

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CRIME MILITAR - GUARDA DE PRÉDIO - ABANDONO DE PÔSTO

- É militar o crime do soldado de polícia, de guarda a um prédio, que abandona injustificadamente o seu posto.

Recorrente: Eliseu Máximo Barbosa

Rec. ext. nº 19.906 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal número 19.906, do Distrito Federal, sendo recorrente Eliseu Máximo Barbosa e recorrido o Superior Tribunal Militar:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, preliminarmente e por maioria de votos, não tomar conhecimento do recurso.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 17 de janeiro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Pelo acórdão de fls. 17, o ilustre Superior Tribunal Militar, reformando a sentença absolutória do soldado Eliseu Máximo Barbosa, proferida pelo Conselho de Justiça da Auditoria da Polícia Militar e do corpo de Bombeiros, condenou-o à pena de oito meses de prisão,

pelo crime de abandono de serviço de guarda, previsto no art. 171 do Cód. Penal Militar.

Dito réu surgiu com recurso extraordinário criminal, dizendo-se amparado no art. 101, nº III, letra *d*, da Constituição federal, diante de vários arestos que indicou no seu arrazoado.

Contra-razoado o apêlo (fls. 31), subiram os autos ao Pretório Excelso, com tempestividade; teve vista a douta Procuradoria Geral da República, que emitiu o seguinte parecer:

"O recurso foi interposto com fundamento na letra *d* do permissivo constitucional.

Apreciando soberanamente a matéria de prova e de fato, e interpretando " também soberanamente a lei, o Tribunal *a quo* entendeu que o crime praticado pelo recorrente era de natureza militar e estava provado, e assim condenou-o a oito meses de prisão, como incurso nas penas do art. 171 do Cód. Penal Militar.

Alega o recorrente que os fatos a êle imputados não caracterizam crime de natureza militar, pois se achava em função civil, mas improcedem as suas alegações, como bem demonstrou o acórdão recorrido e as razões de fls. 31-32 do ilustrado Dr. procurador geral da Justiça Militar.

A alegação do recorrente, de que estava em função civil, além de improcedente, corresponde apenas a uma sua tentativa de se furtar à justa punição que lhe foi imposta.

Não existe a divergência jurisprudencial alegada, por isso que os acórdãos apontados como divergentes se limitaram, como o ora recorrido, a apreciar as respectivas hipóteses e decidir de acordo com elas, não declarando ou afirmando que a função exercida pelo recorrente no momento do delito era civil.

Os acórdãos em aprêço apenas reafirmaram que o militar, quando fora dos quartéis ou não em serviço, ou quando exercendo funções civis, não comete crime militar, mas, no caso presente, o recorrente não estava evidentemente em

função civil e sim estava *de serviço* e exercendo função à sua qualidade de soldado da Polícia Militar.

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

"Distrito Federal, 26 de dezembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): Trata-se, na espécie, de soldado da Polícia Militar, destacado para a guarda de certo prédio, que abandonou tal pòsto ou serviço, a fim de acompanhar uma mulher à residência de um oficial de Marinha, onde foi prêso em flagrante, na prática de atos sexuais.

Previsto, no art. 171 do Cód. Penal Militar, o fato delituoso imputado ao ora recorrente, foi-lhe aplicada a pena devida.

Dúvida não resta, face à prova constante dos autos, de que era de natureza militar a função atribuída ao referido policial. E, quanto à apregoada divergência jurisprudencial, improcede a assertiva, por isso que os acórdãos apontados dizem respeito à peculiaridade de cada caso submetido a julgamento, como ressaltou bem o eminente Dr. procurador geral da República.

Ex positis, deixo de conhecer do recurso, a que, no mérito, negaria provimento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ABNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, não conheço do recurso, de acôrdo com V. Ex.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex^a, entendo que, em face da Constituição, não pode haver recurso da Justiça militar especial do Distrito Federal para o Superior Tribunal Militar. A Constituição admite a criação de justiças militares nos Estados, e a êstes se equipara o Distrito Federal; mas com recurso para o *tribunal estadual especial* ou para o *Tribunal de Justiça*. A intervenção do Superior Tribunal Militar, no caso, foi indevida, francamente inconstitucional. Trata-se de nulidade insanável, reconhecível e declarável independentemente de alegação do interessado. Não pode prevalecer decisão de um Tribunal cuja incompetência resulta de iniludível preceito constitucional.

Assim, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, não me parecem convincentes as razões suscitadas pela eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, pois que a questão já foi decidida pelo Tribunal Pleno, se não me engano. Não conheço, pois, do recurso, *data venia* de S. Ex^a.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUIS GALLOTTI: Sr. presidente, o art. 124, n^o XII, da Constituição, que se refere às justiças militares estaduais, prevê o julgamento de segunda instância por um tribunal especial ou pelo Tribunal de Justiça. Há Estados, como São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, que têm tribunal militar de segunda instância. Mas a situação do Distrito Federal é peculiar, porque a sua Justiça é organizada e paga pela própria União, de modo que o legislador entendeu que, havendo, com sede no Distrito Federal, um Superior Tribunal Militar, estava dispensado de criar outro tribunal militar só para os recursos das decisões da Justiça da Polícia Militar, e preferiu submeter o julgamento daqueles recursos ao referido Tribunal Superior Militar, ao invés de submetê-lo ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal. O eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA acha que a lei é inconstitucional nesse ponto; essa questão está para ser apreciada pelo Tribunal Pleno, por proposta de S. Ex^a. Não formulo igual proposta neste caso, porque não foi ventilada a questão; estamos julgando recurso extraordinário, que supõe, em regra, matéria

prequestionada. Assim, não conheço do recurso, *data venia* do eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: contra o voto do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, não se tomou conhecimento do recurso.

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

*

CRIME MILITAR - EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO

- A exploração de prestígio é crime militar, quando se dirige contra a administração militar.

Suscitante: Dr. juiz de direito de Jundiaí

Conf. de jurs. nº 1.955 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição número 1.955, em que é suscitante-o Dr. juiz de direito da comarca de Jundiaí, Estado de São Paulo, e suscitado o Dr. auditor da 2ª Região Militar (1º Distrito Naval, 4ª Zona Aérea, 1ª Auditoria).

Acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, julgar procedente o conflito e competente a Justiça militar, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 25 de janeiro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Perante o Dr. juiz de direito de Jundiaí, Estado de São Paulo, suscitante do presente conflito negativo de jurisdição, foi denunciado o 3º sargento do Exército Valdemar Aldo Spanghero, pelo seguinte fato classificado como *estelionato*, *ut* art. 171 do Cód. Penal comum:

"... Valdemar Aldo Spanghero, qualificado a fls. 20, 3º sargento do Exército nacional, servindo no Grupo de Obuses 155, nesta cidade, entendendo-se com Antônio Pinoti, prometeu-lhe licenciar seu filho, Leonildo Pinoti, que fôra convocado para servir ao Exército. O sargento alegou que para tanto precisava de dinheiro para adiantamento a médico e a um seu tio (capitão ou major do Exército), que iria influir para impedir a convocação de Leonildo Pinoti. Usando dêsse ardid, o sargento induziu em êrro Antônio Pinoti, que lhe entregou a importância de Cr\$1.500.00, da qual êle se apoderou, sem evitar a convocação prometida".

A denúncia se baseia em inquérito militar, que fôra remetido à Justiça comum por despacho do Dr. auditor da 2ª Região Militar, reconhecendo êste a inexistência de crime militar; mas o Dr. juiz deixou de recebê-la, julgando-se incompetente, por entender que o fato imputado constitui crime nítidamente previsto no artigo do Cód. Penal Militar, que assim dispõe:

"Obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em militar ou assemelhado, no exercício da função: pena - reclusão, de 2 a 5 anos.

Parágrafo único. Se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a militar ou assemelhado, a pena é aumentada de um têrço".

Daí, o presente conflito, por cuja procedência opinou o Dr. procurador geral da República, no sentido da competência do juiz suscitante.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O crime de "exploração de prestígio" tanto é previsto no Cód. Penal comum, art. 332, como no Cód. Penal Militar, art. 241. Êste último Código é o aplicável quando o crime se dirige "contra a administração militar". Trata-se de uma espécie de "estelionato" que, dado o prejuízo que acarreta à administração, é trasladada da classe dos crimes patrimoniais para a dos "crimes contra a administração". Êste critério foi imitado da Legislação penal italiana. Na sua *Relazione* sôbre o projeto definitivo do atual Código Penal da Itália, dizia ROCCO (Alfredo) sôbre o crime em questão, ali denominado "*millantata credito*":

"É verdade que, na maior parte dos casos, êste crime contém todos os elementos do *estelionato*; mas, apesar disso, não se pode confundir com esta figura de crime, da qual o distinguirá sempre o extremo essencial do ultraje indireto à administração pública e da ofensa à honra e decôro dos funcionários públicos".

