área disputada na posse do ora recorrido, o ato dêste, eliminando a cêrca construída pelo ofendido, foi nada mais que o desfôrço imediato, legitimado pelo art. 502 do Cód. Civil.

Chama o egrégio CLÓVIS BEVILÁQUA de "legítima defesa da posse" o ato pelo qual se exerce o desfôrço imediato. E observa que adquire aqui, a defesa uma latitude maior "porque a lei permite que o esbulhado, depois de expulso da posse, a recupere por sua própria fôrça e autoridade" (v. "Código Civil", obs. ao art. 502).

Segundo o precioso ensinamento de MANZINI, a auto-reintegração, mesmo violenta, na posse, realizada incontinenter, ou pouco depois do esbulho praticado, quando ainda não consolidada em favor do esbulhador a por êste conseguida, não constitui o delito de exercício arbitrário das próprias razões. Quem não perdeu definitivamente a posse, tem direito de opor-se, pela fôrça, ao esbulho definitivo.

"L'autoreintegrazione violenta nel possesso, compiuta appena avvenuto lo spoglio o poco dopo, quando il possesso no era ancora consolidato nel potere dello spogliatore, non costituisce il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragione. Chi non ha ancora perduto definitivamente il possesso, ha diritto di opporsi con la forza allo spoglio definitivo" (v. "Trattato di Diritto Penale Italiano" nuova ed., V, número 1.786, págs. 993-994).

Ora pelas declarações de José Rodrigues Lisboa se apura que o acusado não permitiu a permanência da cêrca onde havia sido colocada por seu vizinho e contendor, derrubando-a apenas dois dias depois de erguida (fls.).

Em conseqüência, na conformidade da regra - *qui continuat non attentat* não se pode considerar como incidindo na punição devida aos que exercem arbitrariamente as próprias razões, os que praticam atos destinados simplesmente a manter-se na posse que vinham exercendo.

"La legge tutela l'ordine, e quindi non può punire, come fatti contrari all'ordine giuridico, gli atti, anche violenti, ma non delittuosi per sè stessi, che concorrono a conservare l'ordine medesimo, definitivo o provvisorio, ch'esso sia" (cf. MANZINI, ob. cit., pág. 993).

Custas como de direito.

São Paulo, 21 de dezembro de 1951. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Adriano Marrey*, relator; *José Soares de Melo*.

*

AÇÃO PENAL - SEDUÇÃO - RETRATAÇÃO - REABERTURA DE INQUÉRITO

- **É admissível a reabertura de inquérito e prosseguimento do processo, mesmo após a retratação feita pela mãe da vítima, se esta, ao pedir êsse prosseguimento, já contava 18 anos, mormente se a retratação se fêz por interesses inferiores.**
- **Aplicação dos arts. 50, parág. único, do Cód. Penal e 105 do Cód. de Processo Penal.**

Paciente: Juan Olivieri

H. c. n° 35.753 - Relator: DESEMBARG. GENÉSIO PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de habeas corpus n° 35.753, da comarca de São Paulo, em que é impetrante o bacharel Elói Franco Oliveira, e paciente Juan Olivieri:

Acordam os juizes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar a ordem.

Custas pelo impetrante.

Juan Olivieri foi denunciado perante a 8ª Vara Criminal como incurso no artigo 213, combinado com o art. 224, letra *c*, todos do Cód. Penal, porque, no tempo e lugar referidos na peça inicial do processo, estuprou a menor O. O. P., deflorando-a.

O Dr. advogado do impetrante alega, em substância: "... tendo o paciente sido indiciado em delito contra os costumes (art. 213 do Cód. Penal), só se poderia intentar a ação pública mediante regular representação por parte do representante legal da ofendida, verificada hipótese prevista no inciso I, § 1º, e no § 2º do art. 225 do Cód. Penal; a representação feita na polícia foi expressamente retratada em juízo pela mãe da ofendida, M. R. P. G., antes da instauração da ação penal, sendo que, voltando o inquérito à polícia, lá confirmou a retratação; entretanto, a mesma coisa não aconteceu em relação à ofendida, que, nas novas declarações prestadas na polícia, afirmou ter retratado a representação, mediante o pagamento de.... Cr\$ 5.000,00, mas que desejava ver o seu caso esclarecido pela Justiça e punido o paciente como o responsável pelo seu destino infeliz; diante disso, foi oferecida e recebida a denúncia contra o paciente, sem que houvesse representação legal, porque, depois de retratada, não pode a representação ser renovada; por outro lado, ainda que pudesse a ofendida renunciar à retratação anterior, a representação que foi feita, posteriormente, no dia 24 de maio de 1950, é extemporânea, porquanto, datando o delito do dia 19 de outubro de 1943, já teria a ofendida decaído irremediavelmente do direito de representação, *ex vi* do disposto no art. 105 do Cód. Penal, por ter decorrido prazo superior a seis meses..."

Por êsses motivos, foi impetrada a presente ordem de *habeas corpus*, para que seja ela concedida por ilegitimidade do Ministério Público, para promover a ação penal, ação essa que também não poderá mais ser instaurada, dada a decadência do direito de representação.

Não assiste razão ao Dr. advogado do impetrante.

Em face de novos esclarecimentos trazidos a lume, o réu, por meios imorais, teria comprado a consciência da menor, fazendo calar os seus escrúpulos com dinheiro, que lhe teria dado; a prova das assertivas da ofendida nesse sentido deverá ser feita na ação penal.

Decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal: "Não prejudica a representação "a retratação feita sob sentimentos inferiores" (ac. *in* "REVISTA FORENSE", vol. 129, pág. 227, relator o ministro RIBEIRO DA COSTA).

Mas, além desses motivos, de ordem moral e material, cumpre salientar que a menor O., no dia 24 de maio de 1950, prestou novas declarações, em que esclareceu o caso de que se trata, reafirmando a sua representação e pedindo a punição do paciente; nessa época, contava já 18 anos de idade; e, dessarte, a renúncia de sua progenitora não a privou do direito de queixa por ela própria, em face do preceito consubstanciado no art. 50, parágrafo único, do Cód. de Proc. Penal. E não houve decadência do direito de queixa ou de representação. De sorte que não ocorre a ilegitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal.

São Paulo, 3 de dezembro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Genésio Cândido Pereira*, relator; *Alípio Bastos*; *O. Costa Manso*; *Samuel Francisco Mourão*; *Vasconcelos Leme*; *Paulo Costa*.

*

EXTORSÃO - TENTATIVA - FALSA QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO

- **É meio idôneo, apto a causar a intimidação da vítima, a perspectiva de uma denúncia às autoridades fiscais superiores, ainda que a mesma seja oferecida por falso funcionário público, sendo êsse fato do conhecimento da vítima.**
- **A descoberta da verdadeira identidade do extorsionário, depois de aprazado encontro para entrega do dinheiro, constitui uma circunstância que favorece a vítima e que é independente da vontade do agente. Sendo,**

na ocasião da exigência do dinheiro, desconhecida essa falsidade, o meio é perfeitamente idôneo para a extorsão.

Apelante: Salvador Rodrigues

Ap. n° 35.055 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 35.055, da comarca de São Paulo, em que é apelante Salvador Rodrigues e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime e depois de adotado o relatório de fls. em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos, que são jurídicos e correspondem à prova dos autos.

Custas como de direito.

São Paulo, 16 de novembro de 1951. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Vasconcelos Leme*.

SENTENÇA

Omissis...

Afastada a hipótese de haver ocorrido a atividade de um agente provocador, nem por isso o terreno apresenta-se desembaraçado para emitir-se desde logo o veredicto. Restam ainda a apreciar questões que se prendem ao extremo da violência moral. A falsa qualidade de funcionário público pode caracterizar uma intimidação para os fins do art. 158 do Cód. Penal? Se a vítima, na ocasião da entrega, já sabe que o delinqüente é desprovido da qualidade que usa para extorquir, pode ela dizer-se ameaçada gravemente, como exige o art. 158 do citado Código?

O primeiro ponto vem de há muito discutido na doutrina e na jurisprudência, em soluções uniformes.

Assim, - tem-se entendido, - quem usa de falsa qualidade de funcionário público para obter dinheiro, pode cometer, ou um delito de estelionato ou de extorsão. Ocorrerá a primeira figura, se foi o êrro o motivo determinante da entrega do dinheiro pela vítima. Ocorrerá a segunda, se o foi pelo mêdo, pela coação provocada pela atividade da falsa autoridade (cf. MARCIANO, "Il Titolo X de Codice Penale", 1º vol., págs. 225-226; MANZINI, "Tratado", vol. IX, 1ª parte, pág. 348; MAGALHÃES NORONHA, "Crimes contra o Patrimônio", 1ª parte, pág. 232; "Rev. dos Tribunais", vol. 188, pág. 79, etc.).

Sem dúvida, a ameaça contida na ordem ou exigência da fingida autoridade deve ser "grave", porque tal o requer a letra do art. 158 do nosso Código. A razão de ser dêsse requisito é bem explicada por MARCIANO:

"A violência moral é constituída por intimidação proveniente de ameaça, tácita ou expressa, de dano grave à pessoa ou aos haveres, como, por exemplo, a ameaça de morte, de incêndio, de revelação de segredos, de libelos, etc. A gravidade do dano é avaliada pela prudência do magistrado. A ameaça de dano leve exclui a eficácia da coação moral e inspirando um temor vão faz desaparecer a figura da extorsão para dar lugar à menos grave, de fraude, ou furto, conforme houve entrega ou subtração" (ob. e vol. cits., pág. 213).

"... A gravidade do dano é condição expressamente requerida pela lei ("*non omnis vani timoris justa escusatio*").

A ameaça de um dano leve ou impossível não pode dizer-se que seja uma coerção no verdadeiro sentido da palavra. Foi decidido que aquêle que, sob a impressão de um temor imaginário, entrega dinheiro, roupas ou documentos, não pode dizer-se vítima de uma extorsão, mas, antes, de suas apreensões. Isso, porém, não exclui que a gravidade do dano deva avaliar-se não só objetivamente, mas ainda subjetivamente, isto é, não apenas em si mesma, como também relativamente à pessoa vítima do crime"... (ob. e vol. cits., pág. 222).

Essa ressalva final tem tãda procedência. Já, a respeito, acentuava MANZINI (ob. e vol. cits., pág. 356):

"A idoneidade do meio não pode pôr-se em dúvida quando o culpado tenha, com o uso do dito meio, conseguido o escopo que se propunha. Nos outros casos, a eficácia virtual do meio deve avaliar-se com referência à psicologia média dos homens da mesma condição do sujeito passivo. Portanto, não se deve excluir a *priori* a idoneidade do meio no caso de ameaças de males fantásticos ou impossíveis (por exemplo: penas infernais; evocação de espíritos; encantamentos, etc), visto que não faltam pessoas sôbre as quais as referidas ameaças produzem um terror tão grave como a ameaça de males possíveis. Isso vale, naturalmente, sempre que haja uma ameaça de tais males e não uma simples representação fraudulenta dêles, em que se teria um estelionato agravado".

Mas, creio, ninguém melhor definiu o que seja "grave ameaça" do que MAGALHÃES NORONHA:

"...Impõe a lei seja grave a ameaça, isto é, o mal prometido a alguém deve ser, para êle, de capital importância. Para que a vítima não se oponha à lesão patrimonial é preciso coloque o outro bem atingido acima do bem patrimonial" (ob. e vol. cits., págs. 166-167).

Guardadas tais noções, é possível agora aplicá-las à espécie.

O denunciado, usando de falsa qualidade de fiscal da Secretaria da Fazenda e, com o aceno de denúncia por evasão fiscal e multa, conseguindo dinheiro da vítima, evidentemente teria cometido uma extorsão e não um estelionato, uma vez que o motivo da entrega seria a ameaça e não o ludíbrio. O meio que empregara era idôneo para causar grave intimidação da vítima.

A perspectiva de uma denúncia, às autoridades superiores, de uma evasão fiscal, a possibilidade de imposição de multa e de abertura de um processo administrativo constituem naturalmente motivos de sérios temores a um comerciante, pelas suas incômodas conseqüências, de forma a caracterizar uma ameaça grave, da qual procuraria se livrar com a modesta quantia pedida pelo fingido funcionário.

Nem se diga, atendo-se às declarações de Salvador Rodrigues no flagrante, que ele não teria exigido qualquer quantia e apenas respondido a Pedro Zani no sentido de que aceitaria qualquer dinheiro que este último lhe quisesse dar. Mas fê-lo, depois de acenar para as graves irregularidades fiscais do estabelecimento de Pedro Zani e como que dando a entender que o dinheiro a receber seria a compra de seu silêncio.

A tal respeito é elucidativo o ensinamento de MANZINI:

...E irrelevante que a ameaça seja direta ou indireta, patente ou dissimulada, simbólica ou escrita, determinada ou indeterminada, se não é inidônea absolutamente... Os pretextos com que o agente pode disfarçar o seu propósito ou dissimular a sua intenção não servem para excluir o delito de extorsão, quando subsista a ameaça.

"Muitas vezes o culpado procura ocultar a verdadeira essência da sua ação pedindo como compensação de uma sua prestação o que em realidade, com velada ameaça, quer extorquir" (ob. e vol. cit., págs. 352-353).

Tal lição se ajustaria como uma luva, se efetivamente Salvador Rodrigues houvesse dissimulado tanto a sua pretensão. Mas ele não agiu tão veladamente. As testemunhas Lélis Felisberto e Osvaldo de Oliveira assistiram o acusado pedir dinheiro à vítima.

Dirimido, assim, o primeiro ponto, resta o segundo.

Quando a vítima foi entregar o dinheiro, ela já sabia que Salvador Rodrigues não era fiscal do Estado. Esse conhecimento então adquirido faria desaparecer a tentativa de estelionato?

Evidentemente não. Leia-se MANZINI:

A extorsão é tentada seja quando a ação ou omissão de sujeito passivo se verificou sem que o culpado tenha podido conseguir algum proveito e causar algum dano patrimonial (tentativa próxima); seja quando se usou violência ou

ameaça com fito de extorsão, sem que o sujeito passivo tenha cumprido, nem simuladamente, a imposta ação ou omissão (tentativa remota).

No caso de tentativa remota é necessário constatar a idoneidade da violência ou da ameaça para causar o evento previsto em lei. O meio é sempre idôneo quando por si mesmo resulta suficiente para a consecução do escopo, pôsto haja-se revelado inidôneo relativamente a uma determinada pessoa, dotada de singular energia psíquica, ou favorecida por outras circunstâncias independentes da atividade do agente, ou morta depois de violentada ou ameaçada, mas antes que pudesse cumprir a ação ou omissão.

"...Não raro sucede que o sujeito passivo da imposição finja a execução da ação querida pelo culpado. Se o primeiro combina com a autoridade de maneira que, mercê a intervenção desta, a consumação da extorsão, se torne absolutamente impossível, é manifesto que se pode ter unicamente uma tentativa de extorsão" (ob. e vol. cit., páginas 362-363).

A vítima só apurou que Salvador Rodrigues não era fiscal depois que ela já marcara o encontro. A descoberta, assim, da verdadeira identidade do extorsionário constituiu, por conseguinte, uma circunstância que favoreceu a vítima e que era independente da vontade do agente.

Na ocasião em que exigiu o dinheiro ignorava-se a verdadeira qualidade de Salvador. O meio, portanto, que usou era então perfeitamente idôneo para a extorsão.

Ora, refere MANZINI que para a tentativa punível basta a idoneidade inicial, pouco importando a inidoneidade sucessiva:

"...A regra, portanto, é que a inidoneidade dos atos sucessivos não faz cessar a punibilidade dos atos idôneos de tentativa, precedentemente cumpridos. Alguém, meditando extorquir dinheiro de outrem, lhe envia carta ameaçadora, com ordem de depor em determinado lugar a soma exigida. Êste meio idôneo inicial não vem anulado, relativamente à punibilidade da tentativa, pelo fato que o destinatário da carta tenha recorrido à polícia e tenha deposto no lugar designado papéis inúteis, ao invés de dinheiro, de modo que o extorsionário, ao apresentar-se para pegar o suposto dinheiro, caia nas mãos dos soldados: nada

importando que faltasse ainda o objeto material do crime, visto tal falta ser sucessiva ao cumprimento de atos diretivos ao cometimento do crime" ("Trattato", vol. II, páginas 381-382).

Diante, pois, de tudo que vem exposto, Salvador Rodrigues é responsável por uma tentativa de extorsão.

É êle delinqüente primário. O seu dolo não se revelou intenso. A quantia que tentou extorquir, por outro lado, era modesta (Cr\$ 2.000,00) atenta à posição tanto da vítima, como do acusado.

Nestas condições, afigura-se-me justo fixar a pena-base em seu limite mínimo e reduzi-la de dois terços, visto se tratar de tentativa.

Assim sendo:

Julgo procedente a denúncia e condeno Salvador Rodrigues a um ano e quatro meses de reclusão, à multa de Cr\$ 1.000,00, à taxa penitenciária de Cr\$ 50,00 e nas custas do processo, como incurso no art. 158, combinado com o art. 12, n° II, do Cód. Penal.

Lance-se o nome do réu no rol dos culpados e se o recomende na prisão.

P. e I. Reg. e com., inclusive ao Tribunal Regional Eleitoral.

São Paulo, 27 de junho de 1951. - *Lafayette Sales Júnior*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

O ilustrado juiz, em vertical manifestação judicante, condenou o réu Salvador Rodrigues como autor de uma tentativa de extorsão (fls.). A defesa, patrocinada por ilustre causídico, opõe-se com veemência à decretada condenação, proclamando a tipicidade penal do fato *in judicio* (fls.). O Ministério Público não se identificou mais largamente com a discussão da espécie delituosa em foco (fls.).

O estudo dêste processo exige uma pesquisa de maior profundidade. No campo da neutralidade penal, em que se colocou a ilustrada defesa, devem ser investigações cuidadosamente dois elementos importantes: da idoneidade coativa do meio empregado e da ineficácia absoluta dêsse mesmo meio. Essa investigação, por certo, confunde-se com a essência do próprio fato. Cumpre, portanto, penetrar a extensividade integral da ação delituosa, descortinando seu mais valioso aspecto criminal.

Começemos por analisar a eficácia da intimidação que teria ocorrido, perfazendo a "ameaça grave".

Como ensina o eminente SOLER: *"Lo que califica el medio como extorsivo es su idoneidad para atemorizar o intimidar."*

Cuando el medio empleado no ha surtido efecto, en el sentido de no haber determinado la prestación, se planteará el problema de la tentativa.

La idoneidad del medio se mide en esos casos con respecto a su posibilidad de intimidar con relación al criterio del hombre medio; pero no puede declarar la impunidad del intento, por el solo hecho de que el delincuente na haya logrado efectivamente producir terror en la persona a lacual se dirigia" ("Derecho Penal Argentino", ed. 1946, vol. IV, páginas 304 e 306).

EUSÉBIO GÓMEZ, na precisão de seus comentários, diz que *"La intimidación debe ser eficiente, es decir, capaz de provocar en el sujeto pasivo una determinación en el sentido de las exigencias del sujeto activo. Cuando puede considerarse que la intimidación ha sido eficiente? Es, ésta, una cuestión de hecho, que el juez debe resolver teniendo en cuenta las circunstancias del caso y, de manera muy especial, las condiciones personales, tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo del delito. Criterios objetivos y subjetivos, pues, deben presidir la decisión" ("Tratado de Derecho Penal", vol. 4, pág. 172).*

MAGALHÃES NORONHA, apreciado comentador de nosso Código, adverte que:

"Havendo o agente empregado o meio coativo, mas estando longe da consumação, é preciso atender-se à idoneidade dêsse meio, para a apreciação

da tentativa. Trata-se de questão de fato, devendo seu exame ser feito cuidadosamente pelo juiz, que, analisando o próprio meio empregado e as circunstâncias do caso, concluirá pela potencialidade do meio para incutir temor e produzir o resultado esperado pelo agente, ainda mesmo que, no caso, não tenha atemorizado pessoa dotada de coragem ou destemor fora do comum" ("Crimes contra o Patrimônio", pág. 228).

De outra parte, no tocante ao crime impossível, diz o nosso Código que não é punível a tentativa quando há ineficácia absoluta do meio empregado (art. 14). O autorizado comentador NÉLSON HUNGRIA, tratando da matéria, esclarece que: "dá-se a ineficácia absoluta do meio quando êste, por sua própria essência ou natureza, é incapaz, por mais que se reitere o seu emprêgo, de produzir o evento a que está subordinada a consumação do crime".

"A decisão consagrada pelo Código é a da chamada teoria objetiva temperada (ou intermédia), que, ao contrário da teoria objetiva pura (ou extremada), reconhece tentativa punível no caso de relativa inidoneidade do meio empregado ou do objeto visado".

Várias são as teorias excogitadas, desde FEUERBACH, em tôrno do crime impossível ou tentativa inidônea. A mais antiga, mas sempre resistente às objeções que lhe têm sido dirigidas, é a adotada pelo Código: não há tentativa punível onde não há possibilidade de "comêço de execução" (ou, o que vale o mesmo: da periculosidade objetiva) ou desde que inexistente o bem jurídico que se cuidou atingir" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE" vol. I, págs. 271-273).

Recordadas, ainda que rapidamente, essas diretrizes doutrinárias, resta, confrontá-las com a realidade delituosa, a fim de que, pelo *visum et repertum* das provas, fique possibilitado um diagnóstico seguro do verdadeiro traço criminoso que sublinha a conduta do réu apelante.