Isto posto, parece-me que acertada foi a decisão do Dr. juiz suscitante. Trata-se, no caso, de "exploração de prestígio" ou *venditio fumi*, que, quando em jôgo a administração militar, é crime militar. O Cód. Penal Militar expressamente o contempla entre os "crimes contra a administração militar" (Livro II, título VIII, capítulo VII).

Julgo procedente o conflito, para declarar competente a Justiça militar.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram procedente o conflito e competente a Justiça militar unânimemente.

Ausente o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA.

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

*

AÇÃO PENAL - PRESCRIÇÃO - PENA "IN CONCRETO" E "IN ABSTRACTO"

- Em dois casos a prescrição se regula pela pena imposta: após a sentença transitada em julgado e depois da sentença condenatória de que somente o réu tenha apelado. Não são, porém, duas hipóteses distintas, porque a segunda está contida na primeira.

- VOTOS VENCIDOS: Não se pode fazer caso omissis do tempo pretérito, desde que este seja suficiente à prescrição relacionada à pena que a sentença fixou.

Recorrido: Sílvio de Andrade

Rec. ext. nº 19.539 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário, em que é recorrente o Dr. procurador geral do Distrito Federal e recorrido Sílvio de Andrade:

Acordam, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para que se declare, como declaram, não extinta a punibilidade, nos termos das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 8 de novembro de 1951. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O Dr. procurador geral do Distrito Federal manifestou recurso extraordinário, com base nas letras *a* e *d*, art. 101, nº III, da Constituição federal, por haver o egrégio Tribunal de Justiça tomado para critério da prescrição, antes de transitada em julgado a sentença condenatória, a pena *in concreto* aplicada ao delinqüente. O Dr. procurador geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): A fixação da exata inteligência dos arts. 109 e 110 do Cód. Penal, - artigos que regulam a extinção da punibilidade pela prescrição, pode parecer, ao primeiro lanço, tarefa dificultosa, pois que o legislador, no afã talvez de ser bem explícito, entressachou, nas cláusulas principais da lei, incisos e remissões, que lograram efeito oposto - dificultaram o seu entendimento.

Removamos, porém, tôdas as excrescências. Não nos detenhamos no emaranhado das redundâncias e veremos desenhar-se, em traços acentuados, o sistema que reçuma dos textos legais.

Distingue o Código duas situações bem nítidas: a da prescrição antes da sentença e a da prescrição após a sentença. A prescrição antes da sentença "regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime" - art. 109. Depois da sentença "regula-se pela pena imposta" - art. 110.

Essas as linhas mestras da prescrição criminal entre nós. São duas regras, precisas e claras, que se ajustam entre si num todo sistemático. O legislador deveria ter parado aí. Mas foi além, e, sem acrescer novas idéias, multiplicou as palavras. Ao termo "sentença" após, assim no art. 109 como no 110, um "transitado em julgado", o que, embora não fôsse absolutamente necessário, porque estaria subentendido em face do art. 112, todavia não causaria dano se o legislador não se houvesse mostrado hesitante sôbre o conceito da coisa julgada. Coisa julgada é aquela de que não cabe, ou não coube nunca recurso. Pode dar-se a coisa julgada em relação a uma das partes, que deixou de recorrer, sem que o seja em relação a outra.

O Código, depois de aludir o art. 110 à decisão transitada em julgado, receando que se não houvesse como tal, na parte favorável ao réu, a sentença em que o promotor deixasse de recorrer, prescreveu no parág. 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".

Assim, na linguagem pleonástica da lei, teríamos, em face do art. 110, dois casos em que a prescrição se regula pela pena imposta: *a)* após a sentença transitada em julgado; *b)* depois da sentença condenatória de que sòmente o réu tenha apelado.

Claro que não são duas hipóteses distintas, porque a segunda está contida na primeira, da qual, no máximo, será uma explicação.

Em todo o caso, o legislador as apontou em dois períodos e até incluiu, na segunda, a palavra "também", que estaria a indicar a aplicação de uma só regra para dois casos diversos.

No art. 109, que foi escrito ou completado, evidentemente, depois do art. 110, pois lhe faz referência, o legislador quis mencionar, como no art. 110, a circunstância de transitar em julgado a sentença. Mas essa circunstância, segundo acabamos de ver, estava equiparada, como se fôra outra, a de sòmente o réu ter recorrido, e então o legislador escreveu o seguinte:

"A prescrição, antes de transitar, em julgado a sentença final, salvo o disposto no parág. único do art. 110, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime...".

Assim, em face do que acabo de expor, conheço do recurso com fundamento na letra *d* e dou-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento. Admito a pena em concreto para regular o prazo da prescrição ou de extinção da punibilidade.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, de acôrdo com meus votos anteriores, conheço do recurso e lhe nego provimento. Não vale repetir argumentos várias vêzes expendidos, mas, no presente caso, surge uma crítica que ainda não fôra feita, a de que o art. 109 do Cód. Penal apresenta péssima redação. É o que afirma o eminente Sr. ministro relator. No entanto, segundo penso, a redação do dispositivo é escoreita. Não há o que se lhe diga. O art. 109 cria uma, regra e, ao mesmo tempo, formula uma exceção, referente ao caso previsto no parág. único do art. 110. Onde a falta de técnica ou a falta de clareza? Agora, se, ao invés de se ler o que está no texto da lei, se passa a ler o que se supõe, indevidamente, estar escrito nas entrelinhas, não há redação que resista à crítica. O art. 109 estabelece uma norma genérica e, para não colidir com o artigo seguinte, faz uma ressalva: "salvo o disposto no parág. único do art. 110". A regra geral do art. 109 é a de que a prescrição se regula pela pena *in abstracto*, mas tal regra é excepcionalmente inaplicável no caso de advento da sentença condenatória de que não haja recorrido o Ministério Público, isto é, no caso de que cogita o parág. único do artigo 110. Onde está o vício de estilo do art. 109? Tôda a controvérsia tem sido limitada, até aqui, à interpretação do citado parágrafo. Nunca se increpou o artigo 109 de mal redigido. Não estou defendendo obra de que participei, sòmente porque tal, ou imitando a coruja que acha lindos os próprios filhos...

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Peço perdão a V. Ex^a, peço-lhe mil perdões, mas pondero que também Homero cochilou.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sou poeta canhestro, mas, no caso, *data venia*, V. Ex^a não tem razão. O art. 109 não apresenta redação obscura ou confusa. É a primeira vez que ouço a increpação de que não é escoreito e líquido o estilo do art. 109. Todo o debate se tem travado exclusivamente sôbre o entendimento do parág. único do art. 110, isto é, se, no caso por êste disciplinado, se deve ter ou não em conta o tempo anterior à sentença condenatória, referida a prescrição à pena *in concreto*. No meu entender, pelas

razões que tenho, por mais de uma vez, formulado, não se pode, absolutamente, fazer caso omissivo do tempo pretérito desde que êste seja suficiente à prescrição relacionada à pena que a sentença fixou.

Acompanho, Sr. presidente, o voto do eminente Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, tenho votado, reiteradamente, no mesmo sentido de voto do eminente Sr. ministro relator. Apenas discordo de S. Ex^a na crítica que faz ao art. 109 do Cód. Penal, que, a meu ver, é perfeito em sua redação. Êle estabelece uma regra (a prescrição da ação penal se regula pelo máximo da pena) e ressalva a exceção. A exceção está no parág. único do art. 110 (prescrição depois da sentença condenatória de que só o réu apelou). Ora, ainda aqui se trata de prescrição da ação penal, porque de prescrição da condenação só se cuida depois do completo trânsito em julgado da sentença (art. 110). Se ainda se trata de prescrição da ação penal, se o art. 109 não tivesse feito a ressalva relativa ao parág. único do art. 110, haveria um choque entre os dois dispositivos, ambos referentes à prescrição da ação penal. O legislador quis tornar claro que esta, depois da sentença condenatória de que só o acusado recorreu, não mais se regula pela pena máxima (conforme o art. 109) e sim, daí em diante, pela pena concreta (parág. único do art. 110). Aí é que está a divergência. Os eminentes Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e NÉLSON HUNGRIA pensam de modo diverso, fazem retroagir, para efeito da prescrição, a concretização da pena ao período anterior à sentença. Mas, para isso, é preciso não atender a que a sentença condenatória interrompeu a prescrição. E em que momento essa interrupção se dá? No momento em que a sentença é proferida, como bem acentua MANZINI. E quando se verifica que o Ministério Público deixou de recorrer? Dias depois. Mas, se no dia em que a sentença foi proferida a prescrição se interrompeu, e êste é um ponto tranqüilo na doutrina nacional e estrangeira, como fazer ressuscitar por efeito de um fato posterior (o não uso de recurso pelo Ministério Público) aquilo que a interrupção, anteriormente, inutilizou e destruiu? Seria, como disse muito bem em seu livro o eminente NÉLSON HUNGRIA, tirar substância ao vácuo ou ressuscitar um cadáver. O eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA má increpou de citar MANZINI,

sobre controvérsia que é atinente ao direito positivo brasileiro. Mas os conceitos de suspensão e interrupção da prescrição estão assentes e sobre eles não divergem o direito brasileiro, o direito italiano, o direito francês, etc. MANZINI mostra que, enquanto a suspensão corresponde à paralisação de um edifício que se está construindo, a interrupção destrói completamente o que se construiu. GARRAUD diz, textualmente, que a interrupção inutiliza, destrói o prazo decorrido antes dela. No caso da sentença condenatória, a interrupção faz desaparecer o período anterior. Como será possível fazer reviver o que foi destruído, e isso por uma causa verificada posteriormente à sentença (o não uso de recurso pelo Ministério Público)?