A primeira impressão desfavorável que se encontra, no processo, vem das declarações do próprio réu. Disse êste, sempre que ouvido, ter por várias vêzes visitado a indústria da vítima Pedro Zani (fls.), onde, encontrando irregularidade contábil, condescendeu nas medidas fiscais aplicáveis (fls.). Ora, um fiscal do Estado, no desempenho de suas funções, tem um indeclinável

dever a cumprir. Nenhum sentimento pessoal, em desacôrdo com as normas da fiscalização, poderia se sobrepor às sanções fiscais procedentes. Semelhante procedimento do réu vem prestigiar as acusações de Pedro Zani, de que mais de uma vez foi obrigado a satisfazer as exigências desonestas daquele. Acresce, ainda, que negou o réu ter estado na referida indústria, desta última vez. Entretanto, não soube provar a negativa, a qual se, defronta com o desmentido da vítima e o testemunho do guarda-livros Osvaldo de Oliveira (fls.).

É o próprio réu, portanto, que se desmoraliza com sua defesa. A explicação que deu para o encontro com Pedro Zani, na porta do Hotel Paissandu, onde foi apanhado em flagrante, é também uma história sem fundo de verdade. Atrapalhou-se muito e deixou a descoberto a imputação que sofreu.

Verifica-se, pois, que o fato ganhou uma versão segura, mostrando que, realmente, o réu andou assediando a vítima Pedro Zani, fazendo-o mesmo depois de ter sido exonerado das funções de fiscal do Estado (a exoneração foi de meados de março e a última visita deu-se em comêço de abril dêste ano). É um ponto pacífico do processo. A grande discussão está localizada apenas na indagação do meio extorsivo, para se saber até onde exerceu a intimidação capaz de propiciar a consumação delituosa.

No exame retrospectivo dos fatos, baseado na informação da vítima, encontra-se a demonstração de que o mesmo meio já permitira o êxito penal. Por duas ou três vêzes o réu logrou extorquir dinheiro de Pedro Zani, apoiado na transigência funcional. Na última, que permitiu o *flagrans*, a exigência foi maior. Não tendo o dinheiro, Zani, conforme declarou a fls., marcou o local para a entrega do dinheiro no dia seguinte. Até êsse momento, ao que se infere da palavra da vítima, (que devia ter sido ouvida na instrução, para esclarecer importantes pormenores), não estava ela alheia à intimidação sofrida repetidamente. Posteriormente é que, em conversa com seu sócio Lélis Felisberto (fls.), veio Pedro Zani a saber que o réu não era mais fiscal. E surgiu daí o preparativo do flagrante, malogrando a consumação do crime, adiada para o dia seguinte.

Fica ressaltado, assim, que o meio extorsivo, vitorioso em outras vêzes, manteve na última a sua idoneidade, não se desprestigiando com o insucesso da consumação, que passou a ter uma consideração meramente material. Surgiu,

evidentemente, outrossim, a possibilidade de "comêço de execução" do crime de extorsão, tornando punível a tentativa, que ficou como fragmento da consumação delitiva. Não há dúvida de que, à sombra da teoria objetiva temperada, acolhida pelo nosso Código, o meio empregado constituiu uma fração importante do crime. Poderia ter havido, na espécie, uma relativa inidoneidade do meio, que assim mesmo arredaria a hipótese do crime impossível.

A nosso ver, pois, a magnífica decisão apelada focalizou pelo melhor prisma a situação penal do réu apelante. O fato *sub judice* consubstanciou uma tentativa de extorsão, encontrando na decretada punição um reflexo da conduta intensamente criminosa noticiada nestes autos. E nem possível seria que para um fato tão grave viesse a subsistir, no âmbito repressivo, apenas a sanção de um ato contravencional, qual o do art. 45 da Lei das Contravenções (baseado na despida qualidade de funcionário do réu, por ocasião da tentativa).

A hipótese do crime putativo foi muito bem repelida pelo ilustre juiz. No caso, não se cogitou do chamado "crime de ensaio ou de experiência". Não houve o "simulacro de crime por obra de agente provocador". Houve apenas o surpreendimento do crime na sua fase de execução espontânea, mediante o concurso da vítima. Uma diligência, enfim, visando imprimir decisivo relêvo à ação delituosa do réu.

O nosso parecer, destarte, não destoia da ilustre manifestação judicante da primeira instância, em que pese ao ponto de vista do digno Dr. promotor, que, aliás, não enfrentou os fundamentos da esplêndida decisão apelada (fls.).

São Paulo, 25 de setembro de 1951. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

CRIME FALIMENTAR - NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVRO OBRIGATÓRIO

- Considerando a lei crime a destruição, inutilização ou supressão total ou parcial dos livros obrigatórios, o que ela visa punir outra coisa não é senão a sonegação desses livros por parte do devedor falido.

Apelante: Chafia de Oliveira

Ap. n° 35.515 - Relator: DESEMBARG. PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime n° 35.515, da comarca da Capital, em que é apelante Chafia de Oliveira, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotado como parte integrante deste o relatório da sentença (fls.), com o adendo de fls., repelida, por maioria de votos, a preliminar da prescrição extintiva da punibilidade do crime, de vez que, cabendo à apelante fazer a prova dessa prescrição (Lei de Falências, art. 199, parág. único), disso não cogitou, negar provimento, por votação unânime, à apelação, tendo em vista as muito bem lançadas razões do Dr. curador das Massas Falidas, a fls.,¹ destarte ficando mantida a sentença que, declarando a apelante incurso em as penas do art. 188, n° VIII, da lei falimentar, combinado com o art. 42 do Cód. Penal, impôs-lhe a pena de um ano de reclusão, além da obrigação de pagar o sêlo penitenciário de Cr\$ 50,00 e as custas.

Custas pela apelante.

São Paulo, 4 de dezembro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente; *Djalma Pinheiro Franco*, relator; *Samuel Francisco Mourão*; *Renato Gonçalves*.

Nota:

1 Razões referidas:

Egrégia Câmara:

Insurgindo-se contra a sentença condenatória, critica, preliminarmente, o Dr. advogado da ré, o que chama "o fundamento da denúncia", entendendo que a acusada foi condenada não por um fato previsto em lei como crime e sim por um que se procurou apresentar como "análogo" ao incriminado. E assim diz porque na denúncia está escrito: "... com a falência concorreu o seguinte fato: destruição do livro obrigatório "Diário", pois a tanto equivale não o ter a falida entregue à arrecadação, consoante era seu dever".

Para o Dr. advogado, esta Curadoria "confundiu", "a não apresentação de um livro obrigatório" "com a sua própria destruição", pois assim nos critica o douto causídico:

"Assim, não se poderá confundir, como se faz na denúncia de fls., a não apresentação de um livro obrigatório, a sua perda ou a sua inexistência com a sua própria destruição" (fls.).

A "confusão", todavia, se em tal se pode falar, não é nossa e sim do ilustrado defensor.

De início, cumpre atentar-se para a razão de ser da incriminação na hipótese do art. 188, na VIII, da lei falimentar. Ela nos é dada por NOTO SARDEGNA, um dos mais autorizados autores em matéria de crimes falimentares, **in verbis**:

"Un fine pratico della legge nel prescrivere la tenuta de liri, sta nella prova che da essi può trarsi in caso di controversia tra commercianti ed anche dei diritti dei terzi e la tutela di ordine pubblico del diritto creditorio" ("I Reati in Materia di Fallimento", n° 271, pág. 591).

Em razão disso, é que a nossa lei de quebras, como a dos demais países, impõe ao devedor falido a obrigação, o dever, de entregar, "sem demora", todos os bens e livros (lei falimentar, art. 34, n° V), para serem arrecadados, pois a não entrega constitui sonegação, que é, pela mesma lei. Incriminada.

E a incriminação, no caso da não entrega de livros, é feita pelo legislador brasileiro da seguinte maneira:

"Art. 188. Será punido o devedor com a mesma pena do artigo antecedente, quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos:

.....
.....

VIII Destruição, inutilização ou supressão, total ou parcial, dos livros obrigatórios".

Quando, pois, a denúncia consigna: "destruição do livro obrigatório "Diário", pois a tanto equivale não o ter a falida entregue à arrecadação, consoante era de seu dever", não estabelece analogia alguma, nem por analogia quer que se puna a acusada, mas, ao contrário, aponta um fato delituoso, previsto em lei, qual seja o do n° VIII do art. 188 da lei falimentar.

Considerando a lei crime a "destruição, inutilização ou supressão", total ou parcial, dos livros obrigatórios, o que ela visa punir outra coisa não é senão a sonegação desses livros por parte do devedor falido, pois "assim agindo, visa, sem dúvida, o comerciante" - como acentua VALVERDE - "a ocultar fatos da sua vida profissional, provavelmente reveladores de um comportamento irregular na administração dos seus negócios ou da sua empresa" ("Comentários à Lei de Falências", ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, 1949, n° 1.132, pág. 45).

Ora, "destruir" quer dizer "fazer desaparecer" e "suprimir" tem o significado de "impedir que apareça". "Inutilizar", por sua vez, é "frustrar", "defraudar", "ficar sem efeito", "não suceder" (aquilo que se esperava).

Quando, pois, o comerciante, ao falir, "destrói", "suprime" ou "inutiliza" os livros ou algum dos seus livros obrigatórios, conseqüentemente não os entrega à arrecadação, mesmo porque, com qualquer desses atos, tem por fim, como observa VALVERDE, "ocultar fatos da sua vida profissional, provavelmente reveladores de um comportamento irregular na administração dos seus negócios ou da sua empresa".

Com o empregar as palavras "destruição", "inutilização" e "supressão" dos livros obrigatórios, o que pune a lei, em última análise, é a sonegação desses livros.

Não se queira argumentar em contrário, dizendo que, em tal hipótese, o crime seria o do art. 186, no VI, primeira parte, ou seja, "inexistência" dos livros obrigatórios.

Um fato não se confunde com outro.

Quando a lei considera crime a "inexistência" dos livros, pressupõe o fato de que o devedor não os tinha, não os possuía, e que, por isso mesmo, inexistiam. Quando, ao invés, prevê a modalidade do art. 188, nº VIII, pressupõe a existência dos livros, que, todavia, não foram entregues à arrecadação, porque o devedor os "fêz desaparecer", ou "impediu que aparecessem", assim, sonegando-os...

É a mesma **sottrazione** do direito italiano, em que se inspirou o nosso legislador ao estabelecer a norma do art. 188, nº VIII. **"I libri, documenti tecnico-giuridici dell'azienda e quindi dei sua titolare** - escreve NOTO SARDEGNA - per effetto del fallimento, divengono ope legis documenti del processo fallimentare. La costituzione dello "stato di diritto fallimento" provoca l'immediata decadenza nel commerciante di ogni potere sul libri e ne investe l'autorità dello Stato. **Così si spiega come il commerciante, sottraendoli, commetta reato. I libri non gli appartengono: la sottrazione è fatto illecito non solo oggettivamente, ma anche per l'offesa che arreca all'autorità dello stato che viene privato dei documenti tecnico-giuridici essenziali allo svolgimento della procedura fallimentare, appositamente organizzata per la tutela del diritto creditorio"** (ob. cit., nº 274. pág. 500).

E mais adiante: **"La parola "sottrazione" esprime il contenuto dell'opera delittuosa: Si sottrae il libro che è esistente"** (idem, idem). E ainda: **"Qualunque atto o fatto, che importi la scomparsa del libro dal processo fallimentare, costituisce sottrazione"**.

E mais incisivamente:

"Commette bancarotta fraudolenta per sottrazione dei libri il commerciante dichiarato fallito, che nei termini di legge o a richiesta degli organi del fallimento no presenta tutti i libri che risulta di aver tenuto. Nessuna scusa può giustificare la non presentazione. Data la preesistenza, la successiva mancanza, equivale a sottrazione...; la sottrazione è un fatto antiggiuridico: il precetto giuridico è nell'obbligo della tenuta, nella conservazione e nella destinazione dei libri al procedimentare. La sottrazione è fatto non conforme allo stato voluto dal diritto e perciò implica la lesione, oltre che del dovere giuridico, anche del bene, che il diritto protegge e che è appunto il credito commerciale. La, volontarietà dell'atto importa necessariamente le dulsezioni, e quindi basta a perfezionare il reato" (idem, idem, pág. 403).

Aí está. A não apresentação à arrecadação dos livros configura o crime. Positivada a preexistência dos livros, a sua não entrega, em razão da falência, "equivale a **sottrazione**", como diz NOTO SARDEGNA, ou então, como se lê na denúncia: a destruição do livro "Diário" "equivale" a não o ter a falida entregue à arrecadação, consoante era de seu dever, pois "**il precetto giuridico è nell'obbligo della tenuta, nella conservazione e nella destinazione dei libri al processo fallimentare**".

Ora, no caso dos autos, provado está, pelo documento de fls., que a ré possuía, anteriormente à falência (esta é de 7 de janeiro de 1946, fls.) "um livro "Diário" com 200 fôlhas, registrado na Junta Comercial sob n° 10.351, em 16 de junho de 1944".

Êsse livro, como se vê do auto de fls., não foi entregue à arrecadação, pois apenas aos fiscais a falida entregou (fls.). De conseguinte, se não o apresentou para ser arrecadado, sonegou-o, o que vale dizer, destruiu-o, suprimiu-o, fê-lo desaparecer...

"O fundamento da denúncia", portanto, não é a "analogia", como diz o ilustre causídico, mas o fato em si, a modalidade criminosa em lei prevista.

Omissis...

São Paulo, 5 de outubro de 1951. - **João Gomes da Silva.**

*

RAPTO CONSENSUAL - CASAMENTO RELIGIOSO E COABITAÇÃO POR VÁRIOS ANOS

- É de ser reconhecida a minorante do art. 221 do Cód. Penal se, após a prática, do delito de rapto consensual, casa-se o réu com a vítima no religioso e com ela coabita por largo tempo.

Apelante: Luís Roman Lopes

Ap. n° 240 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 240, da comarca de São Paulo, em que é apelante Luís Roman Lopes e apelada a Justiça Pública:

Acordam, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, dar, em parte, provimento ao recurso, para reduzir a oito meses de detenção, de acôrdo com o art. 221 do Código Penal, a pena corporal imposta ao apelante.

Praticou Luís Roman Lopes o delito do art. 220 da lei penal - de rapto consensual - levando, em 1945, para sua companhia a menor T. de J. L., de quem era noivo e que, na época, contava 14 anos completos (fls.), com a mesma passando a coabitar.

Não há dúvida de que a tirada da vítima, da casa dos progenitores, fêz-se com o seu pleno consentimento, conforme ela declarou, a fls., e para o fim de se casarem.

Chegou mesmo o réu a contrair matrimônio com T., perante a Igreja (fls.). O ato civil, porém, não se realizou, apesar de suas reiteradas solicitações, constantes de fls. e necessárias em vista da idade da vítima. Deferiu-as o MM.

juiz, mas não lograram resultado, contestando o oficial do Registro Civil do domicílio das partes haja recebido os ofícios, pelos quais lhe estava sendo pedido celebrasse, independente de despesas, e para ser julgada extinta a punibilidade, o casamento do apelante e de T. de J. L.

A final, vindo aos autos a prova de haver o réu se consorciado com outra mulher (fls.), prosseguiu-se na ação penal, tendo o MM. juiz condenado a Luís Roman Lopes no grau mínimo das penas do citado dispositivo legal.

Prêso, foi admitido a prestar fiança e apelou. Mas, o seu defensor deixou de apresentar razões.

Não obstante, e contra o voto do Prof. SOARES DE MELO, que mantinha integralmente a decisão recorrida, deu a Câmara provimento, em parte, ao recurso, a fim de reduzir, na conformidade do artigo 221 da lei penal, a pena infligida ao apelante.

Tentou o acusado reparar o mal, pelo casamento. A não celebração dêste, porém, por motivos que ficaram sem melhor esclarecimento, não pode obstar a que se reconheça a sua intenção inicial e que êle por muito tempo manteve (seu último requerimento ao juízo data de julho de 1948), tendo convivido com T. durante mais de quatro anos, segundo informou o pai desta (fls.).

Não houve entre o apelante e a vítima somente uma aparência de vida marital. Eles efetivamente se casaram no religioso, e a filha que lhes adveio foi registrada como legítima. É de crer-se hajam sido a princípio sinceros os propósitos do apelante, visto que durou quase um lustro a sua convivência com T.

Nestas condições, impunha-se a diminuição da pena, na proporção de um terço, de acôrdo com o art. 221 do Cód. Penal. Ao ora recorrente não podia ser dispensado tratamento igual ao que merece o que rapta, embora contando com a anuência da vítima, para a simples satisfação da própria lascívia. Quando proceda para o fim de casamento, buscando, como pondera MAGALHÃES NORONHA, "vencer a oposição paterna ou superar qualquer obstáculo, mas sempre com intenção de unir seu destino ao dela e ampará-la na vida, dando-lhe seu nome" (v. "Crimes contra os Costumes", pág. 266), - ainda que persista aí a

criminalidade de seu ato e conseqüente razão de pena, deve aplicar-se ao raptor, pelo caráter "menos anti-social", de sua conduta, a minorante prevista no citado art. 221.

É o caso do apelante, a quem igualmente fica ressalvada a faculdade de requerer, no juízo *a quo*, o benefício da suspensão condicional da execução da pena, acêrca do qual deixa a Câmara de manifestar-se, por falta de elementos, nos autos.

Custas como de direito.

São Paulo, 3 de dezembro de 1951. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Adriano Marrey*, relator; *José Soares de Melo*, vencido.

*

**CRIME CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR - ABANDONO
MATERIAL - ESPÔSA DEVOLVIDA PELO MARIDO A CASA
PATERNA**

- É inexpressiva no crime de abandono material a circunstância da vítima não haver pleiteado alimentos ou a êste haver expressamente renunciado.

- Inteligência do art. 244 do Código Penal.

Apelante: Masakumi Inami

Ap. n° 265 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 265, da comarca de Marília, em que é apelante Masakumi Inami, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, negar provimento ao recurso, mantendo, pois, por seus fundamentos, a decisão apelada.

Foi o ora apelante processado como incurso no art. 244 do Cód. Penal - pelo delito de abandono material, de família - e condenado à pena de três meses de detenção, cujo cumprimento, porém, o MM. juiz desde logo suspendeu, sob a condição dêle contribuir, mensalmente, para a manutenção da vítima, sua mulher, de nome Eiko Niyama, com a importância de Cr\$ 300,00.

Recorrendo, alega que está efetivamente separado de seu cônjuge, mas, pela razão de que a espôsa, não muito após o matrimônio realizado, manifestou a intensa vontade de ir para junto dos pais, no que foi satisfeita, tal o seu procedimento, de constante choro e lamentações em altos brados, envergonhando-o e aos seus parentes. Ignorava, aliás, êle, recorrente, fôsse intenção de sua mulher não mais voltar à sua companhia.

Esta, porém, permanecera com os progenitores, sem nunca mais com êle comunicar-se, nem mesmo para solicitar de sua parte qualquer auxílio destinado à própria manutenção, no que possivelmente teria sido atendida. Retirando-se do lar comum e a êste recusando-se a voltar, não tinha Eiko direito a ser sustentada pelo marido. Não houve, pois, dolo na conduta do apelante, nem; sem justa causa, deixara êste de prover à subsistência de sua mulher.

Isto pôsto, verifica-se que manteve o casal do réu convivência por três meses, apenas. Mal decorrido êsse tempo, foi a vítima reconduzida - ou "devolvida", na expressão da carta traduzida a fls. e da autoria do pai do ora recorrente - à família de que provinha.

Não atendeu a separação unicamente ao desejo e possível interêsse de Eiko. Teve, ao contrário, como se percebe, o cunho de ruptura definitiva, entre os consortes, sendo do marido a sua iniciativa. É o que se evidencia pelos têmos da aludida missiva, cuja entrega o réu confiou ao seu padrinho de casamento, Otojiro Miakawa, a quem igualmente coube acompanhar a Eiko, na viagem de retôrno à casa paterna.

Aceitou êsse personagem a missão, segundo o costume japonês, porque, no dizer da testemunha a fls., que é também um nipônico, tendo sido quem levava a espôsa ao marido, competia-lhe, no caso de dissolução do lar, reconduzir a pupila à casa dos pais, não sem antes tentar a reconciliação dos afilhados. Essa mediação, portanto, malogrou. Com a saída da esposa, estêve o ora apelante de pleno acôrdo, como disse ao MM. juiz.

Se bem não provado realmente que o ora apelante a maltratasse e, conseqüentemente, seja impossível atribuir, como pretende a vítima, a causa de sua desunião à vida insuportável que o marido lhe haja impôsto, também não demonstrou Masakumi Inami tenha a mulher injustificadamente deixado o lar e a êle se negado a volver. A carta a fls., do progenitor do réu, aludindo, em têrmos de "devolução", ao regresso da nora à casa dos pais, importou em clara manifestação de repúdio, do marido, inteiramente concorde com os seus dizeres.

A causa verdadeira dêles se separarem Masakumi a confessou, ao prestar declarações no inquérito policial. Considerava a espôsa uma "boba" e inútil, por analfabeta e desconhecer o valor das moedas, não sabendo sequer fazer um trôco. Não queria, pois, ter com ela descendência, de receio lhes viessem os filhos com igual deficiência mental, isto é, também bobos" (fls.).