Sr. presidente, conheço do recurso e lhe deu provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Conheço do recurso e lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: contra os votos dos Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e NÉLSON HUNGRIA, deu-se provimento ao recurso, que foi conhecido, por unanimidade de votos.

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

*

CRIME POLÍTICO - COMPETÊNCIA

- A competência para o julgamento de crime político, atentado contra a segurança interna e a estrutura social do Estado não é da Justiça militar, senão da comum.

Suscitante: Conselho Permanente da Justiça do Exército da 2ª Região Militar

Conf. de jurs. nº 1.956 - Relator: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 1.956, de São Paulo, suscitante o Conselho Permanente da Justiça do Exército da 2ª Região Militar, suscitado o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, julgar procedente o conflito e competente a Justiça comum.

Supremo Tribunal Federal, 25 de janeiro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: A Elias Chaves Neto, responsável pelo jornal comunista "O Popular", é atribuído o incitamento dos proletários paulistas à subversão da ordem política e social, através da edição daquele jornal de 8 de agosto de 1948.

Nêle ainda pesa a acusação de ter em seu poder boletins e publicações subversivos e, ainda, injuriadores dos poderes públicos e seus agentes.

Considerou-se incompetente para julgar do caso o MM. juiz de direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo, *in verbis*:

Vistos, etc.:

"O promotor público desta Vara promoveu esta ação penal contra o jornalista Dr. Elias Chaves Neto, diretor do jornal "O Popular", desta capital, em virtude de publicações no seu número de 8 de agosto de 1948 e que se vêem a fls. 10 destes autos. Ditas publicações, que estão no alto da primeira página, disse a denúncia, fazem o denunciado incurso na Lei de Segurança Nacional - (dec.-lei

nº 431, de 18 de maio de 1938, art. 3º, ns. 8, 9, 10, 22, 25 e 26). Após o interrogatório, o denunciado se defende a fls. 34.

Preliminarmente, alega incompetência dêste Juízo, por ver no caso um delito de imprensa, regulado pelo decreto nº 4.776, de 14 de julho de 1934. Não tem razão. Os delitos que lhe são imputados, do art. 3º do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, eram julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional, em virtude do art. 23 dêste mesmo decreto-lei.

"Ao ser extinto o Tribunal de Segurança Nacional pelo dec.-lei nº 8.186, de 19 de novembro de 1945, o julgamento dos crimes do dec.-lei nº 431 foi distribuído a várias competências.

Os crimes que atentam contra "a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social" foram remetidos à competência dos juízes e tribunais militares, como se vê do art. 1º, nº 1. Logo, êste processo deve ser julgado em outro Juízo, isto é, na Justiça militar, para onde deverá ser remetido. Acolhemos a alegação de incompetência nestes têrmos e sob a crítica da Justiça, para a qual declinamos. Faça-se a remessa".

O promotor da Justiça militar, no parecer de fls. 117 a 122, estêve de acôrdo com a declaração transcrita. O contrário, porém, decidiu o Conselho Permanente de Justiça, como se vê de fls. 124, *verbis*:

"O Conselho Permanente de Justiça do Exército, apreciando o respeitável despacho do MM. juiz de direito da 4ª Vara Criminal do Estado de São Paulo, e ainda o parecer do Dr. promotor militar desta Auditoria, os quais sustentam ser competente a Justiça militar desta Região para julgar o presente processo, em que Elias Chaves Neto foi considerado incurso no art. 3º, ns. 9 e outros do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, resolve julgar-se incompetente para o presente processo, suscitando, de acôrdo com o art. 101, I, letra *f*, da Constituição federal, e art. 3º do Cód. da Justiça Militar, conflito negativo de jurisdição perante o egrégio Supremo Tribunal Federal, e o faz pelos seguintes fundamentos:

Segundo a narração da denúncia de fls., é acusado Elias Chaves Neto de como responsável pelo jornal comunista O Popular", edição de 8 de agôsto de 1948,

ter incitado a massa proletária dêste Estado à subversão da ordem política e social e ainda ter em seu poder boletins e outras publicações visando ao mesmo fim e, por fim, injuriar os poderes públicos ou seus agentes por meio de palavras e inscrições na imprensa.

Essa conduta tem sido pelos tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, compreendida como crime político, atentatório da segurança interna e da estrutura social do Estado, e, como tal, da exclusiva competência da Justiça comum.

É certo que, com o advento do decreto-lei nº 8.186, de 19 de novembro de 1945, foram mandados à Justiça militar todos os processos oriundos do extinto Tribunal de Segurança Nacional, relativos aos crimes que atentassem contra a ordem social e política, a estrutura e a segurança do Estado.

Mas, promulgada a Constituição federal, voltou à Justiça comum a anterior competência para processar e julgar tais crimes, em face do que dispõe o § 1º do art. 108 da Carta Magna.

Realmente, fixou êsse dispositivo que o fôro militar só poderá estender-se aos civis quando os mesmos atentem contra as instituições militares ou atentem contra a segurança externa do país, e, no presente processo, não há notícia de que, exercitando a conduta criminosa fixada na denúncia, tenha o acusado atentado contra qualquer instituição militar. E isso porque as publicações injuriosas a agentes do poder público não se referiam diretamente a instituições militares nem eram divulgadas dentro dos quartéis ou estabelecimentos sob direção militar, objetivando o incitamento à indisciplina ou ao desprestígio das autoridades militares.

A hipótese é da pregação revolucionária, com o incitamento à subversão da ordem social e política no meio civil, o que evidentemente retira da Justiça militar a competência constitucional para tomar conhecimento e decidir sobre tais fatos.

De outro lado, se afastada está a hipótese de um atentado às instituições militares, também não deve juridicamente ser considerado o fato como atentatório à segurança externa da nação, e isso porque, em que pêsse o intuito

impatriótico dos comunistas, de servir aos ideais políticos pregados por nação estrangeira em prejuízo de sua própria pátria, êsse objetivo indiscutivelmente se volta para a subversão da ordem interna, atentando contra a estrutura, a segurança e o regime político que adotamos.

Não é mister descer o Conselho a considerações outras para evidenciar o seu convencimento de que neste processo a competência é da Justiça comum e não da Justiça militar, porque já se tornou copiosa e pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar, os quais só reconheceram competente a Justiça militar quando civis, incursos no dec.-lei nº 431, atentam contra as instituições militares, tal como, por exemplo, quando procuram incitar a indisciplina, através de boletins ou de outros meios, em lugares sujeitos à administração militar.

Foi dêsse modo que o egrégio Supremo Tribunal Federal julgou o conflito de jurisdição nº 1.728, suscitado entre a Justiça militar da 6ª Região e a Justiça comum da capital baiana, no conflito de jurisdição suscitado pela Justiça militar da 7ª Região e o Juízo de Direito da comarca de Goiana, e, finalmente, no conflito de jurisdição levantado pelo Conselho Permanente desta mesma Auditoria e a Justiça comum desta capital, em processo idêntico a êste, quando ex-parlamentares comunistas, nesta capital, subscreveram e publicaram um manifesto no jornal "O Popular". Todos êsses conflitos negativos de jurisdição foram julgados procedentes e competente a Justiça comum. Como se não fôsse bastante tanta jurisprudência egrégia, mansamente firmada, como legítima interpretação do texto constitucional quanto à competência da Justiça militar com relação a civis, o recente processo instaurado na Justiça do Distrito Federal contra Luís Carlos Prestes e outros, pelos mesmos fundamentos da denúncia neste processo, afastam por completo a competência da Justiça militar para processo e julgamento de crimes como êste.

Tomando o egrégio Supremo Tribunal Federal conhecimento, em grau de recurso, do pedido de prisão preventiva contra aquêle líder comunista, e o decidindo, no sentido de que a custória fôsse decretada pelo MM. juiz de direito perante o qual está sendo processado, firmou mais uma vez a competência da Justiça comum para o processo e julgamento de civis que infringem o dec.-lei nº 431, quando não atacam as instituições militares e a segurança externa da Nação.

"Sala das sessões dos Conselhos de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª Região Militar, em São Paulo, aos 13 dias do mês de novembro de 1951. - *Sebastião Dalísio Mena Barreto*, coronel, presidente; *Valdemar Tôrres da Costa*, auditor de guerra".