Essas declarações não foram desmentidas no interrogatório, durante o qual se expressou Masakumi em nossa língua, dispensando a colaboração de intérprete. Não colhe, assim, a desculpa de não ter sido entendido na Delegacia de Polícia, por mal compreender e falar o português. Em juízo, fêz o réu apenas referência ao fato de a mulher chorar "dia e noite", mas não contestou que sua convivência o desagradasse.

Refere o progenitor da vítima, que outro japonês, de nome Kiko Okawa, a seu pedido, foi ter com o genro, a fim de indagar êste sôbre a situação do casal, voltando com a resposta de que o ora apelante havia "mandado embora" a Eiko, porque não a queria mais (fls.). Tal informe, ainda que transmitido pelo sogro do réu, casa-se perfeitamente com o que se deduz do procedimento dêste, que nenhum passo deu para a recomposição de sua vida conjugal, nem jamais, de então por diante, se dispôs a fornecer-lhe, em moeda ou em espécie, quaisquer recursos destinados ao seu sustento.

Faltou, pois, o apelante à obrigação, natural, de prover à subsistência de seu cônjuge. Não provou a ocorrência de justa causa, que o escusasse. É agricultor e proprietário das terras que cultiva. Sabia de sua responsabilidade, relativamente à que recebera como espôsa. Pouco importa, para a configuração do delito, nada tenham esta ou seu pai reclamado dêle, desde a época da desavença.

É a infração penal em aprêço, como ensina MANZINI, de caráter omissivo, revelando-se através do fato de deixar o marido, sem motivo que o justifique, de dar ao cônjuge abandonado os meios necessários a que subsista. "*Tanto vale l'esplicito rifiuto (motivato o no) di prestare i mezzi di sussistenza, quanto la pura e semplice omissioni di prestarli*" (v. "Trattato di Diritto Penale Italiano", nuova ediz., volume VII, pág. 786).

A sua eventual ignorância, a êsse respeito, não lhe serviria de escusa, porquanto êsse dever lhe é impôsto pela lei penal, a qual não exige dolo específico (MANZINI, ob. cit., pág. 794).

Não se trata aqui tanto de punir o desrespeito à obrigação civil de prestar alimentos. "Ao invés, encara-se o fato como ofensivo do senso ético da família: a recusa dos meios de subsistência" (CARVALHO SANTOS, "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vb. "Abandono de Família", n° 3).

Inexpressiva é, portanto, a circunstância de a vítima não ter ido pedir-lhe os alimentos, que êle, restituindo-a aos pais, dispensou-se de prestar-lhe. "Na falta de subministração dos meios de subsistência, o dolo reside na só vontade consciente de fazer faltar os alimentos, não podendo o acusado invocar a renúncia a êstes pelo credor, sendo tal renúncia sem efeitos jurídicos civis e irrelevante para os efeitos penais, ainda em relação "ao dolo" (Cassação de Roma, 1932; cf. ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VIII, pág. 401).

Ainda por essa razão, torna-se prescindível o reconhecimento, por sentença, da necessidade do cônjuge deixado em abandono, podendo o crime ser "identificado diretamente pelo juiz penal, que deverá verificar, êle próprio, se o

agente deixou de prestar os recursos necessários" (cf. "Exposição de Motivos" do Código Penal, n° 79).

Custas pelo recorrente.

São Paulo, 26 de novembro de 1951. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Adriano Marrey*, relator; *José Soares de Melo*.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA – REVOGAÇÃO ANTECIPADA – REINCENTE EM CRIME DOLOSO

- Não é vedado ao reincidente em crime doloso obter a revogação antecipada da medida de segurança que lhe haja sido imposta.

- Inteligência do art. 777 do Código de Proc. Penal

Requerente: Antônio Felipe

Rev. med. de seg. n° 34.494 - Rel.: DES. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revogação de medida de segurança n° 34.494, da comarca de Catanduva, em que é requerente Antônio Felipe:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em indeferir o pedido.

Não perfilha a Turma julgadora a opinião do ilustrado Dr. subprocurador geral exposta no parecer de fls.¹ a de que, ao reincidente de crime doloso, é defeso pleitear a revogação de medida de segurança detentiva, antecipadamente.

Em face dos têrmos bem positivos do art. 777 do Cód. de Processo, não há distinção alguma a se fazer entre periculosidade decorrente de moléstia mental,

de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou embriaguez habitual e aquela que decorra da reincidência.

Não distingue, não estabelece diferenciação alguma para êsse caso.

Reza, textualmente, que, em qualquer tempo, "ainda durante o prazo mínimo da duração da medida de segurança, poderá o Tribunal, Câmara ou Turma", "ordenar o exame para verificação da cessação da periculosidade".

Como também distinção alguma faz o Cód. Penal, que autoriza a realização do exame para verificação da cessação de periculosidade, a qualquer tempo, "desde que o determine a superior instância".

Não importa seja ela presumida, como no caso de reincidência, ou decorrente de exame feito ante sentença.

Se para êste caso, para se aferir a cessação da periculosidade, em virtude de deficiência ou moléstia mental ou de embriaguez habitual, são indispensáveis todas aquelas diligências preconizadas no art. 775, no que fôr aplicável, também no caso de periculosidade, em virtude de reincidência, se apurará a cessação, mediante diligências de outra natureza, como sejam, a vida carcerária, o comportamento do réu, os trabalhos feitos, o aproveitamento adquirido com êles, e, ainda, a capacidade de prontamente se adaptar à vida em liberdade. Entretanto, sem embargo disso, no caso em espécie, acolheu-se o parecer quando preconiza o indeferimento do pedido.

Aliás, nem mesmo juntou o requerente qualquer prova que demonstre o seu aproveitamento e a possibilidade da sua readaptação.

Embora se refira a documentos, o pedido veio desacompanhado de qualquer dêles.

Assim sendo, mais conveniente será à administração da Justiça que o requerente complete na ilha Anchieta o estágio assecuratório, baldo o seu pedido de elementos bastantes para a sua revogação.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 1º de fevereiro de 1952. - *Leme da Silva*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *J. Augusto de Lima*.

Nota:

1 Parecer referido:

Quer nos parecer, **data venia**, que o reincidente de crime doloso não tem direito de pleitear a revogação de medida de segurança detentiva, antecipadamente.

Senão vejamos.

Nos termos do art. 78 n° IV, do Cód. Penal, os reincidentes em crime doloso presumem-se perigosos, sendo obrigatória a sua internação num dos estabelecimentos referidos no art. 88, § 19, inciso III, daquele estatuto, pelo prazo mínimo de dois anos.

Trata-se de prevenção **juris et de jure**, não admitindo como é óbvio, prova em contrário.

Verdade é que, pelo art. 81, § 19, inciso III, do mencionado Código, é possível a revogação da medida de segurança preventiva antes do mínimo legal, por ato da superior instância.

Entendo, porém, que essa revogação só é possível nas hipóteses dos ns. I, II e III do art. 78 do Cód. Penal.

E isso porque, pressuposto dela, é o exame médico, através do qual se verifica se o indivíduo deixou de ser perigoso (cf. art. 81). E que este deve ser o entendimento da lei, está a no-lo dizer o art. 91, § 49, do mesmo Código, que prescreve a internação, por despacho do juiz, após a perícia médica, fazendo êsse inciso, ainda, remissão ao art. 81.

Ora, no caso da reincidência em crime doloso, a presunção de periculosidade não resulta de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou do hábito da embriaguez, cuja permanência, ou não, deve ser apurada por exame médico.

Ao contrário, não depende a sua aferição desse exame, pois é, como pontifica NÉLSON HUNGRIA, "experimentalmente atestada pela repetição do crime" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, 1951, n° 13), ou seja, pela própria reincidência.

O mesmo se verifica com os condenados por crime que hajam cometido, nos termos do art. 78, no V, do Cód. Penal, como filiados a bando ou quadrilha de malfeitores.

A periculosidade de tais delinqüentes deriva, exclusivamente, da circunstância desta filiação, que não pode, de forma alguma, ser contestada por qualquer exame de cessação de periculosidade. E assim se orientou o nosso legislador, porque êsses delinqüentes, como os reincidentes por crime doloso, são de regeneração muito difícil, senão irrealizável dentro de nossa terapêutica criminológica.

Inadmissível emparelhar-se, para os efeitos da punição, o criminoso primário com o reincidente de crime doloso, cuja perversidade e presunção de incorrigibilidade deve ter como conseqüência um aumento na quantidade política do delito posterior. Há um estado perigoso que faculta à sociedade impor, ao par de penas mais severas, medida de segurança detentiva, fazendo real e objetiva a sua defesa.

Se assim, porém, não entender o egrégio Tribunal, então, por motivos outros se deverá indeferir o pedido.

Antônio Felipe fêz do crime contra a propriedade sua profissão habitual. Por diversas vezes já foi processado e condenado. A pena de nada lhe valeu. Pela primeira cumpre medida de segurança detentiva. Nada aconselha a sua revogação, mesmo porque a presunção é de que a sua periculosidade ainda não está removida.

São Paulo, 19 de dezembro de 1951. – **Mário de Moura e Albuquerque**, subprocurador.

*

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 artigo 129, § 1º, nº I, do Cód. Penal.

Paciente: Dr. Assis Mentor de Couto Melo

H. c. nº 35.226 - Relator: DESEMBARG. 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 Cirilo 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 fôrça da sentença condenatória de fôlhas (certidão) e onde, como incurso em as penas do art. 322, combinado com o art. 129, § 1º, nº I, e nos têrmos 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. 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 têrmos 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, 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 dois 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 - *ha un valore limitato ed occorre la perizia definitiva e se questa manca si determina un'incertezza che non può essere risolta 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, inseriu-se 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 dêsse 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 dentibus lacerare...*" E tal remédio é aplicado, declarando-se 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 *o*, 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 na declaração *retro* do Sr. desembargador COSTA MANSO.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA – CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE - REINCENTE ESPECÍFICO

- Impossível negar a realização do exame de cessação da periculosidade a reincidente específico, pelo fato de a medida de segurança lhe ter sido imposta em virtude de disposição legal. O Código desacreditaria o próprio tratamento penal que preconiza, se negasse, a priori, toda possibilidade de readaptação a qualquer reincidente.

Requerente: Antônio Meca Segundo

Rev. med. de seg. nº 34.987 - Rel.: DES. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revogação de medida de segurança nº 34.987, da comarca de São Paulo, requerente, Antônio Meca Segundo:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por votação unânime, em deferir o pedido, para os efeitos legais.

Sustenta a Procuradoria Geral da Justiça¹ que os reincidentes se presumem perigosos e a internação num dos estabelecimentos referidos no art. 88, § 1º, número III, do Cód. Penal se torna obrigatória pelo prazo mínimo estatuído em lei. De sorte que, nessa hipótese da reincidência, por ser a periculosidade um pressuposto da lei, e não consequência de moléstia ou vício, não se pode verificar a sua cessação através de exame médico. Donde, conclui, só nos casos do art. 78, ns. I, II e III, se admite a revogação antecipada da medida de segurança, através do exame do paciente.

Manifesta é a improcedência dessa tese.

Uma coisa é a presunção legal de periculosidade, para a decretação da medida. Outra, muito diversa, a verificação posterior de cessação daquela circunstância.

Não é exato que a lei determina exame médico para a revogação da medida, na hipótese. A lei fala em "exame do indivíduo". Compreende-se que a respeito dos ns. I, II e III do art. 78 se façam exames médicos, para averiguar da saúde mental ou do desaparecimento de vício.

Mas, nas hipóteses dos ns. IV e V, é o amplo exame da personalidade do agente, através de seu procedimento na fase da execução da pena, e dos mais elementos colhidos, segundo os arts. 775 e seguintes do Cód. de Proc. Penal, que dirá, da cessação ou não da periculosidade.

Se os doentes se podem curar, os criminosos se podem regenerar. O Código desacreditaria o próprio tratamento penal que preconiza, se negasse, *a priori*, toda a possibilidade de readaptação a qualquer reincidente. Pois mesmo na reincidência há gradações de caráter. O homem nunca reage de modo *standard*.

É legal, portanto, o presente pedido. E, em face dos elementos constantes dos autos, deve ser deferido.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de novembro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Odilon da Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*.

Nota:

1 Parecer referido:

Opino pelo indeferimento do pedido.

Trata-se de condenado por crime doloso e reincidente específico.

Nos termos do disposto pelo art. 78, n° IV, do Cód. Penal, os reincidentes em crime doloso presumem-se perigosos, sendo obrigatória a sua internação num dos estabelecimentos referidos no art. 88, § 1°, n° III, daquele estatuto, pelo prazo mínimo de dois anos.

Essa presunção é **juris et de jure**, não admitindo, portanto, prova em contrário (sic).

Verdade é que, pelo art. 81, § 1°, n° III, do mencionado Código, é possível a revogação da medida preventiva antes do mínimo legal, por ato da superior instância.

Entendo, porém, que essa revogação só é possível nas hipóteses dos ns. I, II e III do art. 78 do Cód. Penal.

E isso porque, pressuposto dela, é o exame médico, através do qual se verifica se o indivíduo deixou de ser perigoso (cf. art. 81). E que êste deve ser o entendimento da lei, está a no-lo dizer o art. 91, § 4°, do mesmo Código, que prescreve cessar a internação, por despacho do juiz, após a perícia médica, fazendo êsse inciso, ainda, remissão do art. 81.

Ora, no caso de reincidência em crime doloso, a presunção de periculosidade não resulta de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou

retardado, ou de hábito da embriaguez, cuja permanência, ou não, deva ser apurada por exame médico. Ao contrário, não depende a sua aferição desse exame, pois é, como pontifica NÉLSON HUNGRIA, "experimentalmente atestada pela repetição do crime" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, 1951, n° 13), ou seja, pela própria reincidência.

Eis por que se me afigura que antes do mínimo legal não se pode cogitar da revogação da medida, em casos como o dos autos. Se assim, porém não se entender, então, por razão outra, se deverá indeferir o pedido.

Trata-se de criminoso contra a propriedade, que fêz do crime profissão habitual. Assim é que, processado e condenado em 1936 após deixar a prisão por cumprimento da pena, novamente delinqüe, por três vêzes seguidas (havendo, possivelmente, outras infrações não apuradas), não retornando à prisão em 1940.

Outra vez em liberdade, mostra-se o mesmo indivíduo, sendo apanhado em 1946 (o caso dos autos) na prática de novo crime, em virtude do qual voltou ao cárcere, sendo-lhe, pela vez primeira, aplicada uma medida de segurança. É a que está, agora, sendo cumprida. Nada aconselha a sua revogação, mesmo porque a presunção de que a periculosidade contínua não está afastada.

O peticionário é daqueles que - no dizer de - NÉLSON HUNGRIA - "mal saídos da prisão, retornam à senda do crime. Encaram com indiferença ou desafiam impenitentemente o risco de voltar ao cárcere. Não empregam o menor esforço para refazer suas condições de vida no sentido social e, intermitentemente, quando não de modo habitual, estão a violar o Cód. Penal" (ob., vol. e loc. cits.).

Em casos como o dos autos, é prudente, como ato de boa política criminal, que não se conceda revogação da medida de segurança antes de completado o tempo mínimo legal.

Aguarde o requerente o decurso do restante do tempo que lhe resta, para, então, dar provas de que é seu propósito trilhar o bom caminho.

São Paulo, 25 de outubro de 1951. - **Mário de Moura e Albuquerque**, subprocurador.

*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - CONCESSÃO CONDICIONADA À CASAMENTO

- Impossível condicionar a concessão do sursis à obrigação de casar o réu com a companheira, por êle agredida. O casamento é ato voluntário, que ninguém pode ser obrigado a contrair, sob pena de nulidade.

Paciente: Vicente de Paula Costa

H. c. n° 492 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 492, da comarca de Garça, em que é impetrante o advogado Delfim Augusto de Faria, sendo paciente Vicente de Paula Costa:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Alçada, por votação unânime, conceder a ordem impetrada.

Condenando a Vicente de Paula Costa como incurso no art. 129, combinado com o art. 44, inciso II, do Cód. Penal, concedeu-lhe o MM. juiz o benefício do *sursis*. Ao estabelecer, porém, as condições a que ficaria subordinado o gôzo do favor legal, impôs S. Ex^a ao réu a de "casar-se civilmente, dentro dos três meses seguintes, com a sua espôsa", que era a ofendida (fls.).

Realizada a audiência especial, a que se refere o art. 703 do Cód. de Proc. Penal, a ela compareceu Vicente, declarando aceitar as referidas condições. E o que consta da certidão de fls.

Decorrido, porém, quase totalmente êsse prazo, vem o advogado Delfim Augusto de Faria impetrar a presente ordem de *habeas corpus* em favor

daquele, alegando achar-se o paciente sob ameaça de constrangimento ilegal, visto que, nos termos do despacho concessivo da suspensão condicional da execução da pena por êle sofrida, terá de casar-se ou de cumpri-la. Ora, argumenta, ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. E lei não existe, no país, que o possa constranger a casar-se. Aliás, de nada valeria a condição contra a qual se rebela, visto que, casando-se para libertar-se do cumprimento da pena, poderia, a seguir, promover a anulação do ato, sob fundamento de coação. Pede, assim, seja concedida a ordem impetrada, declarando-se insubsistente a condição que constitui objeto da letra *d* do despacho em aprêço, ou seja, a cláusula de contrair casamento no prazo indicado.

Veio a inicial instruída por certidão da sentença que ao paciente condenou pelas lesões corporais praticadas na pessoa de Elza Vaz, com quem é o mesmo casado apenas perante a Igreja; e, mais, por outra, do despacho de que consta a condição discutida.

Prestou o MM. juiz as informações a fls., acompanhadas de diversos documentos, dos quais alguns são certidões extraídas do processo-crime contra o ora paciente, pela agressão cometida contra Elza Vaz.

É o relatório.

Em que pêsse à boa intenção do MM. juiz, no sentido de levar o paciente a regularizar a sua situação familiar, garantindo pelo casamento a sua companheira - que é a ofendida no processo-crime de que lhe resultou a imposição de pena e o conseqüente *sursis* - legitimando, ao mesmo tempo, os filhos comuns, - não podia S. Ex^a, a pretexto de estabelecer condições para a vigência do favor legal dispensado ao paciente, criar-lhe uma situação de constrangimento, a fim de que efetivamente se case, no civil, em determinado prazo e sob a ameaça de cumprir a sentença contra êle proferida.

O casamento é ato voluntário, que ninguém pode ser obrigado a contrair sob pena de nulidade, nos termos da lei civil. Trata-se de contrato, em que a vontade é elementar, que na vontade tem a sua matriz, como dizia o Prof. VIRGÍLIO SÁ PEREIRA. Sem vontade não há casamento, acrescentava o

douto jurista e magistrado, lembrando o texto do artigo 146 do Cód. Civil francês, em que se estatui:

"Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement".

A intervenção da autoridade pública - ensinou, por seu turno, BEVILÁQUA - tem por fim, apenas, homologar a vontade dos nubentes, perante ela reiterada, na forma do art. 194 do Cód. Civil, ao reafirmar que "persistem no propósito de casar por livre e espontânea vontade".

Devem as condições que é o magistrado autorizado a estabelecer - as chamadas "condições facultativas", que "a sua sabedoria, a sua prudência, o seu bom-senso, a sua experiência lhe aconselhem a adotar", conforme expressões de ESPÍNOLA FILHO - devem essas condições representar normas de conduta, a serem observadas durante o período de prova. Mas não hão de exceder do necessário a que se obtenha do condenado se comporte honestamente, dando demonstração de sua capacidade de regeneração.

Entre as que ao juiz faculta a lei ditar, ao conceder o *sursis*, não deve figurar qualquer que, segundo ainda palavras do emérito processualista citado, possa criar para o beneficiado uma situação de verdadeiro vexame material, nem de intolerável constrangimento moral.

O que se visa através delas, é "assegurar um clima adequado ao aperfeiçoamento das boas qualidades do mesmo e correção dos seus defeitos (que não são a ponto de fazer presumida a periculosidade), com a finalidade de evitar a reincidência, de garantir um modo de existência lícita, honesta e útil" (cf. "Código de Processo Penal Anotado", volume VII, 2ª ed., pág. 238).

Ainda que - em princípio - tenha a condição ditada pelo digno magistrado, em relação ao paciente, o meritório propósito de fazê-lo amparar, pelo matrimônio, a sua companheira, não é a mesma consentânea com a finalidade do instituto da suspensão condicional da pena.

Da exigência de sua satisfação pode efetivamente resultar, para o ora paciente, uma coação ilegal, pondo-o na alternativa de optar pela prisão ou participar de um ato que não represente a sua vontade.

Como foi estatuída, tem a condição em aprêço um caráter assim de reparação à ofendida, reparação, todavia, que a mesma não pediu e que também não pode ser-lhe dada sob injunção dessa natureza, tanto mais que perdura a alguns anos e com o seu pleno consentimento a união irregular que mantém com o ora paciente.

Desejou o MM. juiz venha o paciente a sentir a responsabilidade do casamento, como uma forma de nêle despertar sentimentos nobres, fazendo-o trocar a vida aventureira, que leva, por uma existência digna, dedicada a trabalho lícito, para manutenção de seus familiares.

Essa finalidade moral do *sursis*, porém, não pode ser alcançada à custa do sacrifício de outros princípios. Nem é isso, sem dúvida, o que o direito recomenda.