Suscitado, destarte, o conflito negativo de jurisdição, subiram os autos, sendo o seguinte o parecer do eminente procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS:

"O conflito foi suscitado pelo ilustre Conselho Permanente de Justiça do Exército, da 2ª Região Militar, por ter se considerado incompetente, tal como fizera o MM. juiz de direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo, para o processo e julgamento de Elias Chaves Neto, a quem, como responsável pelo jornal comunista "O Popular", edição de 8 de agosto de 1948, é atribuído o incitamento da massa proletária do Estado de São Paulo à subversão da ordem política e social, e também por ter em seu poder boletins e outras publicações visando ao mesmo fim, assim como injuriar os poderes públicos ou seus agentes.

O delito que é atribuído ao aludido indiciado é o definido no art. 3º, ns. 9 " e segs., do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, não tendo sido praticado contra a segurança externa do país ou as instituições militares.

Não é, portanto, de se cogitar da competência da Justiça militar, que só se estende aos civis em tais casos, como ressalta da leitura do disposto no § 1º, do art. 108 da Constituição federal.

Somos, por isso, por que se julgue procedente o conflito e competente a Justiça comum de São Paulo.

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): A acusação que pesa em Elias Chaves Neto e a que fiz alusão no relatório caracteriza crime político, atentado contra a segurança interna e a estrutura social do Estado, têrmos em que a competência para o seu processo e julgamento não é da Justiça militar, senão da comum.

A outra conclusão não leva o § 1º do art. 108 da Constituição, por fôrça do qual pode o fôro especial militar ampliar-se aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares, o que não é o caso dos autos, que conforme já se observou, é de crime político, de crime contra a segurança interna e a estrutura social do Estado.

O escólio de CARLOS MAXIMILIANO ao art. 108, § 1º, da Constituição federal, esforça a decisão do juízo suscitante.

Acrescenta CARLOS MAXIMILIANO, ao aludir à elaboração do preceito, que, no § 1º do art. 108, depois de *externa*, pretenderam intercalar *ou interna*, havendo caído a inculca, e, em boa hora, acrescenta, "pois seria um perigo, a propósito de simples revoltas, poder-se arrastar os civis à barra das Côrtes especiais para as fôrças armadas. Êles apenas sofrem êste constrangimento quando comprometem a segurança *externa* do Brasil" ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. II, pág. 394).

De acôrdo com o parecer do eminente procurador geral da República, tenho que procede o conflito e que competente é, no caso, a Justiça comum, o juízo suscitado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram procedente o conflito e competente a Justiça comum, unânimemente.

Ausente o Sr. ministro EDGAR COSTA.

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.

*

RÉU MENOR - CURADOR

- É nulo o processo quando ao réu menor não se deu curador na fase policial.

Recorrente: José Eugênio da Silva

Rec. ext. nº 30.516 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 30.516, do Piauí, recorrente José Eugênio da Silva, recorrido o Tribunal de Justiça:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, dar provimento ao recurso.

Supremo Tribunal Federal, 29 de outubro de 1948. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, ao douto Tribunal de Justiça do Piauí, José Eugênio da Silva pediu *habeas corpus*. Alegou, então, o impetrante que, sob denúncia do Ministério Público, fôra processado e condenado à pena de 12 anos de prisão por crime de homicídio na pessoa de Maria Dolores de Oliveira. Como se verificou da denúncia, diz o impetrante, tinha o acusado, à época do delito, 19 anos de idade. Ao ser interrogado pela autoridade policial, não lhe foi dado curador, conforme determina o art. 15 do Cód. de Proc. Penal. Ora, tendo assim acontecido, o processo é nulo. O pedido não teve êxito afortunado, pois aquêle ilustre colégio judiciário o indeferiu,

lendo-se no acórdão o seguinte: "A falta de curador ao réu menor não acarreta nulidade, quando da omissão não resultou prejuízo para a defesa". Um dos eminentes Srs. desembargadores entendeu que o caso não era de *habeas corpus*, porque se trata de processo findo, sem que o réu houvesse usado de recurso legal, a saber, a revisão criminal. A parte, irresignada com esta decisão, dela recorreu para o Supremo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Sr. presidente, o motivo apresentado pelo réu, a meu ver, procede. O art. 15 do Cód. de Proc. Penal determina, desenganadamente, que, se o indiciado fôr menor, lhe será dado curador, o que não ocorreu na espécie; apenas na fase judicial o réu teve defensor, mas, na fase policial, não se lhe deu curador, apesar de sua declaração incontestada de ter, então, 19 anos. A êste propósito, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência vacilante. Muitos eminentes ministros entendem que o fato não influi na sorte do processo senão quando se demonstra prejuízo da defesa, ao passo que outros eminentes ministros, em cujo parecer me abraço, entendem que o prejuízo é presumido da ausência mesma da defesa.

E nesse sentido tenho votado.

Um dos ilustres Srs. desembargadores entende que não cabe *habeas corpus*, sem que a parte haja usado de recurso legal. Dissinto desta opinião, não só porque o remédio do *habeas corpus* independe dos recursos comuns, como também porque, em matéria criminal, não vigora o princípio geral que prevalece no direito civil, de que a sentença irrecorrida ou irrecorrível, ainda que nula, produz efeito, dependendo a declaração da sua ineficácia de ação rescisória. A regra de PALAIS - "*voies de nullité n'ont pas lieu en France*" - generalizou-se, mas não se aplica no processo criminal. Se a sentença é nula, a decretação pode ser pedida em *habeas corpus*. Mas, no caso, o que convém fixar, claramente, é se a falta de curador na fase policial acarreta nulidade. De acôrdo com votos anteriores, tenho que origina essa nulidade e, na conformidade dos mesmos, ainda nesta oportunidade, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ARMANDO PRADO: Sr. presidente, voto de acôrdo com o Sr. ministro relator: dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, peço permissão ao eminente Sr. ministro relator para divergir de seu luminoso voto, negando provimento ao recurso, porque entendo ser, apenas, necessária, a nomeação de curador ao réu menor, sob pena de nulidade do processo, no caso de se iniciar o processo da ação penal perante a autoridade policial. Nestes têrmos, entendo a disposição do art. 15 do Cód. de Proc. Penal. No caso, entretanto, o inquérito policial constituiu, sòmente, peça e instrução da denúncia.

Quando o inquérito policial não inicia o processo da ação penal, mas é, apenas, instrumento da denúncia, ou da queixa, a falta de nomeação de curador, desde que se defenda o réu convenientemente na ação penal, não acarreta nulidade. Assim tenho entendido, *data venia* de S. Ex^a, e, obediente a esta orientação, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, de acôrdo com meus votos anteriores, tenho seguido sempre a orientação traçada pelos eminentes Srs. ministros OROZIMBO NONATO e LAUDO DE CAMARGO, no sentido de declarar nulo o processo criminal tôda vez que, na fase do inquérito policial, não foi dado curador ao réu menor de 21 anos. Dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, peço permissão ao eminente Sr. ministro relator para o acompanhar o voto do ilustre Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES: sòmente há nulidade quando não se dá curador ao réu na fase judicial, salvo nos casos da contravenção.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. Presidente, o paciente teve curador na fase judicial do processo, e, assim, de acôrdo com os meus votos anteriores, nego provimento ao recurso, acompanhando o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO GOULART DE OLIVEIRA: Sr. presidente, sou daqueles que entenderam sempre que o art. 15 do Código de Proc. Penal se aplica nos têrmos em que o interpretou o eminente Sr. ministro relator. Não sei se foi S. Ex^a que se abraçou ao meu ponto de vista, ou se fui eu que me abracei ao seu. Em todo caso, sempre tenho sido solidário com esta orientação. Assim, acho que a ausência de defesa na fase policial, não permitindo ao réu menor defender-se convenientemente, semelhante desconveniência faz que, ao se chegar à fase judicial, já a matéria vem de tal forma desconveniente para o menor, que não há meio de consertá-la e evidenciar a sua verdadeira responsabilidade ou falta de responsabilidade no crime cometido.

Assim, divergindo do eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ANÍBAL FREIRE: Sr. presidente, de acôrdo com votos meus anteriores, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, nego provimento ao recurso, de acordo com votos anteriores.

VOTO

O SR. MINISTRO LAUDO DE CAMARGO: Dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, contra os votos dos Exmos. Srs. ministros HAHNEMANN GUIMARÃES, LAFAYETTE DE ANDRADE, EDGAR COSTA e BARROS BARRETO.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro CASTRO NUNES, substituído pelo Exmo. Sr. ministro ARMANDO PRADO.

*

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRAZO

- O prazo para interposição de recurso extraordinário começa a correr da publicação do acórdão no órgão oficial ou da intimação da parte.

- A fim de que se verifique a denúncia caluniosa, é necessário que a imputação seja objetivamente falsa e que o agente tenha conhecimento dessa falsidade.