Tem, aliás, a jurisprudência assentado que a recusa do acusado a se casar com a ofendida, em casos de crime de sedução e para reparação do mal, não autoriza o indeferimento do pedido de *sursis* (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 172, pág. 96; "REVISTA FORENSE", vol. 109, pág. 202). Com mais razão, pois, se há de concluir que o fato de o réu deixar de casar-se no civil, com a mulher com quem já mantém vida conjugal, há tempos, não seria motivo para revogação do *sursis* concedido mediante essa condição. A condição é que não pode subsistir.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 22 de novembro de 1951. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente; *Adriano Marrey*, relator; *Otávio Lacôrte*; *L. Minhoto*; *Washington de Barros Monteiro*; *José Soares de Melo*; *Flávio Queirós de Moraes*.

*

PROVA - MATÉRIA CRIMINAL – CONFISSÃO NA POLÍCIA

- A confissão do acusado, feita na polícia, constitui simples indício e não prova suficiente do delito.

Apelantes: Otávio Vieira, e outro

Ap. n° 31.221 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 31.221, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Otávio Vieira e José Rillo e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar provimento à apelação de Otávio Vieira, para absolvê-lo, contra o voto do terceiro juiz, e negar provimento à de José Rillo, contra o voto do revisor.

Os apelantes foram acusados de haverem, na noite de 11 de maio de 1948, penetrado, por meio de escalada, na casa comercial da firma Aiach & Filhos, sita à avenida do Estado, de onde subtraíram uma máquina de escrever.

O objeto subtraído foi apreendido em poder de José Rillo (fls.), tendo êste confessado o delito, pormenorizadamente, na polícia. Esta efetuou, por intermédio do Laboratório de Polícia Técnica, um exame pericial, em que constatou ter sido o crime perpetrado por meio de escalada e remoção de telhas da cobertura do prédio e da tampa do alçapão.

Quanto a Otávio Vieira, embora referido por José Rillo como seu companheiro na prática do delito, a prova é insuficiente, não obstante haver êle confessado a crime quando ouvido no inquérito. A confissão do acusado na polícia constitui simples indício e não prova bastante do crime, pois nem sempre é cercada das garantias. suficientes para a livre manifestação do acusado. Outras provas inexistem contra êle. Fica, assim, mantida a sentença apelada quanto a José Rillo, como incurso nos art. 155, § 4º, n° II, do Cód. Penal.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 1º de novembro de 1951 - *Paulo Costa*, presidente, com voto: dava provimento para absolver ambos os apelantes; *Ulisses Dória*, relator; *Cantidiano de Almeida*, vencido em parte, negava provimento.

*

**LEI PENAL - RETROATIVIDADE - CRIME CONTRA A ECONOMIA
POPULAR - INFRAÇÃO DE TABELA DE PREÇOS - LIBERAÇÃO
POSTERIOR DO PRODUTO**

- A revogação do tabelamento de determinado produto aplica-se retroativamente para beneficiar o réu.

Recorrente: Manuel Moreira

Rec. n° 195 - Relator: DESEMBARG. OTÁVIO LACÔRTE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso crime n° 195, da comarca de São Paulo, em que é recorrente Manuel Moreira e recorrida a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, dar provimento ao recurso e julgar extinta a punibilidade do recorrente.

Processado como infrator da tabela de preços relativamente à venda de pão de farinha de trigo pura, foi o réu a final condenado nas penas mencionadas na sentença proferida nos autos em apenso e cujo relatório fica adotado.

Posteriormente, foram liberados os preços dos pães manipulados com farinha de trigo pura.

Objetar-se-á que no caso não sobreveio lei nova que, por ser mais benigna, devesse beneficiar o acusado, tendo ocorrido apenas o advento de novas determinações de um órgão administrativo, através de mera portaria.

A solução agora adotada, porém, não importa em atribuir a essa portaria os efeitos de uma lei.

O que cumpre assinalar é que se trata de norma penal em branco e que só existe em razão ou em função da portaria.

Revogada esta, desaparece, por isso mesmo, o fundamento legal de punição.

Não há falar em violação de tabela já extinta.

São Paulo, 18 de dezembro de 1951. - *Flávio Queirós de Moraes*, presidente, vencido, com a seguinte declaração de voto:

1. Tratou-se, na espécie, de decidir se a liberação ou majoração dos preços de certa mercadoria tem ou não efeito retroativo.

Constitui problema jurídico de grande importância, pela influência que irá ter na repressão de uma das formas de delito mais prejudiciais à coletividade, daquela que diz tão de perto com a sua subsistência material. A lei que procurou resguardar a economia popular contra as arremetidas da ganância e falta de escrúpulos de tantos comerciantes, justamente nas ocasiões em que mais difícil se torna a vida do povo, pela escassez de mercadorias de primeira necessidade, deixará de corresponder à sua finalidade no dia em que se firmar a jurisprudência que se esboça, mas que não deve vingar. Preferível seria que inexistisse a citada lei do que deixá-la, por errônea interpretação, ao arbítrio das comissões de preços.

2. O caso é o seguinte:

Manuel Moreira foi processado e a final condenado a cumprir a pena de um mês de detenção, como incurso no art. 3º, II, do dec.-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, combinado com os arts. 1º e 3º, do dec.-lei nº 9.840, de 11 de setembro de 1946, por ter, no dia 25 de outubro de 1950 em seu estabelecimento comercial, vendido a Isolina Camilo José um filão de pão de farinha pura por preço superior àquele determinado na tabela. A sentença traz a data de 14 de maio de 1951 e, a 27 de junho do mesmo ano, conforme portaria nº 251, certificada nos autos, a Comissão Estadual de Preços liberou os preços dos pães manipulados com farinha de trigo pura.

Daí o pedido de fls., baseado num aresto das Câmaras Conjuntas da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, datado de 20 de junho de 1949.

Houve parecer contrário do Dr. promotor público e indeferimento por parte do MM. juiz.

Interposto o presente recurso, opina a Procuradoria Geral da Justiça, em jurídico parecer do Prof. ANTÔNIO DE QUEIRÓS FILHO, pelo não provimento.

3. Realmente, como salienta o MM. juiz, o acórdão citado pelo recorrente não é bem claro no descrever a hipótese de que cogita.

Entretanto, mister é que se observe que outras decisões há, da mesma Côrte de Justiça, sufragando a interpretação sustentada pelo réu.

Menciona algumas:

"Suprimida ou modificada em sentido favorável a tabela de preços transgredida, desaparece a infração penal" (3ª Câmara Criminal - J. M. GONZAGA, J. AUGUSTO DE LIMA, relator, e MÁRCIO MUNHOZ) ("Rev. dos Tribunais", volume 175, pág. 126).

"Se posteriormente à violação da tabela oficial de preços outra é publicada majorando o produto, retroage esta em benefício do réu, para o efeito de ser o seu ato considerado não mais criminoso" (2ª Câmara Criminal - VICENTE DE AZEVEDO, presidente e relator, PAULO COSTA e BERNARDES JÚNIOR, vencido ("Rev. dos Tribunais", vol. 181, página 634).

"Se posteriormente à violação da tabela oficial de preços outra é publicada majorando o produto, retroage esta em benefício do réu, extinguindo-se, assim, a sua punibilidade" (3ª Câmara Criminal - MÁRCIO MUNHOZ, RAFAEL DE BARROS MONTEIRO, relator, e J. AUGUSTO DE LIMA) (revista citada, volume 182, pág. 628).

"A superveniência de nova tabela de preços, aumentando os vigentes ao tempo da infração, faz desaparecer o caráter criminoso do fato" (1ª Câmara Criminal -

MANUEL CARLOS, E. CUSTÓDIO DA SILVEIRA, relator, e FERNANDES MARTINS) (revista citada, vol. 190, página 146).

4. Merece acrescentado, porém, que acórdãos existem em sentido diverso, também subscritos por eminentes juízes do egrégio Tribunal de Justiça.

Ei-los:

"As tabelas oficiais de preços são meros complementos da lei que incrimina a venda de mercadorias por preços excessivos. As alterações que nela sejam feitas não beneficiam retroativamente os que se tenham tornado culpados dêsse crime" (2ª Câmara Criminal - BERNARDES JÚNIOR, presidente e relator, VICENTE DE AZEVEDO e PAULO COSTA, vencido) (revista citada, vol. 176, página 97).

"A revogação de tabela não beneficia os que a violaram ao tempo em que estava em vigor" (3ª Câmara Criminal J. AUGUSTO DE LIMA, JOAQUIM DE SILOS CINTRA, relator, e TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE) (revista citada, volume 188, pág. 537).

Pela alta autoridade de seu relator, desembargador NÉLSON HUNGRIA, hoje integrando a Suprema Côrte de Justiça do país, acrescento a êstes últimos julgados ainda outro publicado no "Arq. Judiciário", vol. 81, pág. 299.

5. Vacilante, assim, a jurisprudência sôbre a matéria.

Isolo, para confrontá-las, duas das opiniões divergentes de ilustres membros do egrégio Tribunal de Justiça:

MÁRCIO MUNHOZ, em brilhante declaração de voto ("Rev. dos Tribunais", vol. 175, pág. 136), cita diversos autores e conclui dizendo que "mesmo admitido o tabelamento anterior, que deixou de prevalecer, o delito desapareceu pela norma administrativa posterior, que o tornou "insubsistente".

E acentua BERNARDES JÚNIOR, em não menos brilhante voto vencido ("Revista dos Tribunais", vol. 181, pág. 638), que "o que há a considerar no julgamento das transgressões das tabelas oficiais de preços serão sômente os

preços em vigor ao tempo da infração. Ultrapassados êsses preços, estará cometido o crime, quaisquer que sejam os preços que venham a ser, posteriormente, admitidos".

6. Aquêles que são favoráveis ao ponto de vista do recorrente invocam o art. 2º do Cód. Penal e esclarecem tratar-se de lei que descriminaliza uma conduta, devendo, em consequência, ter aplicação retroativa.

É certo, porém, que, na hipótese dos autos, não houve nova lei afastando a delituosidade de um comportamento, mas sim modificação de tabela que, da mesma forma por que hoje majora o preço ou o libera, pode amanhã torná-lo à situação anterior. A organização da tabela constitui ato puramente administrativo.

Preenche o branco da norma penal, mas não lhe toma êsse caráter.

A sua modificação não importa em modificação da lei. Esta continua, isto é, persiste a proibição de violar a tabela, determine esta preço maior ou menor, ou, mesmo, quanto a um produto, deixe de estabelecer limites. A proibição continua, pois que se refere sòmente à tabela. Seja qual fôr, deve ser respeitada, mediante a sanção que não foi abolida.

A ameaça penal constitui aquela coação psicológica tão bem estudada por FEUERBACH e que visa nos delitos anônimos impor respeito e observância integrais ao ato administrativo de fixação de preços de mercadorias. Assim, a lei não muda. Seja qualquer o preço, proporcione embora ao comerciante pequena margem de lucros, não pode ser excedido.

Isto é o que a lei, nos crimes contra a economia popular, quer, exige e impõe.

Acompanha a tabela, nas flutuações que apresentar, resguardando-a e deferindo-a.

E não há confundir, portanto, a lei que permanece inalterada com os preços que variam.

7. PAUL ROUBIER, em sua obra clássica "Les Conflits de Lois dans le Temps", pág. 592, cita o caso de certo comerciante que em 1916 vendera farinha à razão de 42 francos o saco de 100 quilos, quando o preço fixado era de 40, acontecendo, porém, que por ocasião do julgamento aquele preço fôra elevado a 42 francos e 50 centavos. Foi condenado sob o fundamento de que *"le texte précédent n'est abrogé que pour l'avenir; il n'est pas abrogé pour le passé, parce que la nouvelle taxation n'a pas eu pour le passé, parce que la nouvelle taxation n'a pas eu pour but de s'appliquer aux faits accomplis pendant cette période"*. Reconhecendo a justiça da solução, salienta o ilustre escritor serem fraquíssimos os seus fundamentos.

E, depois de frisar que devem ser procuradas razões sólidas para êsse modo de decidir, continua:

"Or, il n'est pas bien difficile, dans l'état de nos recherches, de les apercevoir. Si des testes de ce genre ne s'appliquent pas aux infractions antérieurement consommés, cela tient à ce qu'ils n'appartiennent pas à la législation pénale. Lorsque le législateur entreprend de fixer des prix maximes et de les sanctionner par des peines, il est bien clair qu'il n'y a à considerer comme faisant partie du droit pénal que la disposition qui sanction de ces prix eux-mêmes n'est pas l'oeuvre de la législation pénale, mais de la législation économique".

Sendo majorados os preços ou liberados, como no caso dos autos, relativamente a certa mercadoria, terá havido uma modificação em textos de ordem econômica, mas nunca na lei penal que sanciona a sua violação.

As citadas variações são necessárias para que os preços fixados acompanhem a realidade econômica do momento e não importam, evidentemente, em qualquer alteração do dispositivo penal.

8. Referindo-se à questão da lei mais favorável, que o recorrente entende que existe e deve ser aplicada à espécie, escreve BONINI ("I Reati Annonari", Milano, 1933, pág. 106):

"Nè può dirsi violato il principio della legge più favorevole nel caso di successivo aumento dei prezzi del listino, perche questo è diretto adeguare i

prezzi alla situazione economica, ma lascia intatta la sanzione penale, e perciò non altera l'essenza della norma penale cosè da permettere disollevarre questioni di diritto transitorio: non è dubbio in ogni caso che i listini rispondono ad esigenze straordinarie dell'ordine economico ed hanno perciò carattere di leggi eccezionali, alle quali, il principio della legge più favorevole non è applicabile".

9. NÉLSON HUNGRIA lembra e acolhe a argumentação de MANZINI ("Diritto Penale Italiano", nuova edizione 1948, Torino Utet, I-334), severamente criticada por JIMÉNEZ DE ASÚA, em sua monumental obra "Tratado de Derecho Penal", I-573.

Coloca-se êste ao lado de DRAGONETTI, que não aceita um julgado da Côrte Suprema da Argentina em que foi negado efeito retroativo ao complemento posterior mais favorável ao réu. Tratava-se justamente de caso semelhante àquele de que cogita esta apelação.

Invocando a lição de MEZGER, observa ASÚA que o complemento é que fixa o tipo e sem êle inexistente a lei penal. Modificando-se aquêle, esta se transforma.

Em que pêsse à autoridade do eminente professor espanhol, merece acolhida o seguro ensinamento de MANZINI em apoio da tese da irretroatividade na hipótese em aprêço:

"Quanto alle cosi dette norme penali in bianco, le quali richiedono, per la loro applicabilità, determinati complementi forniti da altre norme giuridiche o da atti amministrativi, esse non vengono abrogate in conseguenza dell'abrogazione o della revoca dei loro complementi. Non può quindi farsi questione di diritto transitorio, perchè le dette norme rimangono in vigore nonostante la cessazione di quei complementi. La circostanza che, senza di questi, esse non sono applicabili, riguarda solo l'avvenire. I fatti commessi mentre erano applicabili, rimangono tuttora punibili, perchè la norma penale e sempre in vigore, essendo cessati soltanto gli elementi occasionali (es.: ordinanze contingibili e urgenti) cui si riferisce la detta norma per l'applicazione della pena".

Embora alterada a tabela de preços, continua em vigor a norma penal, tendo-se modificado unicamente o elemento ocasional do preço ao qual se refere aquela norma para aplicação da pena.

Nesse sentido publicou a "Rivista Penale" de 1942 um aresto da Côrte de Cassação italiana.

10. Uma conseqüência não focalizada pelos escritores ao se referirem ao assunto é o fato de ficar a repressão penal na hipótese ao inteiro arbítrio das pessoas que compõem as comissões de preços. No intuito de proteger determinado indivíduo condenado por haver infringido a tabela, podem aumentar os preços ou liberá-los quanto a esta ou aquela mercadoria e, com base em ato derivado unicamente da vontade de cidadãos que não representam o Poder Legislativo, mas sim o Executivo, requerer e conseguir o réu o reconhecimento da citada causa extintiva da punibilidade.

Assim, pelas razões expendidas e de acôrdo com o brilhante parecer da Procuradoria Geral da Justiça, votei pelo não provimento do presente recurso; *Otávio Lacôrte*, relator designado; *L. Minhoto*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

DESAFORAMENTO - QUANDO CABE

- O julgamento em outra comarca só se justifica quando ocorra uma daquelas hipóteses taxativamente previstas no art. 424 do Cód. de Proc. Penal.

Acusado: Ulisses Rodrigues Alves

Desaf. n° 32.204 - Relator: DESEMBARGADOR L. MINHOTO - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.200)

DESAFORAMENTO - REPERCUSSÃO DO DELITO

-Não constitui fundamento para decretar-se desaforamento a simples repercussão, no meio social, dos fatos delituosos e de outras circunstâncias contemporâneas ou subseqüentes. É compreensível que assim aconteça e, em de vez prejudicar, tal fato pode favorecer a justa apreciação das ocorrências.

Acusada: Hala Hana Nicolau

Desaf. n° 32.277 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 30 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.201)

*

APELAÇÃO - RÉU ABSOLVIDO

- Não se conhece de apelação criminal interposta pelo réu absolvido, com o fim exclusivo de ver modificados os fundamentos da sentença, mantido o seu dispositivo.

Apelante: Dr. Célio de Almeida

Ap. n° 21.987 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de março de 1949.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.202)

*

LESÃO CORPORAL GRAVE - EXAME DE SANIDADE COMPLEMENTAR

- Desclassifica-se para leve a lesão a princípio capitulada como grave, se não foi feito o exame complementar que justificasse a afirmativa da incapacidade

para as funções habituais por mais de 30 dias e se o laudo é falto de fundamentação quanto ao perigo de vida.

Apelante: Jorge Joaquim dos Santos

Ap. nº 31.317 - Relator: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 22 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.203)

*

BIGAMIA - REQUISITOS

- O crime de bigamia existe desde que ao tempo do segundo casamento estava vigente o primeiro, não sendo de se acolher a alegação de ausência de dolo ou ignorância do caráter criminoso do fato.

Apelante: Encarnação Domingues de Faria

Ap. nº 31.501 - Relator: DESEMBARGADOR AZEVEDO MARQUES - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.204)

*

APELAÇÃO - RAZÕES

- A falta de razões da apelação criminal não obsta o seu conhecimento.

Apelante: Abílio de Oliveira Matias

Ap. n° 31.705 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.205)

*

ESTELIONATO - FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE - FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA DO EMITENTE

- A falsificação de cheque, usada como artil fraudulento para iludir a vítima, caracteriza o estelionato, na forma contemplada pelo art. 171, § 20, n° VI, do Cód. Penal, e não o crime previsto no § 2° do art. 297 do mesmo estatuto.

Apelante: Rodolfo Germano

Ap. n° 32.041 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.206)

*

LESÃO CORPORAL GRAVE - PERIGO DE VIDA - ESTADO DE COMA - EXAME COMPLEMENTAR DE SANIDADE

- O estado de coma nem sempre pode indicar um sinal certo de perigo de vida. Depende a sua efetiva constatação de exame complementar de sanidade.

Apelante: Edward Sá de Miranda

Ap. n° 32.156 - Relator: DESEMBARGADOR RENATO GONÇALVES - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.207)

*

JÚRI - QUESITOS - CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS - NULIDADE

- Não é qualquer asfixia que qualifica o homicídio. Só a proveniente de meio insidioso ou cruel. Incorre, pois, em contradição, o júri que afirma, simultaneamente, a asfixia como circunstância qualificadora do delito e o estado de violenta emoção injustamente provocado pela vítima.

Apelante: Benedito Pedroso do Carmo

Ap. n° 32.211 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.208)

*

RECEPTAÇÃO - DENÚNCIA OFERECIDA APENAS CONTRA RECEPTADORES

- A receptação é um delito autônomo. Assim, nada impede que o receptador venha a ser processado independentemente do autor da subtração.

Recorridos: Antônio Moreira dos Santos e outros

Rec. n° 29.830 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.209)

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - PROMESSA DE COMPRA E VENDA

- O alegado inadimplemento de um contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, pela alienação, por parte do compromitente-comprador, de objetos pertencentes ao mesmo imóvel, não constitui crime algum, muito menos o de apropriação indébita, devendo a questão ser resolvida no juízo cível.

Recorrido: Paulo de Faria Guastini

Rec. n° 30.024 - Relator: DESEMBARGADOR RENATO GONÇALVES - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de janeiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.210)

*

INDULTO - GRAÇA

- Não se confundem a "graça" com o "indulto", embora suas conseqüências, via de regra, sejam as mesmas. O indulto concedido pelo poder competente abrange todos os agentes que tenham cometido determinados crimes, em determinada época e mediante determinados requisitos. Omissões do decreto que conceder tal benefício, no tocante a particularidades e conseqüências, serão supridas pelos juízes e tribunais, tendo em vista as disposições legais que, por analogia, possam ser aplicadas e bem assim a doutrina pertinente.

Recorrente: Pascoal Guglielmi

Rec. n° 30.528 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.211).

*

PROCESSO-CRIME - CITAÇÃO EDITAL

- Não é nula a citação por editais sé o réu, preso em outra comarca, por delito diverso, achava-se em liberdade quando da publicação dos éditos, consumando-se regularmente a revelia.

Paciente: Antônio Beneventi Sobrinho

H. c. n° 30.591 - Relator: DESEMBARGADOR L. MINHOTO - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.212)

*

"HABEAS CORPUS" - EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO INQUÉRITO

- Irregularidades pretéritas consistentes em excesso de prazo para prática de atos processuais não constituem constrangimento que autorize a concessão de **habeas corpus**.

- A volta dos autos à policia para conclusão do inquérito, achando-se o réu prêso preventivamente, não constitui irregularidade em face do art. 10 do Cód. de Proc. Penal, combinado com o seu § 3°.