Pedro Demétrio Pereira e outra *versus* Francisco Mateus

C. test. nº 13.780 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de carta testemunhável criminal nº 13.780, do Rio Grande do Sul, em que são testemunhantes Pedro Demétrio Pereira e Elsa Sá Peixoto, sendo testemunhado Francisco Mateus:

Acordam, em 2ª Turma, unânimes, os ministros do Supremo Tribunal Federal julgar improcedente a carta, em conformidade com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 25 de janeiro de 1949. - *Edgar Costa*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relatar.

RELATÓRIO

O Sr. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Tendo sido arquivado o inquérito policial feito para se apurar acusação de Francisco Mateus contra seus empregados Pedro Demétrio Pereira, e Elsa Sá Peixoto, êstes pediram a condenação daquele nas penas dos arts. 138 e 339 do Cód. Penal.

Em sentença de 8 de março de 1948 (fls. 5 v. a 7 v.), o Dr. BALTASAR G. BARBOSA, juiz de direito em Pôrto Alegre, reconheceu a incompatibilidade das acusações por calúnia e denúncia caluniosa, e, assentando que o fato atribuído ao querelado sòmente poderia constituir o segundo crime, absolveu do crime de denúncia caluniosa o réu, porque, não só o arquivamento do inquérito não significa que os querelantes não houvessem cometido a apropriação indébita, mas também não se provou que o querelado tivesse conhecimento da inocência daqueles.

O Tribunal de Justiça, em 1ª Câmara Criminal, confirmou a sentença pelo acórdão de 9 de setembro de 1948 (fls. 8).

Os querelantes quiseram opor contra o acórdão o recurso do art. 632, I e IV, do Cód. de Proc. Penal, requerendo o benefício da assistência judiciária (fls. 8 e 10).

Por despacho de 11 de outubro de 1948 (fls. 10 v.), o Sr. desembargador HUGO CANDAL nomeou o assistente judiciário indicado, e, pelo despacho de 22 daquele mesmo mês, considerou o recurso infundado (fls. 11).

Proveio daí a interposição do recurso constante da presente carta, deduzindo os testemunhantes longamente suas razões, de fls. 13 a 28.

O testemunhado ofereceu as alegações de fls. 42, em que se distingue a de perempção do recurso extraordinário, que se quis opor em petição despachada em 4 de outubro a um acórdão publicado em cartório em 9 de setembro de 1948 (fls. 43).

A Procuradoria Geral do Estado entendeu que a carta é improcedente (fls. 44).

No mesmo sentido opinou o Sr. procurador geral da República, pelas razões dadas no despacho de fls. 11.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Não ocorreu a perempção alegada, porque o prazo para interposição do recurso extraordinário começa a correr da publicação do acórdão (Cód. de Proc. Penal, art. 633) feita no órgão oficial ou de que tenha sido intimada a parte (E. ESPÍNOLA FILHO, "Código de Processo Penal Anotado", vols. V, 1946, pág. 888, nº 1.277, e VI, 1945, pág. 161, nº 1.317).

Excluído, na espécie, o concurso formal de crimes, era necessário que a um fato só correspondesse uma única lesão jurídica, um só crime, que seria o definido no art. 339 do Cód. Penal.

Faltou, entretanto, para que se verificasse a denunciação caluniosa, que a imputação fôsse objetivamente falsa e que o agente tivesse conhecimento dessa falsidade.

O juiz concluiu, pelo exame do fato, que não ocorrera o crime de acusação temerária.

Era inadmissível recurso extraordinário contra essa decisão. Julgo, assim, improcedente a carta.

DECISÃO

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

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

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, por se achar em gôzo de licença, e o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, por motivo justificado.

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- A afixação de etiquêta com preço majorado às mercadorias expostas não constitui transgressão, mas anúncio de futura transgressão da tabela de preços.

Recorrido: Orlando Correia Guimarães

Rec. ext. nº 19.116 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal nº 19.116, sendo recorrente o procurador geral do Distrito Federal e recorrido Orlando Correia Guimarães:

Acordam, em 2ª Turma e por maioria de votos, os ministros do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes, integrado neste o relatório de fls. 94.

Supremo Tribunal Federal, 16 de outubro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: O recorrido foi processado no Juízo da 5ª Vara Criminal do Distrito Federal, como incurso nas penas do art. 3º, item II, do dec.-lei nº 869, revigorado pelo dec.-lei nº 9.840, porque, na qualidade de empregado do armazém sito à rua General Polidoro nº 178, hoje de sua propriedade, expusera à venda artigos de seu comércio, com preços majorados.

Condenado em primeira instância a 15 dias de detenção e Cr\$ 250,00 de multa, e ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 30,00, foi essa sentença reformada em grau de apelação pela 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, por entender que o fato imputado não constituía crime, eis que a afixação de etiquêta com preço

majorado não é transgressão, mas anúncio do propósito de futura transgressão da tabela de preço. não incidindo em sanção penal.

Recorreu extraordinariamente para êste Supremo Tribunal Federal o procurador geral da Justiça do Distrito Federal, com fundamento no art. 101, alínea III, letras *a* e *d*, da Constituição, apontando como ofendido o art. 3º do dec.-lei nº 869, revigorado pelo dec.-lei nº 9.840 e indicando como contrariado pela decisão recorrida o acórdão dêste Supremo Tribunal, proferido na petição de *habeas corpus* nº 29.206, onde se assentou configurar-se o delito de infração de tabela pela simples exposição à venda da mercadoria tabelada, por preço maior do que o fixado pelo poder competente.

O recorrido levanta a preliminar de não conhecimento do recurso, por ter sido manifestado antes da publicação do acórdão recorrido.

O ilustrado Dr. procurador geral da República assim se pronunciou em seu parecer, a fls. 92:

Improcede a preliminar argüida pelo recorrido de não se tomar conhecimento do presente recurso por ter sido interposto antes de publicado o acórdão recorrido. Êste egrégio Tribunal, em diversas oportunidades, tem desprezado essa preliminar, pois desde que o recurso seja interposto antes do decurso do prazo de 10 dias contados da publicação do acórdão, não ocorre intempestividade, sendo facultado à parte, - sem assim entender, como no caso presente - apresentar o seu recurso antes mesmo da publicação do acórdão recorrido.

Quanto ao mérito, é jurisprudência mansa e pacífica dêste egrégio Supremo Tribunal que a simples exposição à venda de mercadoria com o preço majorado constitui crime contra a economia popular, e, assim, não vemos como se deixar de conhecer e dar provimento ao presente recurso.

"Distrito Federal, 23 de julho de 1951." - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Sr. presidente, desprezo a preliminar levantada pela recorrida, de não conhecimento do recurso, por isso que foi manifestado antes de publicado o acórdão no Tribunal *a quo*. Como bem salientou o ilustre Dr. procurador geral da República, no seu parecer, não ocorreu intempestividade neste caso. Desde que já tinha sido proclamado em sessão o resultado do julgamento, nada impossibilitava manifestar o Dr. procurador geral seu recurso, cuja petição só foi junta aos autos após a publicação do acórdão recorrido.

No mérito, nego provimento ao recurso, reportando-me aos votos que tenho proferido neste sentido, em que, aliás, sou vencido.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, conheço do recurso, mas lhe nego provimento, porque, ao que me pareceu, êsse empregado não teria tido influência direta na aposição da mencionada etiquêta. Só por êste fundamento nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): Peco licença aos eminentes colegas para divergir. O Tribunal absolveu o recorrido porque entendeu que a aposição de etiquêtas não constitui crime. Com essa tese concordou o eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA, de acôrdo com o eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, mas ela está ao arrepio de nossa jurisprudência. A proposta com preço imodesto é vinculativa e nesse caso a tabela legal foi transgredida. O crime é formal.

Na hipótese, o eminente advogado chama a atenção da Turma para outro acórdão em que se absolveu o réu, mas por outro fundamento.

Nestas condições, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento contra o voto do presidente.

Ausentes que estiveram ao relatório, não votaram os Srs. ministros LAFAYETTE DE ANDRADA e EDGAR COSTA.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de férias, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

ECONOMIA POPULAR – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – PATRÃO E EMPREGADO

- Caracteriza-se o crime contra a economia popular pelo enriquecimento ilícito na atividade comercial. Envolve a pessoa do proprietário do estabelecimento e a do empregado, que conscientemente participe nas manobras de aumento de preços.

Recorrente: Alexandre Marques Rebêlo

Rec. ext. nº 20.643 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal de São Paulo, em que é recorrente Alexandre Marques Rebêlo e recorrida a Justiça Pública, etc.:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 15 de julho de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 3ª Câmara Criminal, proferiu o seguinte acórdão no processo penal instaurado contra o proprietário de um açougue, Alexandre Marques Rebêlo, e seu empregado Fausto Lemos Rosa, colhido em flagrante, quando vendia carne por preço acima do tabelamento oficial: (*ler fls. 15*).

Inconformado, o proprietário manifestou recurso extraordinário fundado nas alíneas *a* e *d* do dispositivo constitucional pertinente.

Dá como violado o art. 141, § 30, da Constituição, que assegura ser pessoal a responsabilidade criminal, e aponta como divergente o acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 23 de novembro de 1950, inserto na "REVISTA FORENSE", 134/547, no qual se proclamou o princípio de que "a responsabilidade do preponente por ato do preposto se restringe à esfera civil, sem se estender ao crime". O recorrente alonga-se em 10 páginas dos autos apreciando a prova do processo, fixando-a unicamente na pessoa do empregado assim como em minuciosa análise de julgados, a respeito do que caracteriza a violação da lei contra a economia popular. Em seguida examina a decisão recorrida, excedida na conceituação legal do fato e da prova, para concluir pela justiça do provimento e a absolvição do recorrente.

Subindo os autos, nesta instância suprema assim falou o eminente Dr. procurador geral da República: (*ler fls. 38-39*).

E é o relatório.

VOTO

O SR. ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): Pelo primeiro dos seus fundamentos, visa o recurso à tese constitucional segundo a qual nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. O recorrente, como dono de estabelecimento fornecedor de carne à população paulista, assistia na direção dos seus negócios. Surpreendido pela autoridade o fato da transgressão do tabelamento de preços,

lavrado o flagrante contra o executor imediato do delito, a ação criminal envolveu o proprietário.

Não tem aplicação ao caso o § 30 do art. 141 da Constituição, invocado como escusativo de responsabilidade penal, pelo que deixo de propor a remessa dos autos ao Tribunal Pleno.

O crime contra a economia popular caracteriza-se pela ganância do enriquecimento ilícito, no exercício da atividade comercial. Ao contrário do que alega o recorrente, alcança antes de tudo a pessoa do proprietário do estabelecimento transgressor. Para êle. é que converge, de preferência, o produto do excesso ilegal extorquido do povo.

O empregado é agente auxiliar da infração, sem ocultar o dono do negócio. Presume-se que, sem sua ordem, os preços ilícitos não seriam exigidos dos consumidores. No caso, os aumentos dos preços eram registrados na caixa, não revertiam clandestinamente para o empregado vendedor, à revelia do dono do negócio. Se assim tivesse sido, o recorrente estaria isento de responsabilidade, por ser a transgressão da lei unicamente do empregado.

A apreciação do recurso pela alínea a contém unicamente matéria de prova, da qual o acórdão recorrido, numa exata análise psicológica e jurídica, deduziu a responsabilidade do recorrente.

A figura do crime contra a economia popular foi no caso cuidadosamente tratada o que demonstra o interêsse do grande Tribunal recorrido pelas soluções da Justiça.

Improcede o recurso pelo primeiro fundamento.

Quanto ao dissídio de julgados, a tese da decisão divergente é substancialmente oposta à dos autos.

Em recente acórdão unânime da 1ª Turma, de 3 de janeiro de 1952, do qual fui relator, em processo - rec. ext. criminal nº 19.543, - no qual foram responsabilizados o dono do negócio e o empregado, por infração da lei contra a economia popular, foi sufragada a doutrina do acórdão recorrido. Salientei,

então, no voto vencedor, que caracteriza a infração o espírito de ganância da parte do comerciante, acompanhado do sentimento de desprezo pela proibição legal, em prejuízo do interesse coletivo.

O infrator central do delito há de ser, inevitavelmente, o dono do negócio, que majora o preço indevidamente. O empregado, que conscientemente colabore na majoração criminosa, é co-autor.

A prova é que dirá da participação de um ou de outro, senão de ambos, juntamente.

Assim, conheço do recurso pela alínea *d*, mas nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe negaram provimento, sem discrepância de votos.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado; o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, que se acha em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

QUEIXA-CRIME - RECONCILIAÇÃO

- Se a queixa-crime é juridicamente inviável, não há lugar para audiência de reconciliação.

Alfredo Rollemberg Leite *versus* Francisco Bessa

Rec. ext. nº 20.642 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

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

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 15 de julho de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O recorrente apresentou queixa-crime, por calúnia (art. 138 do Cód. Penal) contra o recorrido.

O juiz recebeu a queixa e o querelado foi interrogado; posteriormente proferiu êste despacho:

"Verifico, em tempo, depois de prestados esclarecimentos pelo Sr. Francisco Bessa, no seu depoimento de fls. 11, bem como, pelo que diz o Dr. promotor público, às fls. 7 e v., que a queixa de fls. 2 não corresponde ao que determina o artigo 138 do Cód. Penal, quando exige a falsa imputação de um fato definido como crime, para que seja caracterizada a calúnia. Efetivamente, não se pode afirmar que tendo o Sr. Francisco Bessa declarado na qualidade de presidente da Cooperativa Sergipense de Laticínios Ltda., que o queixoso tem oposto dificuldades à administração da Cooperativa, como presidente da Sociedade que dirige, quisesse dizer ou tenha dito que o queixoso estava gerindo fraudulentamente ou temerariamente a referida Cooperativa, tal como preceitua o artigo 2º, nº IX, da lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, que deu amparo à queixa, mesmo porque o queixoso não era administrador ou gerente da Cooperativa Sergipense de Laticínios Ltda. Acresce que o art. 520 do Cód. de Proc. Penal, que regula o processo dos crimes de calúnia e injúria, antes de recebida a queixa não foi observado. Assim, reformo o meu despacho de fls. 8, pelo que fica exposto, e deixo de receber a queixa de fls. 2".

Recorreu o querelante e o Tribunal de Sergipe decidiu com o seguinte acórdão:

"Evidentemente, em face do disposto no art. 581, inciso I, cabe o recurso da decisão que deixou de receber a queixa, razão pela qual se impõe o conhecimento do ora em apreciação. Entretanto, êsse recurso não merece provimento, uma vez que bem andou o juiz *a quo* na decisão contra, a qual se insurge o recorrente. De feito, não há como admitir como a referência feita pelo recorrido, em sessão de assembléia geral da Cooperativa Sergipense de Laticínios Ltda., à pessoa do recorrente possa ser havida como uma falsa imputação de crime ao último, pois, nem mesmo constitui crime aquilo a que correspondem as palavras mencionadas. Assim sendo, de nenhuma reforma é passível a decisão recorrida, razão pela qual acordam, unânimemente, 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, em conhecer do recurso interposto e negar-lhe provimento.

"Aracaju, 11 de outubro de 1951".

Foi então manifestado recurso extraordinário pelas letras *a* e *d* do art. 101, n° III, da Constituição, dando por vulnerado o art. 520 do Cód. Penal e por divergente um acórdão do Tribunal do Distrito Federal no recurso criminal n° 2.390, datado de 3 de julho de 1944, que anulou o processo por inobservância do mesmo artigo.

Admitido o recurso, opinou pelo seu não conhecimento o Dr. procurador geral nestes têrmos:

O v. acórdão recorrido confirmou um despacho do juiz da primeira instância, que havia deixado de receber a queixa-crime apresentada pelo recorrente contra o recorrido, por entender que o fato imputado a êste último não configurava o delito de calúnia, como pretendia o ora recorrente, limitando-se assim a apreciar matéria de fato.

Além disso, é claro que só se procede de acôrdo com o art. 520 do Cód. de Processo Penal quando o fato imputado, ao querelado constitui crime, ou seja, quando fôr caso de ser a queixa recebida.

"Se entendeu o Dr. juiz da primeira instância, por decisão confirmada pelo venerando acórdão recorrido, que o fato imputado ao ora recorrido não

caracteriza o delito de calúnia, é evidente que era desnecessário que fôsse oferecida às partes oportunidade para se reconciliarem, pois a queixa-crime não era de ser recebida."

Não ocorreu, portanto, qualquer ofensa à letra do art. 520 do Cód. de Processo Penal, acrescentando ainda que o v. acórdão apontado como divergente apreciou matéria diversa da presente, pois se refere a um caso em que a queixa-crime era de ser recebida, mas não foi cumprido o disposto no referido art. 520 do Cód. de Proc. Penal.

"O recurso extraordinário é incabível na espécie, razão pela qual somos pelo seu não provimento".

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Não conheço do recurso, nos termos do parecer do Dr. procurador geral. É de toda a evidência que a reconciliação em juízo pressupõe uma queixa em condições de ser recebida. O art. 520 não tem por finalidade apaziguar simples desentendimentos, senão aqueles que na realidade encerram matéria para ação penal. Além de finalidade apaziguadora, encontra-se nêle, por via de consequência, uma forma de evitar o prosseguimento de querelas em juízo. Ora, se a querela é inviável criminalmente, não há como pôr-se a Justiça a conciliar pessoas simplesmente desavindas.

Não houve vulneração ao texto invocado, nem ao acórdão trazido à colação que da tese não cuidou.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado; o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, que se acha em gôzo de licença, sendo

substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PROMOTOR DE JUSTIÇA

- O promotor de justiça da comarca de origem do processo criminal é parte ilegítima para suscitar recurso extraordinário. Quem representa o Tribunal de Justiça é o procurador geral e a êste compete interpor aquêle recurso.