Pacientes: Missao Kakeata e outros

H. c. n° 33.091 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.213)

*

DENÚNCIA - DESCRIÇÃO SUCINTA DO ATO CRIMINOSO

- Embora descrevendo sucintamente o ato delituoso, a denúncia não pode ser considerada ineficaz, desde que defina um crime em tese e satisfaça os demais requisitos exigidos pelo art. 41 do Cód. de Proc. Penal; em havendo eventual omissão, poderá ela ser sanada a qualquer tempo antes da sentença final.

Pacientes: José Martins Santana e outros

H. c. n° 33.405 - Relator: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.214)

*

"HABEAS CORPUS" - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

- No **habeas corpus** somente se pode apreciar a alegação de ilegalidade, jamais a de injustiça da decisão que denega, em primeira instância, a suspensão condicional da pena.

Paciente: Mílton Novais Ferreira

H. c. n° 33.457 - Relator: DESEMBARGADOR L. MINHOTO - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.215)

*

"HABEAS CORPUS" - INDIVÍDUO PRÊSO POR SOLICITAÇÃO DA POLÍCIA DE OUTRO ESTADO

- Presumindo-se verdadeiros os fundamentos do pedido de prisão formulado por autoridade policial de outro Estado, inexistente constrangimento ilegal na detenção do paciente enquanto se aguardam as providências para sua remoção.

Recorrente: Francisco Carlos da Rocha

Rec. de **h. c.** n° 33.643 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.216)

*

"HABEAS CORPUS" - TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO

- Não se conhece de **habeas corpus** interposto com o objetivo de garantir ao paciente alegado direito de permanecer em determinado presídio enquanto aguarda transferência para a Penitenciária do Estado.

Paciente: Homero Ferreira

H. c. n° 33.720 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.217)

*

COMPETÊNCIA - BANCO DO BRASIL - SENTENÇA - DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS

- Não sendo o Banco do Brasil uma entidade parastatal, cabe ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Federal de Recursos, o julgamento, em segunda instância, dos processos em que figurar como vítima aquela instituição.

- No julgamento em segunda instância não é permitido dar-se nova definição jurídica aos fatos com acréscimo de circunstâncias não explícitas ou implícitas na denúncia.

Apelados: João Cândido dos Santos e outros

Ap. n° 27.259 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. unânime da 2ª Câmara - Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.218)

*

CONTRAVENÇÃO - VIAS DE FATO - EMBRIAGUEZ

- A via de fato é contravenção dolosa, porque encerra um ato voluntário de agressão, revela um desejo de molestar, de ofender, de produzir um mal físico.
- Não provado que a embriaguez resulta de fato habitual, não se verifica a contravenção a ela referente.

Apelante: José Pereira de Castro

Ap. n° 27.405 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.219)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

JÚRI - PRONÚNCIA - ABSOLVIÇÃO POR NEGATIVA DE AUTORIA

- **Quando a pronúncia se fundamenta em provas indiciárias, a absolvição, pelo júri, pode não ser positiva e manifestamente contrária à prova dos autos, como o exige a lei para a decretação da nulidade.**

Apelados: José Jardim e outro

Ap. n° 6.051 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.051, da comarca de Conselheiro Pena, em que é apelante a Justiça e apelados José Jardim e Sebastião Ferreira da Silva:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, de acôrdo com o douto parecer da Subprocuradoria Geral. A decisão do júri não é flagrantemente contrária à prova constante dos autos.

Para a pronúncia dos apelados, o Dr. juiz sumariante baseou-se nos depoimentos de fls. 108 v. e 112 dos autos. A testemunha ouvida a fls. 108 v. diz que a versão que o depoente ouve em Aldeia é que os autores do crime são Moisés Fernandes, José Jardim e um companheiro dêste, moreno, isto é, Sebastião Ferreira da Silva. A testemunha, porém, afirma ser esta a versão, sem se referir a qualquer pessoa de quem tivesse ouvido isto e que o houvesse dito com algum fundamento. Trata-se, portanto, de um dito vago, sem indicar qualquer indício, de que se pudesse deduzir com maior probabilidade, de sua co-participação no fato delituoso. Pouco adiante, acrescenta a testemunha que não sabe de ninguém que tivesse visto os apelantes no local dos tiros e no momento em que êles foram desfechados. A testemunha de fls. 112 declara que viu nas proximidades da pensão Vida os apelados, havendo mais gente que o depoente não reconheceu. Pouco adiante, acrescenta que não viu quem atirou e que depois se falava que Moisés Fernandes é quem tinha atirado, embora ache que uma só pessoa não podia ter desfechado os tiros, que foram muitos. Como se vê, a testemunha, pelo número de disparos que ouviu, conjeturou que não podia, haver um só atirador. Não declara, porém, que os apelados houvessem também atirado. A vítima, ouvida na polícia (fls. 29), disse que, ao passar pela ponte, notou que ali se achava estacionado um caminhão pertencente ao Sr. Oliveira, de Mantena, no qual estavam inúmeras pessoas; que, logo depois, recebeu um tiro pelas costas e, a seguir, mais cinco ou seis. Adiante, acrescenta que distinguiu a voz de Moisés Fernandes entre os demais que ali se encontravam e por isso crê que foram Moisés Fernandes e seus capangas que atiraram. Não refere, entretanto, os nomes dêsses capangas e nem do processo se colige que os apelados fôssem capangas de Moisés. Vê-se, dêste modo, que a própria vítima não se refere aos apelados. A prova colhida nos autos é contrária

a Moisés, inimigo da vítima, e que se achava foragido. Argumenta ainda a pronúncia que, segundo o depoimento da testemunha de fls. 112, os apelados se encontravam no local e negaram que aí estivessem. O argumento é fraco. Admitido que êles realmente fizessem parte do grupo de onde partiram os tiros, não há prova de que êles na ocasião houvessem desfechado tiros. A própria vítima não diz que êles ali estivessem, nem que houvessem atirado. A testemunha de fls. 106, citada pelo Dr. subprocurador geral, depois de afirmar que ouviu dizer que os autores do atentado tinham sido Moisés e José Jardim, acrescenta, pouco adiante, que o povo acha que o único culpado é Moisés Fernandes, embora entenda o depoente, pela quantidade de tiros que ouviu, que, só. Moisés não os poderia ter desfechado. Mas as testemunhas de fôlhas 118 v. e 119 v. dizem ter ouvido dizer que também a vítima deu tiros. Em suma, o que se colhe do processo é que os tiros partiram de um grupo onde se encontravam várias pessoas. Só estas, portanto, podiam esclarecer qual ou quais foram os atiradores, salvo quanto a Moisés, cuja voz foi reconhecida pela vítima, de quem era inimigo, e que fugiu do local após a perpetração do crime. Destarte, se havia indícios para a pronúncia, não se pode afirmar categòricamente que a decisão tomada pelo Tribunal do júri tenha sido positiva e manifestamente contrária à prova dos autos.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*; *Abreu e Lima*.

RELATÓRIO

Moisés Fernandes da Silva e outros foram denunciados como co-autores de uma tentativa de homicídio contra Antônio Domingues de Sousa, subdelegado do distrito de Aldeia, na comarca de Conselheiro Pena, e ferimentos leves nas pessoas de Augusto Ramos de Abreu e Válder Scherr. Ao realizar-se a instrução de culpa, como houvesse réus foragidos e outros detidos, o juiz instrutor mandou que se prosseguisse no feito quanto aos réus detidos, e que, quanto aos foragidos, se aguardasse a sua citação-edital (fls. 89). Terminada a instrução, o juiz pronunciou os apelados José Jardim e Sebastião Ferreira da Silva como co-participantes na tentativa de homicídio, e Antônio José de Sousa, que também

fôra denunciado como participante do atentado, como incurso na sanção do artigo 348 do Cód. Penal, por haver favorecido á fuga do principal acusado, Moisés Fernandes, e impronunciou os demais. Submetidos a júri, foram os três absolvidos pela negativa do primeiro quesito de cada série. O representante do Ministério Público, não se conformando com a absolvição de José Jardim e Sebastião Ferreira da Silva, apelou da decisão, tempestivamente, alegando que a mesma foi manifestamente contrária à prova dos autos. A absolvição de Antônio José de Paula transitou em julgado. O Dr. subprocurador geral opinou pelo improvimento do recurso.

Belo Horizonte 22 de agosto de 1950. - *Arquimedes de Faria.*

*

AGRAVANTES - TRAIÇÃO, EMBOSCADA OU DISSIMULAÇÃO

- A expressão que dificultou a defesa do ofendido não deve ser empregada quando a agravante reconhecida é a traição, emboscada ou dissimulação.

Apelado: José Hilário dos Santos

Ap. n° 6.193 - Relator: DESEMBARG. ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.193, da comarca de Cássia, apelante a Justiça e apelado José Hilário dos Santos:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação, cassar a decisão do tribunal popular, por manifestamente contrária à prova dos autos, mandar o réu a novo júri, com retificação da pronúncia e oferecimento de novo libelo que à retificação feita, se adapte, prosseguindo-se, quanto ao mais, como de lei.

A ofendida penetrava, assustada, na casa onde se achava a primeira testemunha, pelo que lhe perguntou Conceição Aparecida: "O que é isso, Maria?"

Respondeu-lhe: "É o Santos, que está atrás de mim"; e, de fato, o réu insistia com a vítima para que o acompanhasse até à casa de sua residência para entregar-lhe uns objetos, ao que ela se opunha, dizendo-lhe que não ia porque êle queria matá-la, seguindo-se uma discussão. Maria José, dona da casa, pediu-lhes que fôsem discutir nas suas casas e, quando a testemunha, se dispunha a chamar a autoridade, a vítima gritou: "Geraldo, me acode que José me feriu"; e a testemunha atracou-se com o réu para desarmá-lo, pois estava tentando ferir novamente a ofendida. Antes, o acusado já tentara matar a ofendida, em Passos. As demais provas corroboram êsse dito da primeira testemunha, Geraldo Augusto de Sousa (fls. 10 a 12 v. e 21 a 24).

É necessária a retificação da pronúncia para que o juiz declare qual a agravante qualificativa do n° IV do § 2° do art. 121 do Cód. Penal, que julgou provada, pois, tendo-se referido à dissimulação impeditiva de defesa (fls. 30), recebeu o libelo, que, em vez de dizer, apenas, quanto à agravante de ter o réu, na prática do crime, procedido com dissimulação, acrescentou: "que dificultou a defesa do ofendido", redação adotada para outro recurso e não para a traição, emboscada ou dissimulação.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Abreu e Lima*; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*.

*

CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS AOS QUESITOS - MÁ REDAÇÃO DE QUESITOS

- Já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal que ocorre nulidade quando há contradição nas respostas, ou seja quando as respostas aos demais quesitos não são dadas pelo mesmo número de votos. Portanto, embora mal redigido o primeiro quesito sôbre a legítima defesa própria, se os requisitos que a integram foram reconhecidos, nos demais quesitos, por unanimidade, não há nulidade.

- Apelada: Maria Conceição de Jesus

Ap. n.º5.935 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 5.935, da comarca de Ibiá, apelante a Justiça e apelada Maria Conceição de Jesus:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em prover o recurso, para cassar o veredicto absolutório, por ser o mesmo contrário à prova dos autos, e mandar a ré a novo júri, desprezando as nulidades argüidas.

A apelada foi denunciada por homicídio qualificado contra Maria Teófilo e pronunciada por homicídio simples.

Julgada pelo júri, foi absolvida, unânimemente, pela discriminante da legítima defesa própria, apelando o Ministério Público.

1. Não procedem as nulidades argüidas. Ao formular o primeiro quesito de defesa, o presidente do Tribunal não seguiu a norma geralmente adotada e recomendada, indagando do júri se a ré agiu em legítima defesa de sua pessoa. Daí, porém, não ocorreu nenhum prejuízo, de vez que todos os requisitos que integram a legítima defesa foram reconhecidos por unanimidade de votos.

O egrégio Supremo Tribunal Federal resolveu que ocorre a nulidade quando há contradição nas respostas, ou seja, quando as respostas aos demais quesitos não são dadas pelo mesmo número de votos. Essa circunstância, porém, não se verificou, sendo a decisão por unanimidade de votos. A decisão do tribunal popular é soberana e ficou manifesta sem sombra de dúvida. Com relação à incomunicabilidade, a certidão constante da ata satisfaz as exigências legais, e assim tem julgado esta Câmara, por estar de acôrdo com o texto da lei. Quanto ao não constar da ata os nomes das testemunhas, nenhuma importância oferece. Compareceram duas, que depuseram. Para se saber as que não compareceram, basta que se leiam o libelo e a contrariedade. Tôdas foram intimadas e não houve nenhuma reclamação A omissão da ata sôbre dispensa de testemunhas

também não tem importância, de vez que não houve reclamação, como consta da ata.

2 Quanto ao mérito, a decisão não encontra apoio na prova dos autos. Pelas declarações da ré, na polícia, no auto de prisão em flagrante, vê-se que ela arranhou a janela da casa da vítima, que procurou ocultar-se, a fim de perpetrar o crime. A testemunha de fls. 5, que depôs na polícia, e a de fls. 30, que depôs no sumário, confirmam as declarações, as quais foram ouvidas por testemunhas, que as confirmaram também no sumário.

Diz a testemunha de fls. 31 que a janela e a porta do quarto tinham vestígio de arranhamento. Eis por que mandam a ré a novo júri, observadas as formalidades legais.

Custas da lei.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*.

*

JÚRI - MENÇÃO NA ATA DOS JURADOS PRESENTES - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - FALTA DE CONSCIÊNCIA E DE SENSO MORAL DOS JURADOS

- Não constitui nulidade a falta de menção dos nomes dos jurados presentes, na ata do julgamento, porque, mencionados os ausentes, permite que se conheçam os presentes.
- Os jurados que beneficiam com legítima defesa putativa, embora desfigurada pelo excesso, a quem vai a casa armar-se e volta ao local do conflito, seguindo trajeto próprio para ser visto, entrando na casa da vítima pelos fundos e alvejando as pessoas que vai encontrando, ou não sabiam o que faziam, ou mostraram falta de consciência e de senso moral.

Apelado: José Agostinho Sobrinho

Ap. n° 6.114 - Relator: DESEMBARG. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n° 6.114, da comarca de Uberlândia, apelante a Justiça e apelado José Agostinho Sobrinho:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, rejeitada a preliminar de nulidade decorrente da falta de menção dos nomes dos jurados presentes, na ata do julgamento, dar provimento à apelação, para, cassando a absolvição do réu, mandar seja o mesmo novamente julgado.

1. Rejeitam a nulidade invocada porque, mencionando a ata os nomes dos jurados ausentes, permite que se verifiquem quais os presentes à sessão. Convém, entretanto, que, de futuro, se proceda como recomenda o n° II do art. 495 do Cód. de Proc. Penal.

2. Merece provimento a apelação, quanto ao mérito, porque a defesa invocada e generosamente concedida pelo júri é daquelas que desafiam escandalosamente a prova dos autos. Os jurados que assim votaram, ou não sabiam o que faziam, ou mostraram falta de consciência e de senso moral.

Quem vai a casa armar-se e volta ao local do conflito, seguindo um trajeto próprio para não ser visto, entrando na casa da vítima pelos fundos e alveja as pessoas que vai encontrando, não pode ser beneficiado com legítima defesa putativa, embora desfigurada pelo excesso. O desejo de vingança não pode jamais legitimar o ataque brutal do réu, que revela uma personalidade altamente perigosa e um indivíduo perverso e corrompido pela vida desregrada. Volte, pois, o réu a novo julgamento, em que talvez o júri faça a devida justiça.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador JOSÉ BURNIER.

*

CONTRARIEDADE DO LIBELO – ROL DE TESTEMUNHAS - MÁ REDAÇÃO DE QUESITO

- **A contrariedade do libelo não é termo essencial do processo e, por isso mesmo, a sua falta não acarreta nulidade do julgamento.**
- **O oferecimento de rol de testemunhas tão-somente é possível desde que seja feito oportunamente.**
- **Redigido de maneira imprecisa quanto ao direito cuja agressão se repele, o quesito, pela sua má redação, acarreta a nulidade do julgamento.**
- **Quesito que envolve matéria de direito acarreta a nulidade do julgamento, pois só matéria de fato que pode ser submetida à apreciação do júri.**

Apelado: Limírio Baltasar da Silva

Ap. nº 6.238 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.238, da comarca de Passos, em que é apelante a Justiça e é apelado Lamírio Baltasar da Silva:

Acordam os juízes da 2ª Câmara, Criminal do Tribunal de Justiça; integrando, neste o relatório de fls., em dar provimento à apelação, para anular o julgamento.

O Dr. promotor de justiça alegou, nas razões de apelação, além da injustiça da decisão dos jurados por ser ela manifestamente contrária à prova dos autos, a nulidade do julgamento, por haver o defensor do réu deixado de oferecer contrariedade ao libelo, limitando-se a apresentar o rol de testemunhas. É evidente a improcedência dessa alegação de nulidade. A contrariedade do libelo

não é termo essencial do processo e, por isso mesmo, a sua falta não acarreta nulidade do julgamento; e o oferecimento do rol de testemunhas tão-somente é admissível desde que seja feito oportunamente.

No parecer emitido pela Procuradoria é salientada a improcedência da alegação do Dr. procurador, porém é feita outra alegação de nulidade, qual seja a má redação do 1º quesito da legítima defesa. Assim está êle redigido: "O réu, assim procedendo, repeliu agressão a direito seu?" Não se sabe se êsse direito se refere à pessoa do réu, ou à de terceiro; se a honra do réu, ou à de terceiro; se à propriedade do réu ou à de terceiro, etc. Além disso, a pergunta envolve matéria de direito, quando só matéria de fato é que pode ser submetida à apreciação do júri.

No parecer, é alegada ainda outra nulidade: a incomunicabilidade dos jurados não está consignada na ata do julgamento, existindo somente certidão, à parte, dos oficiais de justiça.

Não é verdade, pois da ata consta, sim, a incomunicabilidade dos jurados, quando afirma que êles tomaram assento no lugar que lhes foi destinado e ficaram incomunicáveis. Acresce que esta Câmara tem entendido, contra o voto do relator dêste acórdão, que o certo é ser a incomunicabilidade certificada por oficiais de justiça.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*.

*

REVISÃO CRIMINAL - NULIDADE

- A revisão é um recurso excepcional, destinado a reparar injustiças manifestas. Não se confunde com a apelação. Por isso, só se deve decretar nulidade em revisão quando do defeito houver resultado injusta condenação. Assume, assim, a revisão o caráter de verdadeira rescisória.

Peticionário: Brás Salvador Lopes

Rev. nº 1.195 - Relator: DESEMBARG. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de revisão criminal nº 1.195, da comarca de Paraisópolis, em que é peticionário Brás Salvador Lopes, argüindo de nulo o processo em que foi condenado, pede o sentenciado Brás Salvador Lopes a revisão, para ser decretada a nulidade ou diminuída a pena imposta.

A falha apontada consistiu em não ter sido citado inicialmente, porque, embora no mandado o seu nome estivesse certo, o oficial de justiça não o encontrou, porque procurou pessoa diferente e declarou que o réu estava em lugar incerto e não sabido. Efetivamente, o nome do réu está errado na certidão de citação e daí resultou a sua revelia. Resta saber se da falha resultou prejuízo tal que justifique a anulação do processo.

A revisão é um recurso excepcional, destinada a reparar injustiças manifestas. Não se confunde com a apelação. Por isso, só se deve decretar nulidade em revisão quando do defeito houver resultado injusta condenação. Essa é a boa doutrina, há muito tempo adotada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, e proposta pelo então procurador geral da República, ministro GUIMARÃES NATAL.

Assume, assim, a revisão o caráter de verdadeira rescisória.

Examinando o processo, vê-se que o peticionário teve advogado dativo, o qual exerceu corretamente o seu mister. O defensor nomeado apresentou defesa prévia, arrolou e inquiriu testemunhas e produziu alegações finais. A prova da acusação foi satisfatória e a condenação foi graduada, tendo em vista o fato de se tratar de um reincidente específico. Não houve excesso na fixação.

Pelo que, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado, indeferir o pedido.

Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*; *Arnaldo Moura*; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*.

RELATÓRIO

O relatório do caso consta do parecer da Procuradoria Geral, o qual conclui pelo indeferimento do pedido.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1950. - *Alencar Araripe*.

*

AGRAVANTES QUALIFICATIVAS E GRADATIVAS - PENA-BASE

- Quando as agravantes reconhecidas pelo júri são elementares ou qualificativas, têm elas a função de tornar o crime mais grave ou qualificado e influem na fixação da pena-base. Não podem, portanto, ter também a função de agravar dita pena-base, como gradativas.

Peticionário: Laurindo Teodoro Olegário

Rev. n° 1.134 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n° 1.134, da comarca de Nova Lima, em que é peticionário Laurindo Teodoro Olegário:

O peticionário requer a revisão do seu processo, estendendo-se em longas considerações, ou melhor, explicações, a respeito do crime que cometeu, com o natural intuito de fazê-lo aparecer com menor gravidade. Em síntese, porém, o que êle quer é que se reduza a pena de 21 anos de reclusão que lhe foi imposta.

alegando que, por ser pobre, não teve um patrono que examinasse bem a sua causa; que inexistiu agravante e tem ele exemplar comportamento; que foi agredido física e moralmente pela vítima; e que é delinqüente primário. Portanto, a pena deve ser reduzida ao mínimo das previstas pelo art. 121 do Cód. Penal.

O peticionário foi pronunciado e incurso na sanção do art. 121, § 2º, "em virtude de ter praticado homicídio qualificado, pelas circunstâncias dos ns. II e IV do mesmo artigo e parágrafo, contra a pessoa do inglês Alexander Wardlaw"; o libelo articulou, além dessas duas qualificativas, também a de ter o réu, no ato de cometer o crime, usado de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima; o júri, por maioria de votos, reconheceu tôdas essas circunstâncias; e o Dr. juiz de direito fixou em 12 anos a pena-base, mas, "atendendo aos motivos expostos e ao reconhecimento das agravantes pelo júri", aumentou-a para 21 anos.

A sentença que assim condenou o peticionário foi confirmada pela egrégia 1ª Câmara Criminal. Lê-se no acórdão: "Tendo em vista as agravantes judiciais do art. 42 do Cód. Penal, reconhecidas na sentença contra o réu-apelante, fixam a pena-base do mesmo na mesma pena concreta em que ele foi condenado, porque dita pena-base não poderia ser no mínimo do art. 121, § 2º, ns. II e IV, do Cód. Penal, em vista do reconhecimento das aludidas agravantes judiciais na sentença condenatória".

Data vênia, a sentença da primeira instância e o acórdão da 1ª Câmara Criminal são contrários, no tocante à fixação da pena-base e da pena concreta aplicável, a texto expresso da lei penal, bem como à evidência dos autos.

Confirmada pelo júri a classificação do crime como homicídio qualificado, o juiz podia fixar a pena-base dentro dos limites legais, ou seja, entre 12 e 30 anos. Justa ou injustamente, ele a fixou em 12 anos. Em seguida, aumentou-a para 21 anos, à vista das agravantes reconhecidas pelo júri. Aqui foi que ele errou. As agravantes reconhecidas pelo júri foram as três já referidas e tôdas elas são elementares ou qualificativas, e não gradativas. Serviram para dar ao crime a classificação de homicídio qualificado, não podendo servir também para exacerbar a pena-base.

A egrégia 1ª Câmara se valeu dessas agravantes qualificativas para fixar em 21 anos a pena-base. E aí está, *data vênia*, o seu engano. Primeiramente, porque, sendo a apelação unicamente do réu, não podia ser alterada para 21 anos a pena-base de 12 anos que o juiz fixou; e, em segundo lugar, porque aquelas agravantes já tinham tido a função de tornar o crime mais grave, não podendo ter também a função de agravar a pena.

Em suma: a pena-base de 12 anos, fixada pelo juiz presidente do júri, não podia ser alterada para pior, por ser a apelação somente do réu; e dita pena não podia ser aumentada para 21 anos com base no reconhecimento pelo júri das mencionadas circunstâncias agravantes, porque elas são qualificativas e, como tais, já tinham entrado em conta para tornar mais grave o crime cometido pelo réu.

Por estas considerações, acordam os juízes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça, em reunião conjunta, em deferir o presente pedido de revisão, para reduzir a 12 anos de reclusão a pena aplicada ao réu Laurindo Teodoro Olegário.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 8 - de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Abreu e Lima*, revisor; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Mário Matos*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

RELATÓRIO

O que contém no parecer, no anverso, é fiel. Adoto-o.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

*

**LIBELO FALHO - NULIDADE - COMPLEXIDADE DE QUESITOS -
CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE - REINCIDÊNCIA GENÉRICA -
APLICAÇÃO ERRADA DA PENA**

- Desviando-se o libelo da sentença de pronúncia, só se referindo a um crime, quando o réu foi pronunciado por dois, mesmo que o juiz tente reparar a falta, fazendo quesitos também sôbre o outro crime, o julgamento é nulo máxime quando, enfeixadas as duas hipóteses num só quesito, êste se torna complexo.

- A deficiência de quesito sôbre a circunstância agravante da reincidência genérica, argüida no libelo e provada nos autos, leva a uma aplicação errada da pena e, portanto, à nulidade do julgamento.

Apelado: Luís Henriques Ferreira

Ap. nº 6.079 - Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.079, vindos da comarca de Alvinópolis, apelante a Justiça e apelado Luís Henriques Ferreira:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, em prover a apelação do órgão do Ministério Público, com reforma do libelo, que se desviou da sentença de pronúncia, só se referindo ao crime de homicídio, quando foi o réu, por igual, pronunciado por crime de lesões corporais.

É certo que o presidente do júri procurou reparar a falta, fazendo quesitos, também, sôbre as lesões corporais, mas de maneira complexa, enfeixando as duas hipóteses num só quesito, com prejuízo da justiça.

Tal falta redundou em prejuízo da defesa, porque não foi o júri questionado sôbre a discriminante da legítima defesa em relação ao crime de lesões corporais leves.

Além disso, ao organizar os quesitos sôbre os dois crimes, deixou-se de perguntar ao júri a respeito da, circunstância agravante da reincidência genérica, argüida no libelo e provada nos autos. Daí a errada aplicação da pena,

que não podia ser tão branda, notadamente em face do art. 53, última parte, do Cód. Penal.

A pena imposta ao réu, se afirmada a hipótese da reincidência, devia ser assim dosada: pena-base, dadas as circunstâncias do art. 42 do Cód. Penal (às quais se refere a sentença), oito anos de reclusão, que, acrescida de um ano, em virtude de se tratar de um reincidente genérico, soma nove anos. A esta pena se abate a de dois anos e, por fôrça da circunstância atenuante reconhecida pelo júri, encontrando-se a soma de sete anos, que, acrescida de um sexto, em virtude do art. 51, § 1º, do referido Código, se concretiza em oito anos e quatro meses de reclusão. Êsse resultado, porém, não podia ser encontrado, por não se haver perguntado aos jurados sôbre a reincidência.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Arquimedes de Faria*.

*

ESTRITO CUMPRIMENTO DE UM DEVER LEGAL - QUANDO NÃO OCORRE

- O condutor que mata ao que tenta fugir, desarmado, não tendo oferecido resistência à prisão, nem ameaçado a seus condutores, não age no estrito cumprimento de um dever legal.

Apelados: Márcio Rodrigues de Oliveira e outros

Ap. nº 6.248 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.248, de Teófilo Otôni, sendo apelante a Justiça e apelados Márcio Rodrigues de Oliveira e outros:

Pedro Bispo Afonso, processado como autor de homicídio, tinha contra si, por força de sentença de pronúncia, um mandado de prisão. Foram incumbidos de executá-lo os soldados Otacílio Xavier dos Santos e Cecílio Marques e o oficial de Justiça Márcio Rodrigues de Oliveira. Dirigiram-se ao encalço do criminoso, encontraram-no em uma cabana, deram-lhe voz de prisão e êle obedeceu. Em certo momento, porém, entendeu de fugir. Pulara por uma janela e os réus, em vez de persegui-lo, deram-lhe uma descarga de fuzil e revólver, matando-o.

Ao julgá-los, os jurados acharam que tinham agido no estrito cumprimento de um dever legal, com o que não concorda, em seu parecer de fls., o Sr. Dr. subprocurador.

Realmente a excludente reconhecida contraria a prova feita. A vítima estava desarmada, não ofereceu resistência à prisão, não os ameaçou. Ao tentar fugir, poderia facilmente ser prêsa de novo. Não havia necessidade de ser trucidado como foi.

A absolvição dos réus foge da verdade recolhida nos autos, razão por que a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em prover a apelação interposta a fls., para mandar os acusados a novo julgamento.

Custas a final.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator; *José Alcides Pereira*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

CRIME DE RESPONSABILIDADE - INQUÉRITO POLICIAL.

- O inquérito policial é documento hábil para instruir a denúncia nos crimes de responsabilidade.

Apelado: Getúlio Amorim Filho

Ap. n° 6.510 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.510, da comarca de Carlos Chagas, apelante a Justiça e apelado Getúlio Amorim Filho:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal da Justiça, por unanimidade de votos, integrando neste o douto parecer da Procuradoria Geral, dar provimento ao recurso, para validar o processo e mandar que o Dr. juiz *a quo* decida do mérito, notando-se ter havido engano na distribuição do feito, por se tratar de recurso em sentido estrito.

O recorrido, sargento da Polícia do Estado do Espírito Santo, na zona contestada, a pretexto de uma diligência, mandou prender Antônio Pinheiro Andrade e o espancou, deixando-o prêso por mais de 24 horas. O fato chegou ao conhecimento da polícia, que procedeu a minuciosa investigação, fazendo-se o auto de corpo de delito. O representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu como incurso na sanção do art. 129, § 1º, n° I, combinado com o art. 322 do Cód. Penal. Feito o processo, na oportunidade da decisão o Dr. juiz de direito anulou-o, sob a consideração de que, tratando-se de crime de responsabilidade, a inicial devia ser acompanhada de justificação. O Dr. promotor de justiça recorreu da decisão, que o Dr. juiz *a quo* sustentou, subindo os autos a esta instância, após as razões das partes. Como bem salienta a Procuradoria Geral, no seu, douto parecer, renova-se nesta oportunidade antiga questão processual que, de tempos a esta parte, repete-se com relativa freqüência. A Câmara, que está de pleno acôrdo com a argumentação sustenta`a no douto parecer, filia-se à corrente dos que pensam que o inquérito policial é documento hábil para instruir a denúncia nos crimes de responsabilidade, como mostra no seu bem elaborado parecer o ilustre Dr. MARQUES LOPES. O egrégio Supremo Tribunal Federal, fundado nas opiniões de BENTO DE FARIA, ARI FRANCO e COSTA MANSO, resolveu: "Não constitui nulidade o fato de se ter baseado em inquérito policial o processo por crime de responsabilidade de funcionário" ("REVISTA FORENSE", vol. 131, pág. 535). Essa decisão é de novembro de 1949 e baseia-se em outra decisão também do Supremo Tribunal. Assim se atende também o princípio de economia processual, sem prejuízo da defesa.

Custas da lei.

Belo Horizonte, 6 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*.

*

JÚRI - PARENTESCO ENTRE JURADOS - NULIDADE

- É nulo o julgamento pelo júri, quando do mesmo conselho participam jurados parentes em terceiro grau, afim.

Apelado: Ovídio Justino de Oliveira

Ap. n° 5.982 - Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.982, vindos da comarca de Monte Santo, apelantes o assistente do Ministério Público e a Justiça e apelado Ovídio Justino de Oliveira:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, pelo voto de desempate, em prover a apelação tempestiva interposta, para anular o julgamento do apelado Ovídio Justino de Oliveira, por isso que serviram no conselho de sentença os jurados José Sebastião dos Santos e Lindolfo Paulino da Costa., parentes em terceiro grau, afim, de vez que aquêle é sobrinho dêste conforme se colhe das razões de fls. 269 e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

A divergência das egrégias Câmaras dêste colendo Tribunal sôbre a hipótese não pode ser mais invocada depois que o mais alto Colégio Judiciário do país se pronunciou pelo acêrto da interpretação da egrégia 2ª Câmara em face dos têrmos claros do art. 265 do Cód. de Processo Penal.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

CRIME CONTRA A HONRA – INJÚRIA CONSISTENTE EM VIAS DE FATO - AÇÃO PRIVADA

- Só tem lugar a ação penal por injúria, consistente em vias de fato mediante queixa.

Apelante: José Matias

Ap. n° 6.149 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.149, da comarca de Conselheiro Penal, apelante José Matias e apelada a Justiça:

Denunciou o Dr. promotor de justiça, com exercício na comarca de Conselheiro Pena, José Matias, como incurso na sanção do art. 129 do Cód. Penal.

Narra a denúncia que, no dia 8 de maio dêste ano, em Tumitinga, daquela comarca, praticou o acusado desatinos, faltando ao respeito devido à sua cunhada, tendo, no dia seguinte, agredido a mesma fisicamente, produzindo-lhe lesões corporais.

O juiz, não julgando provada a ofensa, à integridade física da vítima, mas entendendo que houve ofensa à honra da mesma, acompanhada de vias de fato, condenou o réu a um ano e quatro meses de detenção, como incurso na sanção do art. 140, § 2º, combinado com o art. 141, n° III, do Cód. Penal, elevado a êste *quantum* pelo reconhecimento da agravante do art. 44, II, *a*.

Dessa decisão apelou o réu tempestivamente; nesta instância opinou o Dr. subprocurador pela nulidade do processo.

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em dar provimento à apelação, para anular todo o processo, inclusive a denúncia, visto só ter lugar a ação penal nos crimes, contra a honra mediante queixa.

Reconheceu a decisão apelada que não houve ofensa à integridade física da vítima, consistindo o delito em injúrias, com vias de fato, o que exclui a ação pública.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Abreu e Lima*, relator; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*.

*

CRIME CONTRA A UNIÃO OU AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA

- Compete ao Tribunal Federal de Recursos conhecer de apelação em processo-crime praticado contra a União ou autarquia federal.

Apelado: César Sant'Ana

Ap. n° 5.934 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.934, da comarca de Carangola, sendo apelante a Justiça e apelado César Sant'Ana:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em não conhecer do presente recurso, por incompetência *ratione*

materiae e determinar que os autos sejam remetidos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, que é o competente para o julgamento do mesmo recurso.

O apelado é, nestes autos, acusado de ter, como coletor federal, se apropriado da quantia de Cr\$ 58.508,30, que se destinava à Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional, e da quantia de Cr\$ 709,70, que se destinava à Agência do IPASE. Teria, pois, cometido crime de peculato contra a União federal e contra uma autarquia federal. Nessas condições, cabe ao Tribunal Federal de Recursos a competência para conhecer da presente apelação e julgá-la.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*; *Mário Matos*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

LEGÍTIMA DEFESA - EXCESSO NOS MEIOS NECESSÁRIOS

- Não se caracteriza a legítima defesa quando o réu comete o crime depois de haver dominado a vítima, pois se excede nos meios necessários à defesa.

Apelado: Alberto Wit ou Vitor

Ap. n° 6.174 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.174, da comarca de Resplendor, apelante a Justiça e apelado Alberto Wit ou Vitor:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, para mandar o réu a novo júri, observadas as formalidades legais.

O apelado foi denunciado e pronunciado por homicídio qualificado na pessoa de José César Félix, fato ocorrido em fevereiro de 1948. Submetido a julgamento pelo júri em junho do ano em curso, foi absolvido pela discriminante da legítima defesa própria, tendo apelado a Promotoria de Justiça. Como acentuou o parecer da Subprocuradoria Geral, a decisão absolutória foi abertamente de encontro à prova constante do processo. O réu usou imoderadamente dos meios necessários à repulsa. Tendo havido excesso, desapareceu a legítima defesa, devendo o réu responder por êle.

Ouvido na polícia (fls. 13), disse o acusado que se achava na venda de Carlos Krugel, onde também se encontrava a vítima, quando esta começou a cortar o seu cavalo; que, como lhe pedisse para não fazer aquilo, êle retrucou que ali estava para qualquer coisa e o convidou para sair da venda; que, em seguida, apanhou um pau de guabiru e quis com êle espancá-lo; que lhe tomou o pau e espancou-o, tendo êle caído no córrego.

Pelo depoimento de três testemunhas oculares verifica-se que, quando a vítima se dirigiu para o lado do réu, armado de um pau, os dois se empenharam em luta corporal. Em seguida, o réu arrebatou-lhe o pau e com êle o espancou, causando-lhe os ferimentos graves de que dá notícia o auto de corpo de delito e dos quais veio a falecer. Vê-se, pois, que não ficou caracterizada a legítima defesa, porque o réu já havia dominado a vítima, excedendo, portanto, nos meios necessários à defesa.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*.

*

JÚRI - AGRESSÃO ATUAL E IMINENTE

- Respondido pelo júri afirmativamente o quesito sôbre agressão atual, deve-se considerar prejudicado o referente a agressão iminente. Mas se submetido ao conselho, êste o responde pela afirmativa, não ocorre nulidade por falta de prejuízo para a acusação e defesa.

Apelado: Vitorino Roberto da Silva

Ap. n° 6.138 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.138, da comarca de Ipanema, apelante a Justiça e apelado Vitorino Roberto da Silva:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em prover o recurso e mandar o réu a novo júri, desprezando as nulidades invocadas.

O apelado foi denunciado por crime de homicídio simples cometido contra a pessoa de Sebastião Inácio da Silva, fato ocorrido em abril de 1947. No dia do fato, preparava-se a vítima para sair, quando aí chegou o acusado. Como êste, que é o amigo da vítima, ali não fôsse havia bastante tempo, esta desistiu de sair. Réu e outras pessoas ali jantaram. Mais tarde, após fazerem uso de cachaça e se acharem bem *tocados*, como diz a mulher da vítima (fls. 29), o ofendido indagou do acusado se o mesmo não lhe pagava o milho que lhe havia pedido emprestado, respondendo-lhe o acusado afirmativamente, mas que não lhe pagava o lucro. Daí surgiu uma desinteligência entre os dois havendo empurrões de parte a parte. Nesse ínterim, a vítima, foi ao interior da casa e trouxe uma espingarda, que lhe foi tomada e entregue a sua mulher.

A seguir, os dois lutaram e, nesse meio tempo, o acusado arrebatou a espingarda das mãos da mulher da vítima e desfechou-lhe um tiro, matando-o. Julgado pelo júri, foi absolvido pela excludente da legítima defesa própria, apelando tempestivamente o Ministério Público. Não procedem as nulidades argüidas, por falta de prejuízo. É certo que o júri respondeu afirmativamente aos quesitos sôbre a agressão atual e a iminente. Desde que respondera de modo afirmativo à pergunta formulada sôbre a agressão atual, cumpria ao presidente do Tribunal julgar prejudicado o quesito subsequente referente à agressão iminente. Essa omissão deu lugar a que o júri, julgando que a decisão absolutória dependesse da resposta afirmativa dêsse quesito, o afirmasse também.

Mas, de qualquer modo, e sem que houvesse prejuízo para a acusação ou a defesa, manifestou a sua intenção de absolver, sem embargo da irregularidade apontada. Quanto ao fato de ter o juiz indagado do júri sôbre o excesso culposo, quando já se respondera afirmativamente ao quesito referente ao *maderamen inculpatae tutelae*, nenhuma ressonância teve no julgamento porque se respondeu negativamente sôbre o excesso. Houve apenas uma redundância inócua.

Quanto ao mérito, o veredicto absolutório é flagrantemente contrário à prova constante dos autos, como se expôs linhas acima. "Sebastião estava desarmado e caladinho, sem fazer nenhuma provocação, e a espingarda estava em mãos de sua mulher, quando o réu deu-lhe uma avançada, tomou-lhe a arma e desfechou um tiro na vítima, que faleceu pouco depois" (testemunha de fls. 27). Em seguida lutaram e, em dado momento, o denunciado, largando a vítima, avançou sôbre a mulher de Sebastião, de quem toma a espingarda e desfecha um tiro em Sebastião, de pequena distância, tendo o mesmo ido ao chão, morrendo em seguida" (testemunha de fls. 28). O depoimento de fls. 30 não discrepa dos demais. Vê-se, assim, da prova ocular do processo que a vítima foi morta desarmada, sem achar qualquer gesto de reação.

Custas da lei.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*.

*

CRIME CONTRA OS COSTUMES - PROVA DE IDADE

- É destituído de préstimo e valia o assentamento no registro de nascimento feito posteriormente ao crime contra os costumes e lavrado mediante declaração da própria ofendida.

- No juízo penal, dúvida e ausência de prova são coisas equivalentes.

Apelante: Aristides Pereira

Ap. n° 5.694 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.694, da comarca de Aimorés, apelante Aristides Pereira, apelada a Justiça:

Integrando neste o relatório de fls., acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, prover a apelação e absolver o réu.

Assim decidem porque, frustrâneas as várias tentativas para a comprovação da menoridade da vítima, uma única solução se impunha na espécie: a absolvição do réu. Há nos autos certidão do registro civil de Alcenira Mendes. A prova, porém, é imprestável, inoperante, destituída de préstimo e valia, pois o assentamento foi feito posteriormente ao crime e lavrado mediante declaração da própria ofendida. Anexou-se aos autos o batistério como elemento adminicular, mas êle faz referência a Arcenília, nascida a 11 de abril de 1931, filha de Avelino Carlos Mendes (fls. 77), enquanto que a certidão de fls. 8 alude a *Alcenira, nascida a 11 de julho de 1932*, filha de Avelino Joaquim Mendes.

As divergências são profundas. Por outro lado, o exame médico de idade não pôde espancar as dúvidas ao propósito da idade da vítima.

No juízo penal, como bem observa NÉLSON HUNGRIA, dúvida e ausência de prova são coisas equivalentes. Assim, desde que não fique estreme de qualquer incerteza que a ofendida seja menor de 18 anos, a solução é a absolvição do acusado ("Comentários ao Código Penal", ed. da "REVISTA FORENSE", vol. VIII pág. 175). Custas pelo Tesouro do Estado.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *J. Burnier*; *Mário Matos*; *J. Alcides Pereira*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

RELATÓRIO

Ratifico o relatório de fls. 73 e acrescento que, não obstante a conversão do julgamento em diligência, para o refôrço da prova de idade da vítima e o posterior exame médico também para a constatação de sua menoridade, as providências resultaram improfícuas, pelo que a Subprocuradoria Geral do Estado, em parecer final, opinou pelo provimento do recurso, para a absolvição do réu.

Ao Exmo. Sr. desembargador JOSÉ BURNIER.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1950. - *Gonçalves da Silva*.