Recorrente: Francisco Soares de Oliveira

Rec. ext. nº 20.432 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 20.432, da Paraíba, recorrente Francisco Soares de Oliveira:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Supremo Tribunal Federal, 6 de junho de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Lavrado pelo Exmo. Sr. Des. PAULO BEZERRIL, proferiu o ilustre Tribunal de Justiça da Paraíba o acórdão certificado a fls. 2, *verbis*:

Ementa - Habeas corpus. Crime de denúncia caluniosa. Seus elementos constitutivos. Ausência de criminalidade do fato denunciado. Falta de justa causa para o processo. Concessão da ordem impetrada.

Acórdão - Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 941, em que são impetrantes os advogados Otávio Celso de Novais, Luís Bronzeado e outros, sendo paciente o bacharel Joacil de Brito Pereira:

Acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime e nos termos do parecer proferido oralmente pelo Exmo. Sr. Dr. procurador geral, conceder a ordem impetrada e, em conseqüência, declarar encerrado o processo a que o paciente vem respondendo na comarca de Araruna. Conforme se verifica dos documentos que instruem o pedido e dos próprios autos originais, que foram avocados para o perfeito conhecimento da causa, o fato que a denúncia atribui ao paciente não constitui o crime que ali se acha classificado - denúncia caluniosa - nem tampouco outra qualquer figura de delito definida em lei. Nos termos do art. 339 do Cód. Penal, o crime de denúncia caluniosa só se caracteriza quando alguém da causa a instauração de investigação policial ou de processo judicial contra outrem, imputando-lhe a autoria de crime de que o sabia inocente. É assim uma entidade cuja integração jurídica exige o concurso de dois elementos: o objetivo, que consiste no fato de ocasionar instauração de inquérito policial ou processo judicial, e o subjetivo, que se traduz pela consciência, pelo propósito de fazer imputação falsa. E no caso em aprêço nenhum desses requisitos existe. Preterido em seu direito, por ato do coletor estadual e do sargento delegado de polícia, que lhe não forneceram, com a devida presteza e nos termos convenientes, uma certidão solicitada, o paciente representou ao juiz contra aquelas duas autoridades, acusando-as de prevaricação, e dando logo as razões, longas e fundadas razões aliás, por que assim agia. Apesar de não ter competência, para proceder a inquérito policial ou mesmo administrativo para a apuração do caso (Cód. de Proc. Penal, art. 4º), o Dr. juiz tomou conhecimento da representação e, após ouvir os representados, julgou-a improcedente, "indeferiu o pedido". Como se está a ver, o paciente não deu motivo a instauração de inquérito policial contra as duas autoridades acusadas, pois sua queixa foi dirigida a quem não tinha competência para proceder a inquérito daquela natureza. Isto é o bastante para demonstrar a inexistência do elemento objetivo do delito. Dado, porém, que assim não fôsse, e a figura criminal da falsa imputação não estaria perfeita. É que à sua integração faltava o elemento subjetivo - a consciência de imputar falsamente. O paciente alegou fatos, deu razões, ponderáveis até, que o levaram a atribuir aos reclamados a prática de prevaricação, propondo-se a provar o alegado por

meio de testemunhas. Não fêz portanto, uma imputação infundada, de modo a ser logo considerado falso imputador ou denunciador calunioso. Ademais, suas alegações não foram submetidas a provas, não foram apreciadas em juízo, para que ficassem comprovadas se eram efetivamente falsas ou não. Ante o exposto, não há, pois, negar que o paciente está sendo processado sem justa causa, de vez que a ausência de criminalidade do fato denunciado é evidente e incontestável.

Custas na forma da lei.

João Pessoa, 4 de outubro de 1951. - *Paulo Bezerril*, presidente e relator; *Brás Baracuhy*; *José de Farias*; *Manuel Maia*.

"Fui presente. - *Renato Lima*".

Irresignado a essa solução, opôs-lhe o promotor *ad hoc* da comarca de Araruna recurso extraordinário com invocação da letra *a* do art. 101, nº III, da Constituição federal e alegação de ofensa do artigo 339 do Cód. Penal.

Razões a fls. (*ler*). O parecer oferecido pelo Exmo. Sr. PLÍNIO TRAVASSOS, eminente procurador geral da República, vaza-se nos seguintes termos:

Pelo v. acórdão recorrido, trasladado às fls. 2 v.-3, o egrégio Tribunal *a quo* concedeu uma ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de Joacil de Brito Pereira.

Não se tendo conformado com essa decisão, o ora recorrente, Francisco Soares de Oliveira, promotor *ad hoc* da comarca de Araruna, Estado da Paraíba, "interpôs o presente recurso extraordinário com fundamento na letra *a* do preceito constitucional, dando como contrariada a letra do art. 339 do Código Penal.

No recurso extraordinário criminal nº 16.791, emitimos longo parecer, no qual sustentamos que os promotores públicos não são partes legítimas para interpor recurso extraordinário de uma decisão proferida por um Tribunal de Justiça, perante os quais só funcionam os procuradores gerais, pois os promotores públicos só exercem as suas atribuições na primeira instância.

Salientamos, então, que se se permitisse aos promotores públicos intervirem nos processos perante os Tribunais de Justiça, êsse fato provocaria a anarquia da atuação do Ministério Público nos processos criminais, o que, evidentemente, não é de se admitir.

Julgando dito recurso extraordinário nº 16.791, a egrégia 2ª Turma dêste colendo Supremo Tribunal Federal – e que por coincidência é a mesma que vai julgar o presente recurso extraordinário - entendeu, pelo voto do seu eminente relator, o ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, que prevaleceu unânimemente, e adotando com muita honra para nós, o nosso aludido parecer, que: "promotor público não tem qualidade para interpor recurso extraordinário de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça.

O Ministério Público é representado na instância superior pelo procurador geral.

Êsse v. acórdão está publicado à págs. 1.606-1.607 do apenso ao "Diário da Justiça" de 28 de março do corrente ano, e a hipótese do recurso extraordinário, em que foi proferido, é exatamente a mesma do presente feito, sendo de se salientar que, no caso presente, o acórdão recorrido foi proferido de acôrdo com o parecer do Dr. procurador geral do Estado (fls. 2 v. e 15), com o qual, portanto, se colocou em divergência o Dr. promotor recorrente.

Em face do acima exposto, somos pelo não conhecimento do presente recurso extraordinário.

"Distrito Federal, 7 de maio de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator e presidente): Dou inteira concordância à preliminar suscitada pelo eminente Sr. Dr. procurador geral da República. Trata-se, no caso, de recurso extraordinário criminal manifestado de

acórdão do egrégio Tribunal da Paraíba, não pelo procurador geral daquele Estado, senão pelo promotor *ad hoc* da comarca de origem do processo. Como demonstrou o eminente Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, em acórdão citado pelo Dr. procurador geral da República, não é o promotor, no caso parte legítima para suscitar recurso extraordinário, porque quem representa o Ministério Público perante o Tribunal de Justiça é o chefe do Ministério Público, é o procurador geral do Estado. Pelo menos, em dois arestos assim se decidiu e, parecendo-me que as razões em que se apóiam êsses arestos são inconcutíveis e oferecem sólido suporte às conseqüências por êles tiradas, não conheço do recurso, preliminarmente.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado, e os Exmos. Srs. ministros EDGAR COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES, por se acharem em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

LEGÍTIMA DEFESA - PROVOCAÇÃO

- Não pode invocar legítima defesa quem agride a vítima, ao reagir esta a insulto que lhe é assacado.

Recorrente: Dalila Faria de Almeida Prado

Rec. ext. nº 20.342 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal nº 20.342, de São Paulo, em que é recorrente Dalila Faria de Almeida Prado e recorrida a Justiça:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, não conhecer do recurso de conformidade com as notas taquigráficas nos autos.

Supremo Tribunal Federal, 20 de maio de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: O acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deu margem ao presente recurso extraordinário é o seguinte;

Ementa - Confirma-se a decisão.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls. 149, nesta apelação nº 31.738, da comarca de Bragança Paulista, em que é apelante Dalila Faria de Almeida Prado e é apelada a Justiça Pública, rejeitada a preliminar de converter o julgamento em diligência, negar provimento ao recurso.

Custas pela apelante.

1. Depois de ter determinado o exame mental da ré, o Dr. juiz de direito afinal resolve dispensá-lo, proferindo a decisão recorrida. Em face do que consta dos autos, não se reputa indispensável o exame, deixando-se assim de converter, para êsse fim, o julgamento em diligência.

2. A sentença de fls. 149 julgou procedente a denúncia, condenando a ré, como incurso no art. 129 do Cód. Penal, a cumprir a pena de três meses de detenção e a pagar as custas do processo e sêlo penitenciário não fixado. Concedeu à ré a suspensão condicional da pena, sem estabelecer as condições. Prestou a ré fiança, apelando em seguida, com o fito de ser absolvida. Processou-se regularmente o recurso, opinando a Procuradoria Geral da Justiça pela confirmação da sentença.