*

PRESCRIÇÃO - SENTENÇA CONDENATÓRIA DE QUE SÒMENTE O RÉU TENHA RECORRIDO

- Se do despacho de recebimento da denúncia à data do julgamento da apelação de sentença condenatória, de que sòmente o réu tenha recorrido, decorre tempo suficiente à prescrição de pena in concreto, esta deve ser decretada.

Apelante: Sebastião Henrique Barbosa

Ap. n° 6.096 - Relator: DESEMBARG GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.096, da comarca de Santa Rita do Sapucaí, apelante Sebastião Henrique Barbosa, apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime integrando neste o relatório de fls., em dar provimento à apelação do réu, para decretar a extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da ação.

Custas pelo Estado de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 8 de dezembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: Nem as partes e nem a Subprocuradoria Geral do Estado atentaram para a prescrição que, na espécie, ocorreu, desenganadamente.

O delito foi perpetrado a 25 de janeiro de 1948 (fls. 2). A inicial foi recebida a 8 de março daquele ano (fls. 19). A decisão condenatória, lavrada a fls. 31 a 33, impôs ao acusado a pena de sete meses e 15 dias de detenção. Dessa sentença somente o réu manifestou recurso.

O art. 110 do Cód. Penal dispõe que a prescrição, depois de transitada em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena imposta e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. E no seu parágrafo único:

"A prescrição, depois de sentença condenatória de que *sòmente o réu tenha recorrido*, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos".

Por seu turno, o inciso VI do art. 109 estatui que o prazo prescricional é o de dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Do despacho de recebimento da denúncia (fls. 19), a 8 de março de 1948, até hoje, fluiu mais de dois anos, vale dizer, tempo suficiente à prescrição da pena *in concreto*.

A prescrição, como é corrente, põe fim à ação ou à pena, pelo transcurso de determinado lapso de tempo. Seu fundamento reside na ausência da utilidade da pena, pelo decurso de certo espaço de tempo, que tira a razão do direito de punir. A legitimidade da punição cessa desde o momento em que sua inutilidade se manifesta, se evidencia.

Segundo observa FRANZ VON LISZT, não se cogita de nenhuma força mirífica do tempo, capaz de gerar ou destruir o direito, mas da subordinação da

ordem jurídica ao poder dos fatos ("Tratado de Derecho Penal, trad. de ASIRA, vol. 3º, pág. 403). A prescrição criminal atende, precipuamente, ao alto interesse social. Não é um favor ao indivíduo, senão uma medida imposta pela ordem pública.

Nessa conjuntura, provejo, *data venia* do parecer da Subprocuradoria Geral, a apelação, para decretar a extinção da punibilidade do réu-apelante, pela ocorrência da prescrição da ação.

Custas pelos cofres do Estado; *Mário Matos; José Alcides Pereira.*

*

JÚRI - REPERGUNTA - PRESENÇA DE PESSOAS ESTRANHAS AO CONSELHO

- Não constitui nulidade a repergunta ao júri sobre um quesito de defesa, desde que tenha sido mantida a decisão anterior.**
- A presença de pessoas estranhas ao conselho de júri, na sala secreta, na fase de votação, não constitui nulidade, se não se provar ter havido perturbação da votação.**

Apelado: Benedito dos Santos

Ap. n° 4.400 - Relator: DESEMBARG. ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 4.400, da comarca de Itabira, apelante a Justiça, apelado Benedito dos Santos:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, negar provimento ao recurso de apelação e confirmar a decisão apelada, por não haver nulidade a decretar e não ter sido o julgamento do júri manifestamente contrário à prova dos autos.

Não constituem faltas substanciais que prejudiquem o processado as que foram apontadas. A primeira, resultante da repregunta ao júri de um quesito da defesa, sob o fundamento de haver sido respondido por engano de um jurado, não prejudicou o julgamento, porque, na primeira resposta ao referido quesito, o quarto, o júri afirmara que o réu repelira injusta agressão a sua pessoa e, na segunda, manteve a afirmação, com a única diferença de um voto, pois, da vez primeira, foi o quesito afirmado por seis votos e, da segunda, por sete, prejudicado apenas, com êsse procedimento do juiz, o efeito suspensivo da apelação. A segunda falta apontada, a presença do porteiro-zelador do "Forum" na sala secreta, não constituiu nulidade, por ausência de prejuízo para a acusação, embora na fase da votação, de vez que se não provou, por tal motivo, perturbação da votação.

O douto RAFAEL MAGALHÃES, como presidente do Tribunal da Relação e corregedor geral da Justiça, em consulta a que respondeu, declarou que a presença de qualquer pessoa estranha ao conselho de júri não é motivo de nulidade, deste que nenhuma perturbação ocorra por êsse fato no processo das deliberações ("Dúvidas Forenses", pág. 127), tendo sido de igual entender o referido Tribunal (CALDEIRA BRANT, "Anuário Forense", 1932, pág. 257). No referido anuário vêem-se ainda outros dois julgados sôbre a presença do juiz municipal e da escolta e, tanto num como no outro casa, não foi anulado o julgamento. As faltas, como se vê, não afetaram o julgamento absolutório.

Quanto ao mérito, não cassam o julgamento. Houve provocação do ofendido, que depois dela, levou ao rosto do réu uma foicinha, tentando golpeá-lo, dando com ela, de prancha, no rosto do ofendido, que, segurando-a rapidamente, saca de uma faca, ferindo o agressor no peito, e correndo, sendo pelo mesmo perseguido, não, porém, alcançado.

Pretendeu o ofendido forçar o réu a pagar-lhe uma conta, ou parte desta, e como o apelado lhe respondesse que nada havia trazido; procedeu na forma acima relatada, ante a qual, afirmada por várias testemunhas presenciais, não incidiu a decisão do júri na disposição legal que determina a cassação de julgados absolutórios do júri quando manifestamente contrários à prova produzida.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Alarico Barroso*; *Abreu e Lima*; *Leão Starling*.

Presente. - *J. Pinto Renó*, procurador geral, em exercício.

RELATÓRIO

O réu Benedito dos Santos, provocado pelo ofendido João Beato de Amorim, que lhe cobrara uma conta, dera-lhe um empurrão e com uma foice no rosto, vibrou no mesmo uma facada, ferindo-o gravemente, no peito, lado direito, produzindo-lhe, por êsse modo, morte imediata.

Denunciado, processado, pronunciado no art. 121 do Cód. Penal, liberado e julgado, foi absolvido pelo júri, pela legítima defesa própria.

Apelou a Promotoria e, arrazoada a apelação, deu parecer o Sr. Dr. subprocurador geral, pelo no provimento do recurso.

Passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador revisor, Dr. ALARICO BARROSO.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1948. - *Arnaldo Moura*.

*

INCOMUNICABILIDADE DE JURADOS - CERTIDÃO DEFICIENTE

- A deficiência da certidão de incomunicabilidade dos jurados não acarreta nulidade, pois, certificando-se que êles não se comunicaram com outrem, significa que não se comunicaram com pessoa alguma.

Apelado: Francisco Pedrosa

Ap. nº 6.143 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.143, de Carangola, apelante a Justiça e apelado Francisco Pedrosa:

Voltava o réu de uma reza em Alvorada, distrito de Carangola, com alguns companheiros, no dia 18 de Maio de 1946. Em certo ponto do caminho, insistiu com Luís Ventura para que bebesse cachaça, ao que o outro não acedeu. Sòmente por motivo de tal recusa, Francisco desafiou a Luís para brigar, sacando logo de um revólver. O outro teria corrido ou se afastado, e foi então que Osvaldo Apolinário tentou desarmá-lo, recebendo por êste motivo um tiro na barriga, do qual veio a morrer.

A absolvição obtida pelo acusado foi pelo reconhecimento de embriaguez completa, por caso fortuito, impedindo-o de entender o caráter criminoso do seu ato.

Êste é o caso, em resumo. O Sr. Dr. subprocurador, em seu parecer de fls., acha nulo o julgamento por deficiência de certidão de incomunicabilidade dos jurados, citando acórdãos no sentido de sua opinião, alguns dos quais desta mesma Câmara. Já superamos esta jurisprudência, que cedeu do seu rigor. Na ata certifica-se que os julgadores não se comunicaram com outrem. É o bastante, por significar que não se comunicaram com pessoa alguma. Tal nulidade não teve procedência.

Quanto ao mérito, a absolvição é absurda. Não existe prova alguma nos autos de que o réu estivesse completamente embriagado. Estaria um tanto alcoolizado, isto mesmo por sua vontade livre. Êle tem o costume de beber. Assim, se se embriagou - o que não está provado - foi porque quis, porque gosta do álcool.

A excludente de responsabilidade concedida pelo júri é, pois, gratuita, sem fundamento algum, razão por que a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado acorda em prover o recurso do representante do Ministério Público, para mandar o réu a novo julgamento, com as cautelas legais.

Custas a final.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator; *José Alcides Pereira*; *Gonçalves da Silva*.

O Sr. desembargador J. BENÍCIO DE PAIVA foi o voto vencedor.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

HABEAS CORPUS - FALÊNCIA - PRISÃO PREVENTIVA

- **A falta de inquérito destinado a apurar os crimes atribuídos aos falidos não impede a decretação da prisão preventiva dos falidos.**
- **Justifica-se a prisão preventiva do falido que nada alega em sua defesa e desaparece com os bens, fechando o estabelecimento, além de pagar a uns credores com sacrifício dos outros.**
- **O processo de habeas corpus não comporta o exame aprofundado de provas, para o deslinde de questões atinentes à classificação de delitos e muito menos relativas a títulos de crédito que tenham instruído o pedido de falência. Isso pode ser discutido em embargos ou no agravo de instrumento cabível da sentença declaratória da falência.**

Paciente: Joaquim Monteiro de Sousa Filho

H. c. n° 2.171 - Relator: DESEMBARG. SOUTO MAYOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 2.171, da comarca de Duque de Caxias, em que é impetrante o advogado Dr. João Ferreira da Luz e paciente Joaquim Monteiro de Sousa Filho:

Contra o paciente, sócio da firma Monteiro & Irmão, declarada falda, foi decretada a prisão preventiva, pelo Dr. juiz da falência, sob o fundamento de ter sido praticado pelos sócios componentes da referida firma crime falimentar,

consistente em terem êles perpetrado atos fraudulentos, em prejuízo de credores, e desviado bens que deviam ser arrecadados.

Ataca o Ilustrado impetrante essa prisão, acoimando-a de ilegal, violadora das normas do art. 313 do Cód. de Proc. Penal, e pede a concessão da ordem por dois fundamentos: 1º, pela inexistência de crime, juridicamente provado em inquérito; 2º, pela nulidade *ab initio* do processo da falência, visto serem ineficazes os títulos com que a quebra foi requerida, títulos que tinham sido objeto de cessão civil.

Foram solicitadas informações, e o Dr. juiz as prestou nos termos do ofício de fls. 12.

O julgamento foi convertido em diligência, conforme o acórdão de fls. 17, para requisição dos autos da falência da firma Monteiro & Irmão.

Cumprido o acórdão, foram apensados os aludidos autos.

Do exame acurado do caso, verifica-se que, requerida a falência da firma Monteiro & Irmão, estabelecida em Duque de Caxias, com fundamento no art. 1º do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, foi citada a devedora aos 18 de junho de 1949.

Decorreu, porém, o prazo, sem que fôsse alegada qualquer defesa.

O fato ficou paralisado, por afluência de serviço eleitoral, até que, em 24 de janeiro de 1951, foi decretada a falência requerida.

Não foi, entretanto, nomeado síndico.

Publicado o edital referente à declaração da falência, certificou o oficial de Justiça (fls. 28 do apenso), ter encontrado a casa aberta, mas com outra firma nela instalada de modo regular.

Considerando que os falidos tinham desaparecido com os bens, a Curadoria de Massas Falidas da comarca pediu a Instauração de Inquérito.

A 18 de dezembro de 1951, o MM. Dr. juiz. chamando o feito à ordem, nomeou síndico, determinou vista ao Ministério Público e, atendendo à existência dos crimes previstos nos arts. 187 e 188 III, da Lei de Falências, decretou a prisão preventiva dos sócios componentes da falida.

Consta que esta teria pago aos credores requerentes da falência, os quais, entretanto, nada requereram a respeito.

Vê-se, assim, que não procedem as razões do pedido de *habeas corpus*.

Em verdade, a falta do inquérito destinado a apurar os crimes atribuídos aos falidos não impede a decretação da prisão preventiva dos falidos. O art. 193 da Lei de Falências dá essa faculdade ao juiz.

Não há argumentar com o art. 313 do Cód. de Proc. Penal, Basta citar, a propósito, a lição do ínclito VALVERDE: "Na própria sentença declaratória da falência, pode o juiz ordenar a prisão preventiva do falido ou dos representantes da sociedade falida, quando requerida com fundamento em provas que demonstrem a prática de crime definido na Lei de Falências (art. 14, parág. único, VII).

"Ocorre, assim, exceção à regra do art. 311 do Cód. de Proc. Penal. que só autoriza a decretação da prisão preventiva no curso de inquérito policial ou da instrução criminal. Por isso mesmo, o juiz do cível não poderá decretá-la senão quando se tratar de crime falimentar. O inquérito judicial, regulado no título VII, somente após a entrega em cartório da exposição do síndico é que pode ser requerido (arts. 103 e 104)" ("Comentários à Lei de Falências" ed. "REVISTA FORENSE", Rio, 1949, vol. III, nº 1.143, págs. 57-58).

Ora, na espécie, os falidos ficaram revéis; nada alegaram em sua defesa e desapareceram com os bens, fechando o estabelecimento, com prejuízo potencial dos seus credores. Ademais disso, pagaram, depois da decretação da falência, ao que consta, sem confirmação, porém, aos credores que a requereram, o que importa sacrifício de outros credores.

Isso implica crime falimentar, bastante para justificar a custódia preventiva contra a qual se insurge agora o douto impetrante.

Quanto ao outro fundamento, também não procede.

Os títulos não foram pagos no vencimento e um deles, pelo menos, foi protestado.

A transferência dêles a terceiros não lhes tira o caráter de dívida líquida e certa, capaz de autorizar a falência.

Não há, pois, nulidade evidente, manifesta, indiscutível, no processo da falência, em ordem a viciá-lo *ab initio*.

E vale considerar que o processo do *habeas corpus*, por sua natureza, não comporta o exame aprofundado de provas para o deslinde de questões atinentes à classificação de delitos, e muito menos relativas a títulos de crédito que tenham instruído o pedido de falência.

Da sentença declaratória da falência cabe agravo de instrumento, ou cabem embargos, conforme o caso.

Em qualquer dêesses recursos caberia a discussão ampla das questões suscitadas.

Por êstes fundamentos, e atendendo ao mais que dos autos consta:

Acorda, unânimemente, a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça em denegar a ordem impetrada.

Custas pelo impetrante, como de lei.

Niterói, 13 de maio de 1952. - *G. A. Souto Mayor*, presidente e relator; *Tobias Dantas*; *Diniz do Vale*.

Tribunal de Justiça do Ceará

**REVISÃO - COMPETÊNCIA - EVIDÊNCIA DOS AUTOS -
RETROATIVIDADE**

- Os atos probatórios praticados por juiz incompetente são tidos como válidos, salvo se a incompetência fôr r*atione materiae*.
- Só é contrária à evidência dos autos a sentença que não tiver qualquer amparo na prova dos mesmos.
- A nova lei penal não se aplica retroativamente, salvo hipóteses que estabelece, com prejuízo da coisa julgada.

Requerente: Alfredo Raimundo da Cunha

Rev. nº 139 - Relator: DESEMBARG. ARNAUD BALTAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 139, da comarca de Jaguaribe, em que é peticionário Alfredo Raimundo da Cunha:

Dêles consta que o peticionário, Manuel Martins de Miranda, vulgo "Manuel Besinho", e Luís Alves Maia, também conhecido por "Maínha", no dia 8 de julho de 1934, no lugar Areias, do distrito de Cachoeira, emboscaram e assassinaram a Antônio Rodrigues de Castro e Ananias Rodrigues, pai e filho.

De princípio, pelos crimes em questão, respondeu tão-só a processo Luís Alves Maia, que chamou a si tôda a responsabilidade, sendo, afinal, pronunciado no artigo 294, § 1º, da Consolidação das Leis Penais, e, submetido a júri, êste, desclassificando o delito para o § 2º daquele artigo, condenou-o a 14 anos de prisão simples, ou seja, à pena de sete anos, correspondente a cada um dos crimes, nos termos dos artigos 56, § 1º, e 409, tudo da mesma Consolidação.

Posteriormente, porém, isto é, depois de mais de dois anos, é que os outros réus responderam a processo, sendo que cada um dêles, contra quem militavam as agravantes dos §§ 1º, 2ª parte, 4º, 1ª parte, e 5º, do art. 39, e, a seu favor, a atenuante do § 9º do art. 42, 1ª parte, tudo da mesma Consolidação foram condenados, por sentença de 20 de março de 1937, do Dr. juiz de direito da comarca de Jaguaribe, duas vêzes em 29 anos e nove meses de prisão simples, grau submáximo do aludido art. 294, § 1º (agravantes dos §§ 8º e 13 do art. 39,

citado, elementares), feita a conversão do art. 409, havendo um e outro réu por cumprido as penas, quando completos fôsem 30 anos de prisão (artigo 66, § 4º, da lei penal). Essas condenações, que tiveram assento no art. 1º do dec. nº 610, de 25 de maio de 1932, e das quais recorreu o juiz, *ex officio*, na conformidade do mandamento do art. 3º daquele mesmo decreto, se originaram de novas investigações policiais e conseqüente procedimento judicial, motivadas pelas declarações da testemunha numerária Filomena Pereira Gomes, que, estando hospedada em casa do réu Luis Alves Maia, ouviu dêste a confissão dos crimes à esposa e a participação dos dois outros acusados.

Adianta a depoente que ouviu a confissão, de um quarto contíguo ao em que estava o réu, mudando de roupa, que, vinha suja de sangue.

Acrescenta mais, ainda, que o confidente, descendo a pormenores, declarou à mulher que tinha feito o que desejava, mas que o seu crime era o menor, pois apenas dera um golpe num dos pés de Ananias Rodrigues depois que o mesmo fôra abatido a foice, por Alfredo Raimundo da Cunha, enquanto que antes, já "Manuel Besinho" havia dado um tiro de espingarda em Antônio Rodrigues. E mais, que "Besinho" e Alfredo eram, respectivamente, cunhado e concunhado de "Maínha".

Convém notar que, no comêço de seu depoimento, conta a testemunha que, pela manhã do triste evento, saíram para o mato "Maínha", "Besinho" e Alfredo Raimundo, dizendo que iam tirar malva, conduzindo o primeiro uma faca, o segundo uma espingarda e o último uma foice. Nisso tão-só, sem maiores circunstâncias, consistiu o depoimento da testemunha.

As outras, também numerárias; em linhas gerais, fazem idêntica narrativa, firmadas no que ouviram da testemunha Filomena Pereira Gomes.

Havia, segundo ressalta a 1ª testemunha, forte intriga de "Maínha" e de Alfredo Raimundo, com as vítimas, as quais, conforme se propala, teriam sido emboscadas.

O brocardo *testis unus, testis nullus* perdeu a fôrça que se lhe dava outrora. Uma só testemunha, embora em casos especiais, pode fazer prova (acórdão das Câmaras Reunidas do Tribunal de Apelação do Estado do Rio de Janeiro, de 23

de junho de 1944, na revisão criminal número 80, de Petrópolis - relator desembargador IVAIR NOGUEIRA, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 100, pág. 151.

Corroborando a prova testemunhal, emergem dos autos vários indícios da culpabilidade do requerente, entre os quais a sua fuga depois de citado para o processo.

A defesa, que estêve a cargo de um curador, aduziu, nas razões finais, a nulidade do processo pela incompetência do juiz de direito para presidir, como presidiu, a formação da culpa, da exclusiva atribuição do juiz distrital de Cachoeira.

O juiz, na sentença condenatória, reconheceu que o crime ocorrera no distrito de Cachoeira e que, assim, devia ter corrido ali a respectiva instrução. Não obstante, tachou de improcedente a nulidade argüida.

E justificando o seu ponto de vista, se expressa: "Como ao tempo do crime não existia ainda o aludido distrito judiciário, correu no Juízo de Jaguaribe o processo, movido, então, contra um dos agentes do crime, já atualmente julgado pelo júri. Disso resultou que o promotor de justiça, inadvertidamente, apresentasse a denúncia de fls. perante êste Juízo, que, por inadvertência também, a recebeu".

Os réus, que foram citados pessoalmente (certidão de fls. 25 v. e 26 v.), não argüiram a incompetência do Juízo, suprimindo assim a nulidade, visto não se achar a mesma referida nos arts. 448 e 449 do Cód. de Proc. Criminal (vide artigo 450).

Não se diga que não se deve reputar suprida a nulidade, porque os réus não falaram nos autos.

"Não falaram, mas tiveram oportunidade para fazê-lo. O seu silêncio, talvez proposital, não lhes dá o direito de reclamar, afinal, outro fôro para o preparo de seu processo.

"Não é só. A incompetência alegada não é *ratione materiae*, não prejudicando assim os atos probatórios (art. 447, § 1º, do Cód. de Processo citado)".

Em *ultima ratio*, o Tribunal de Justiça, por acórdão, unânime, de 30 de março de 1938, confirmou a decisão condenatória. Isto pôsto, invocando os arts. 621 e seguintes, do Cód. de Proc. Penal, pede o Peticionário, que está recolhido à cadeia, e cuja condenação transitou em julgado, que se declare nulo o processo que contra si promoveu a Justiça da comarca de Jaguaribe, pela manifesta incompetência do Juizado de Direito da mencionada comarca, para prepará-lo, ou, então, que se o absolva, por falta de prova.

E em caso negativo, que se lhe reduza a pena de 30 anos para 14, equiparando-se à que foi aplicada ao réu Luís Alves Maia, considerado o principal responsável pelos crimes.

Avocado o processo e apensado aos autos da revisão, como permite o art. 625, § 2º, da vigente processualística, falou a Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do 1º promotor de justiça de Fortaleza, que opinou pela improcedência da preliminar da nulidade do processo e, no mérito, pelo indeferimento do pedido, por se tratar de sentença que encontra apoio na prova dos autos e mereceu confirmação na instância superior:

É êste o relatório.

Cumpre-nos, agora, examinar a espécie.

Deseja o postulante, como vimos, a nulidade do processo; ou a sua absolvição, por ser sentença condenatória contrária à evidência dos autos, ou, enfim, a redução de sua pena de 30 atos para 14.

Antes de tudo, se deve esclarecer que Cachoeira era distrito da comarca de Jaguaribe. Logo, a prova do processo, guardada a devida ordem, devia ter sido feita naquele distrito, pelo respectivo juiz, e não perante o Juízo de Direito de Jaguaribe, a quem competia apenas julgá-lo, em face do art. 1º do dec. nº 610, de 25 de maio de 1932. Mas, se, por isso, ou por aquilo, êle presidiu a prova do processo, tem essa prova, *ex vi legis*, tôda a validade, por não se tratar de incompetência *ratione materiae* (Cód. de Proc. Criminal, art. 447, § 1º).

Exterioriza-se, ao contrário, uma incompetência *ratione materiae personae*.

Dêse modo, decidiram bem a primeira e segunda instâncias, relegando a suposta nulidade.

Quanto ao segundo motivo do pedido, improcede, igualmente.

E a respeito, doutrina ESPÍNOLA FILHO: "Muito delicada é a situação, que merece ser examinada com o máximo cuidado. Sem dúvida., casos há em que é gritante o desprêzo da prova, criando um choque grosseiro entre a fundamentação da sentença no processo. Assim, quando o juiz condena A por ter praticado em B as ofensas físicas descritas no auto do exame de corpo de delito, e êste é negativo. Mas, há certas situações de apreciação difícil, por envolver uma avaliação, confrontação de elementos probatórios, uns acolhidos pelo juiz da causa, outros de predileção do Tribunal revisor".

Continua o comentador: "Aos autores têm preocupado firmar o conceito dessa evidência dos autos, que BORGES DA ROSA ("Processo Penal Brasileiro", 1942, vol. 4º) dá como a plena clareza com a qual a verdade aparece ao espírito e determina sua adesão ou convicção inabalável" (pág. 65) ("Código de Processo Penal Anotado", ed. de 1944, vol. VI, número 2.286, págs. 31 e 33).

BENTO DE FARIA. no seu "Código de Processo Penal". 1942, vol. II, págs. 215, *in fine*, e 216, escreve: "A evidência - significa a clareza exclusiva de qualquer dúvida por forma a demonstrar de modo incontestável a certeza do que emerge dos autos em favor do condenado".

A decisão que a contrariar é, portanto, injusta por ser dissonante do que resultou provado.

Recorre daí que, se a prova produzida não demonstra por aquela forma a inculpabilidade de sentenciado, não se poderá sustentar que a sua condenação haja contrariado a evidência dos autos.

ARI FRANCO ("Código de Processo Penal", 1943, vol. II, pág. 299) ensina: "Só é contrária à evidência dos autos a sentença que não tiver qualquer base na prova dos mesmos".

Sobre o assunto vem novamente fala ESPÍNOLA FILHO (obra e volume citados, págs. 34-35: "Recordemos que, na sistemática do vigente processo penal, não há hierarquia entre os elementos probatórios de ação, cumprindo ao juiz, segundo a técnica do nosso Código, escolher com liberdade, com absoluta independência, os fatores do seu íntimo convencimento por meio do que se chama, com propriedade, a livre apreciação da prova. E a consequência segura, inevitável, é que nunca se poderá dizer contrária à evidência dos autos uma decisão cuja conclusão tem apoio num elemento de prova, dêles constante, embora se choque com outros elementos, com a maioria destes, com a sua quase totalidade. Essa avaliação livre dos elementos de prova não é atribuída ao Tribunal de Revisão, que se deve restringir a verificar se a condenação tem base em algum daqueles elementos, ou se é divorciada de todos êles, caso em que é, então, a sentença contrária à evidência dos autos"

De resto, a pleiteada redução da pena.

Consoante dispõe o art. 626 da nossa processualística, é facultado ao Tribunal modificar a pena para menos. Mas essa modificação não se ajusta, ao caso.

A penalidade do art. 121. § 2º, da Lei Penal vigente, correspondente a do artigo 294, § 1º, da antiga legislação, de 12 a 30 anos.

Ora, em favor do suplicante, no processo, se apurou a atenuante do § 9º do art. 41 - exemplar comportamento anterior, pesando, por outro lado, contra ele as agravantes do lugar êrmo para mais fácil perpetração do crime, do motivo frívolo e superioridade em armas.

De acôrdo, pois, com o mecanismo rígido da Consolidação, a pena não podia ser inferior à que foi fixada.

Trata-se de fato ocorrido em 1934, julgado por decisão que transitou em julgado antes da vigência do novo Cód. Penal. Êste, fora das hipóteses previstas

em seu art. 2º e na parte final do parág. único do mesmo artigo, não se aplica retroativamente, com prejuízo da coisa julgada.

Nenhuma das aludidas hipóteses ocorre com relação ao peticionário (acórdão do Tribunal de São Paulo, de 8 de agosto de 1944, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 154. pág. 42).

Reputa, em princípio, assim, o Código, a *res judicata*, só retroagindo em dois casos: *quando deixa de considerar o fato como crime, e na parte em que comina pena menos rigorosa.*

À vista do exposto:

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sessão plena, por votação unânime, e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, indeferir o pedido.

Fortaleza, 9 de maio de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Arnaud Baltar*, relator; *Boanerges do Amaral*; *Olívio Câmara*; *Daniel Lopes*; *Leite de Albuquerque*; *Péricles Ribeiro*; *Virgílio Firmeza*; *Boanérges Facó*.

Fui presente. - *Oswaldo de Aguiar*.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE CURITIBANOS, ESTADO DE
SANTA CATARINA

INFANTICÍDIO - ESTADO PUERPERAL

- O crime de infanticídio requer, como elemento essencial, a condição de mãe da vítima e a influência do estado puerperal.

Acusada: E. N. L.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

I. O Dr. promotor público da comarca ofereceu denúncia contra E. N. L., como incurso nas sanções do art. 123 do Cód. Penal, pela prática do fato delituoso, assim narrado: "Na madrugada do dia 20 de novembro de 1950, após sentir-se grávida das relações sexuais que mantivera com Donário de tal, no Estado do Rio Grande do Sul, a denunciada, na casa do seu irmão Osvaldo, na localidade "Marombas", do distrito da sede dêste município e comarca, deu à luz uma criança escondendo-a em um colchão, debaixo da cama. Horas depois, mais ou menos ao meio-dia, quando quase nenhum era o movimento na localidade, e para que ninguém soubesse", a denunciada pegou o colchão, juntamente com o recém-nascido e os "restos", formando um embrulho, que colocou nas águas do rio Marombas, vindo, em consequência disto, o recém-nascido a falecer, de asfixia por submersão, conforme o auto de exame cadavérico, de fls. 5".

Concluiu o Ministério Público pedindo a instauração do competente processo-crime e protestando provar o alegado, com depoimentos de testemunhas, visto que a prova médico-legal, constante de dois laudos, já se encontrava no inquérito policial que instruiu a denúncia.

Iniciada a ação penal, foi interrogada a ré, na presença de um curador nomeado, em virtude de ter declarado ser menor de 21 anos de idade, e, pelo mesmo curador, que ficou acompanhando o processo, como defensor dativo, foram, dentro do tríduo legal, produzidas ligeiras alegações, à guisa de defesa prévia.

No sumário de culpa foram ouvidos quatro depoimentos, sendo três testemunhais e um como informação, todos por indicação do Ministério Público, não tendo a defesa requerido audiência para produção de prova testemunhal.

Arrazoado o processo pelas partes, foi o julgamento de pronúncia convertido em diligência, e, nesse caráter, efetuada uma acareação entre a acusada e a testemunha Emiliano Varela da Silva, tendo, em seguida, o Dr. promotor público sustentado suas alegações e terminado pelo pedido de pronúncia da denunciada, enquanto o Sr. defensor, fazendo referências ao que já sustentara nos autos, protestou pela inocência da acusada.

Assim, vieram-me os autos conclusos para decidir.

11. Isto pôsto e ponderado:

Trata-se de um crime de morte de uma criança, praticado por sua própria mãe, logo após o nascimento, que, em virtude das provas contidas no inquérito policial, foi capitulado na denúncia pela Promotoria Pública, como infanticídio.

Nos termos do art. 123 do Cód. Penal, quatro são os elementos que integram a caracterização do crime de infanticídio: *a)* que seja a autora a mãe da vítima; *b)* que seja a vítima um recém-nascido; *c)* que esteja a autora sob a influência do estado puerperal; *d)* que seja praticado durante o parto ou logo após êste.

Desprezou a legislação penal vigente, na caracterização do crime de infanticídio, o critério simplesmente *psicológico*, e, a exemplo da Suíça, da Dinamarca, da Argentina, da Polônia e do Peru, adotou o *físio-psíquico*. A diferença entre as duas correntes, segundo ensina NELSON HUNGRIA, está no fato de a *psicológica* atenuar a pena, somente no caso em que intervém o motivo de honra, ou melhor, no caso de gravidez ilegítima, enquanto a corrente doutrinária *físio-psíquica* não distingue a gravidez legítima da ilegítima, colocando em segundo plano a causa *honoris*, para, friamente, *pesquisar* a existência da perturbação *físio-psíquica*, decorrente do parto ("Comentários ao Código Penal" ed. "REVISTA FORENSE", vol. V, págs. 208-209).

Discordando de outras nações, o crime de infanticídio, no Brasil, requer, como elemento essencial para a sua existência, a condição de ser a autora a mãe da vítima, completado com os demais requisitos, mormente a influência do estado puerperal. Aliás o então ministro da Justiça, Dr. FRANCISCO CAMPOS, muito bem realçou a nova caracterização de tal crime no Cód. Penal de 1940, quando, na "Exposição de Motivos", ao apresentar o projeto para ser transformado em decreto-lei pelo Sr. presidente da República, assim se expressou: "O infanticídio é considerado um *delictum exceptum*, quando praticado pela parturiente, sob a *influência do estado puerperal*. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há porque distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda quando ocorra a *honoris causa*

(considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio".

E, aplicando-se os ensinamentos acima ao caso em apreciação, atendendo-se às provas testemunhal e médico-legal, chega-se à conclusão da necessidade de uma detalhada análise do fato, dentro dos elementos constitutivos do crime de infanticídio.

Assim, estudando-se o conjunto das provas, logo demonstrados ficam os dois primeiros elementos, visto que E. foi a mãe da vítima, e que esta nascera momentos antes de ser atirada, envolta num frágil colchão, à margem esquerda do rio Marombas, confessou a própria acusada, na polícia e neste Juízo, corroborando, assim, com a prova médico-legal, através do laudo de fls. 7 v., completado pelo laudo de fls. 20 v., claramente patenteando que a morte do infante foi conseqüente de asfixia por submersão, nenhuma dúvida deixando quanto ao fato de ter havido vida extra-uterina.

Verifica-se, ainda, que a acusada desenvolveu tôda a *ação* para o fim determinado, qual fôsse a morte e o desaparecimento do cadáver nas águas do rio, tomando, para conseguir, com êxito, o objetivo, as precauções julgadas necessárias. Tivesse procedido de *forma omissa*, como se fôsse, simplesmente, levar a criancinha à margem do rio, sem colocá-la n'água, expondo-a às intempéries da natureza, outro crime, que não o infanticídio, estaria em vias de caracterização: seria o da exposição ou abandono de recém-nascido para ocultação da desonra, previsto no art. 134 do Cód. Penal. Entretanto, isso não ocorreu, porque a acusada não procurou abandonar o infante, mas, sim, matá-lo, eliminá-lo do rol dos vivos.

Quanto a ter agido a autora sob a influência do estado puerperal, necessário se torna um rápido estudo patológico sôbre êsse estado, JOSÉ ALVES GARCIA, médico do corpo clínico do Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro, assim se expressa: "O *parto*, por si só, não é de molde a gerar estados metais mórbidos, exceto em mulheres psicopatas, que, durante o período da expulsão fetal e de dores, costumam manifestar desmaios, excitações, crises de furor contra o médico, a parteira, ou mesmo contra o recém-nado". Prosseguindo no mesmo assunto, linhas adiante: "O infanticídio pela própria mãe é o têrmo de uma cadeia causal, fisio-psíquica e social. De um lado, o desvio instintivo gerado

pelo estado metabólico e tóxico da puerperalidade, que, do ponto de vista etiológico, enquadraremos nos atos de impulsividade, ora cega, ora obsessiva, conforme o estado da consciência e da inibição. O ato será da mesma natureza que a piromania, a cleptomania, os caprichos ou antojos, as rixas e agressões aos familiares, as tendências a beber drogas tóxicas ou espirituosas, etc., e que são a expressão pura e simples de urgências ou desvios instintivos. Além disso, há mulheres que, apesar do aparente equilíbrio psíquico até o momento do parto, são, então, prêsas de súbitas perturbações da consciência e capazes de gerar atos de desatino e de imprudência" ("Psicopatologia Forense", ed. "REVISTA FORENSE", págs. 378-380).

Tratando da *psicose puerperal*, LUÍS CEBOLA, diretor clínico do Manicômio de Telhal, em Portugal, escreveu: "*Sintomas psíquicos*: início logo depois do parto ou decorridas uma ou duas semanas; confusão, delírio onírico, excitação violenta ou apatia, astenia, desorientação e narcolepsia; ou, ainda, estupor. *Sintomas somáticos*: facies terroso (na fase aguda), olhos brilhantes, língua e lábios secos, fuliginosos, pulso acelerado e filiforme, cefaléia, elevação da temperatura..." ("Psiquiatria Clínica e Forense", pág. 246).

Ora, o resultado do exame, procedido na denunciada E. N. L., por um culto facultativo e uma enfermeira-obstetra, evidencia que a mesma possui, acentuadamente, todos os caracteres marcantes de uma personalidade psicopática, tendo vivido, até o dia do delito, completamente desabientada, no lar alheio, onde era repreendida amiúde e intolerada pelos que a cercavam. Filha de pai alcoólatra, apresenta, como diz o próprio laudo, todos os aspectos do tipo descrito por MIRA Y LOPEZ, como doentio, principalmente destacado "diante dos estímulos, surge a situação que, direta ou indiretamente, reativa a emotividade e põe em conflito as diversas tendências de reações, que apresentam o efeito em atos".

Parto dificultoso, sem qualquer assistência, ocasionando a situação anormal da bacia da parturiente - que, pelo exame biométrico, ficou provado possuir dimensões menores que as normais - uma hemorragia *post partum*, que, por sua vez, gerou anemia aguda, deixando bastante enfraquecido o organismo da paciente.

Aliadas às anomalias fisiológicas, com as perturbações psíquicas remotas, e, durante a gravidez - conforme esclareceu em Juízo o próprio irmão da denunciada - sempre reprovada em casa pelas menores atitudes, o que servia para alimentar o desenvolvimento do complexo psíquico decorrente do seu passado - triste rosário de desilusões de uma juventude feminina, vivida sob a adversidade – pois, tempos atrás, quando morava em companhia de uma tia, no interior do Estado do Rio Grande do Sul E., em vésperas de casamento, vira o início da sua amargura, no dia em que, abusando da sua confiança, seu noivo lhe furtara a honra, abandonando-a.

Mais tarde, tendo mantido, a contra-gôsto - segundo declarou - relações sexuais com um homem casado, viu-se engravidada, e, envergonhada, procurou ocultar o seu estado de gravidez, por todos os meios e modos possíveis, a ponto de, após a descoberta do cadáver da pequena vítima, seu irmão Osvaldo, que morava em sua companhia, duvidar ter sido sua irmã a parturiente, chegando mesmo a discutir com o médico, que acompanhou a caravana policial, na tarde do dia em que foi encontrado o pequeno cadáver.

Outra face interessante da morbidez psíquica da acusada revela o depoimento da testemunha Emiliano Varela da Silva, quando esclarece o tratamento recebido pela mesma, na casa onde morava, o qual era tão rígido que o levou a julgá-la humilde serviçal doméstica e não irmã do dono da casa.

Sem querer retroceder à corrente *psicológica*, no século XVIII defendida arduamente por CESARE BONESANA, marquês de Baccaria, na sua obra clássica "Dos Delitos e das Penas", e em nossos dias, até anos atrás, por NÉLSON HUNGRIA, GALDINO SIQUEIRA e ROBERTO LIRA - sendo que o primeiro é hoje defensor da nova corrente e os dois últimos criticam o Cód. Penal atual, por ter excluído do infanticídio a causa *honoris* - sou daqueles que aceitam, piamente, a afirmativa da grande influência psíquica no parto como capaz de, agravada pela situação fisiológica da parturiente, gerar, após a expelição do recém-nado, a psicose puerperal, no seu estado agudo.

Já, há quase meio século, JOSÉ PEREIRA GONÇALVES DIAS, antigo magistrado e festejado romancista, no seu primoroso livro "Canaã", servindo-se de uma personagem fictícia, que denominou Maria, descreveu, num verdadeiro quadro dantesco, as dores e crises de alucinação do estado puerperal, quando

Maria, hostilizada pelo meio, perseguida por todos, numa pequena colônia alemã, das plagas capixabas, viu-se obrigada a pagar o tributo de uma noitada de amor ilegítimo, dando à luz uma criança, sob a frondosa copa de uma árvore.

Essa passagem do célebre romance me voltou à mente ao examinar a existência, ou não, do estado puerperal da acusada. E, que, no fundo do seu humilde quarto, viveu horas angustiosas, das quais, como declarou em Juízo, pouco se recorda e quando se lembra, vagamente, do que se passou, parece-lhe ter sido um sonho. Seu estado de saúde - apesar do tempo decorrido - conforme tive ocasião de constatar, nas vezes que compareceu ao "Forum", continua abalado, sempre sujeita a desmaios; seu aspecto físico personifica um constante estado de angústia, tudo, nos termos da segunda perícia médico-legal, decorrente do parto anormal que teve, não deixando dúvidas sobre a concorrência do terceiro elemento, integrador do crime de infanticídio.

Que foi praticado após o parto, nas próprias declarações da acusada encontra apoio êsse elemento. Porque foi logo depois de dar à luz a vítima que E. iniciou a *ação* para praticar o crime, envolvendo a recém-nascida em um colchão e colocando-a debaixo da cama. Mais tarde, quando quase nenhum era o movimento na localidade, retirou-a dali e foi colocá-la no rio, para que as águas correntes eliminassem a vida do ser que constituía a principal prova do seu pecado sexual.

Não tivesse o fato a concorrência dêsses dois últimos elementos, teria a denunciada praticado um crime de homicídio, previsto no art. 121 do Cód. Penal, e não o de infanticídio, como pela detalhada análise ficou patenteadado. A jurisprudência é clara e precisa sobre a matéria, como, por exemplo: "A mãe que, sob a influência do estado puerperal, durante o parto ou logo após, mata o próprio filho, comete inequivocamente o crime que se convencionou chamar de *delictum exceptum*, punido na legislação vigente, qualificativa e quantitativamente, com penas muito mais brandas que as do homicídio" (ac. do Tribunal de Justiça de São Paulo, lavrado em 28 de fevereiro de 1946, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 161, pág. 60), "Pune-se como infanticídio a morte de um recém-nascido, causada logo após o parto, por mãe cuja consciência está obnubilada. O estudo puerperal é um estado clínico, resultante dos transtornos que se produzem na psiquê da mulher, em consequência do nascimento de um

filho. Em face do nosso Cód. Penal, deve-se exigir alteração do caráter, transtorno psicológico, criado pelo esforço extenuante e pelo temor e vergonha" (ac. do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, lavrado em 30 de junho de 1946, *in* "REVISTA FORENSE", vol. CIX, pág. 223).

Por todos os fundamentos acima desenvolvidos e atendendo ao mais que dos autos consta, constatado está que a acusada praticou o crime de infanticídio porque, como agiu sob a influência do estado puerperal, seus movimentos foram inconscientes, não sendo possível raciocinar durante o desenrolar dos atos que integraram o crime.

Ex potestate legis:

III. Julgo procedente a denúncia de fls. 2 e, em consequência, pronuncio E. N. L. como incurso nas sanções do art. 123 do Cód. Penal, por ter, no dia 20 de novembro de 1950, na localidade "Marombas", dêste município e comarca, morto, sob a influência do estado puerperal, após o parto, uma criança que dera à luz. Fica a pronunciada sujeita à liberdade e à prisão, nos termos do que fôr decidido pelo julgamento do Tribunal do Júri.

O Sr. escrivão lance o nome da ré no rol dos culpados e recomende-a à guarda do Hospital Frei Rogério, onde se encontra recolhida.

P. R. I.

Curitibanos, 7 de maio de 1951. - *Francisco Oliveira.*