3. Confirma-se a sentença por seus fundamentos. É inaceitável a legítima defesa invocada pela ré. Realmente, esclarece a vítima que, insultada pela ré, perdeu o domínio sobre si e a agarrou pela gola. Nesse momento, então, a ré consumou a agressão, ferindo a contendora (fls. 61 v.). É incontestável que o gesto inicial da vítima resultou de injúria assacada pela ré. Voltando da casa do seu irmão, a vítima estava prestes a entrar na sua residência, quando dela se aproximavam a ré e o marido. Sem receber o insulto, não se justificava, no momento, que a vítima fôsse agarrar-se à gola da ré. Demais, esta se achava acompanhada do marido, enquanto aquela se encontra só. Temendo o que pudesse acontecer, foi que a vítima gritou pelo seu marido. E a empregada do casal somente ao depois foi que chegou ao local do conflito, em defesa dos patrões. A atitude inicial da vítima, pois, derivou da provocação da ré. E essa provocação, aliás, vinha de algum tempo, de forma inusitada. A ré chamava a vítima de suja, vagabunda e de outros nomes soezes, lançava ovos podres na casa desta e a ameaçava de tirar-lhe a cadeira de professora (fls. 14, 71, 72 e 73). Por êsse motivo, como consta do processo, a vítima e o seu marido chegaram a apresentar queixa à polícia. Cumpre ao Dr. juiz de direito estabelecer, na forma do art. 698 do Cód. de Proc. Penal, as condições da suspensão condicional da pena. Cabe-lhe fixar a taxa penitenciária.

São Paulo, 7 de agosto de 1951. - *Azevedo Marques*, presidente; *Juarez Bezerra*, relator; *Renato Gonçalves*; *Tomás Carvalhal*.

Inconformada, D. Dalila Faria de Almeida Prado interpôs recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional. Alega ofensa aos arts. 19, II, e 21 do Cód. Penal.

Argumenta: (*lê fls. 80*).

O Dr. procurador do Estado opinou:

O v. acórdão recorrido admitiu que a vítima agredira a recorrente, mas negou a legitimidade da defesa desta, porque, pelo simples fato de provocar a agressão, a teria tornado justa. Textualmente: "a atitude inicial da vítima, pois, derivou de provocação da ré"; "perdeu o domínio sobre si e a agarrou pela gola". "Não cogitou o v. acórdão do *praetextus defensionis*, que, se houvesse ocorrido, evidentemente constituiria objeto de especial consideração.

Assim, ao confirmar a sentença condenatória da primeira instância, o respeitável julgado erigiu em razão exclusiva de decidir um entendimento ampliativo do disposto no art. 21 do Código Penal que, todavia, disciplinando a discriminante da legítima defesa, em verdade não estabeleceu a pretendida equipolência, entre o requisito da injustiça da agressão e o da falta de provocação.

Trata-se, em última análise, de um anacronismo na apreciação do direito em tese, de uma volta ao obsoleto regime referente a êsse extremo, consagrado no art. 34, inciso IV, da Consolidação das Leis Penais.

Ocioso frisar a improcedência de semelhante critério, que o estatuto penal em vigor não acolheu e contra o qual se erguem os pronunciamentos de seus mais " autorizados comentadores: HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. I, pág. 459; COSTA E SILVA, "Código Penal Anotado", vol. I, págs. 168-169.

"No mesmo sentido se orienta a jurisprudência dessa egrégia Côrte Judiciária, segundo revela expressivo acórdão, citado pelo recorrente e inserto na "REVISTA FORENSE", vol. 117, pág. 523.

Segue-se que a decisão consubstanciada no v. aresto recorrido vulnerou efetivamente a letra de lei federal, o artigo 21 em aprêço.

Pouco importa que tal acontecesse mediante torção na inteligência do dispositivo. Consoante lúcido reparo do insigne ministro OROZIMBO NONATO, as ofensas à lei ocorrem quase sempre de maneira *indeclarada*, por via oblíqua, a propósito de sua interpretação, não sendo o modo, direto ou indireto, de ofendê-la que importa, e sim a extensão, e sim o alcance da ofensa.

Na espécie, a afronta ao texto em exame ganhou vulto, porquanto a interpretação vinculada no v. acórdão atingiu a parte medular do instituto da legítima defesa, enxertando arcaica excrescência em um de seus requisitos, toldando a limpidez doutrinária com que o modelou o Cód. Penal vigente.

A meu ver, em suma, o recurso merece provimento.

São Paulo, 5 de fevereiro de 1952. - *Francisco Eugênio do Amaral*, procurador geral da Justiça do Estado, substituto".

O recurso está arrazoado, sendo que a fls. 100 há indicação do acórdão dêste Supremo em divergência com a letra do aresto recorrido.

O Dr. procurador geral da República opinou:

"Sem embargo do louvável esforço do ilustre patrono da recorrente, demonstrado nas extensas razões de fls. 60-101, acompanhadas dos 29 documentos de fls. 102-151, o presente recurso extraordinário é incabível, por não haver o v. acórdão recorrido, de fls. 54 v.-55, nem divergido da jurisprudência, nem contrariando letra de qualquer lei federal.

Limitou-se o v. acórdão recorrido a apreciar a matéria de fato e as provas ao processo, e, assim, o caso não é de recurso extraordinário, pois, conforme literativa jurisprudência desta egrégia Suprema Côrte, os tribunais locais são soberanos na apreciação de provas e de fatos.

Alega a recorrente que teria agido em legítima defesa, mas é claro que a legítima defesa necessita ser provada, e depende exclusivamente de provas.

Entendeu o v. acórdão recorrido que não estava provada a legítima defesa alegada, e assim é evidente que não houve qualquer ofensa a letra de lei federal, ou divergência de jurisprudência, e sim um ato de soberania do egrégio Tribunal *a quo*, cuja justiça ou injustiça não pode transformar-se, como pretende a recorrente, em uma terceira instância.

O recurso extraordinário é manifestamente incabível, razão pela qual somos pelo seu não conhecimento.

Distrito Federal, 25 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

À mesa.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O acórdão, apreciando as provas dos autos, deu interpretação ao art. 21, considerando inexistente a legítima defesa alegada.

Diz o acórdão:

"É inaceitável a legítima defesa invocada pela ré. Realmente, esclarece a vítima que, insultada pela ré, perdeu o domínio sobre si e a agarrou pela gola. Nesse momento, então, a ré consumou a agressão, ferindo a contendora. É incontestável que o gesto inicial da vítima resultou de injúria assacada pela ré" (fls. 55), e mais adiante afirmou:

"A atitude inicial da vítima, pois, derivou da provocação da ré. E essa provocação, aliás, vinha de algum tempo, de forma inusitada" (fls. 55).

Contra essa interpretação da legítima defesa é que se insurge a recorrente, com apoio do Dr. procurador do Estado.

Entretanto, o acórdão não feriu o dispositivo:

"Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Os fundamentos do acórdão, que transcrevi, não são contrários ao preceito e não divergem do acórdão deste Supremo Tribunal trazido à colação.

Eis a ementa desse julgado: "Não constitui provocação, no sentido de tolher o direito de defender-se da agressão subsequente, o convite ou ordem emanados de pessoa que legitimamente os pode dar ou justificados pelo receio de piores conseqüências. Não é qualquer provocação que desautoriza a legítima defesa. É preciso que ela coloque o provocado na situação de defender-se. O conceito de moderação na repulsa é personalíssimo. Ante o perigo que ao agente aparece

evidente, justo é admitir que não tenha a reflexão precisa para medir com justeza a extensão a dar à repulsa. Será exagêro querer que tivesse, nessa conjuntura, o raciocínio sereno e claro" ("REVISTA FORENSE", vol. 117, página 523).

O acórdão não se afastou do exame dos fatos e se deu aos mesmos inteligência má, se apreciou mal as provas, isso não autoriza o recurso extraordinário.

O certo é que a interpretação da *legítima defesa*, nos têrmos do art. 21, não pode ser tida como vulneradora dêsse preceito.

Tenho o recurso por incabível e dêle não tomo conhecimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento, na conformidade da orientação que adoto.

DECISÃO

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

Não votou o Sr, ministro ÁBNER DE VASCONCELOS, ausente ao relatório.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros EDGAR COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES, por se acharem em gôzo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

*

COMUNISMO - CRIME POLÍTICO - COMEMORAÇÕES - BOLETINS

- Não constitui crime o fato de comemorar aniversário de chefe comunista com fogos e distribuição de boletins cujo teor não consta do processo.

Recorridos: José Vieira de Mendonça e outro

Rec. de *h. c.* n° 32.039 - Relator: MIN. BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 32.039, de São Paulo, sendo recorrente o Juízo da comarca de Garça e recorridos José Vieira de Mendonça e outro:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, negar provimento ao recurso, por unanimidade de votos.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 18 de junho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Barros Barreto*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Pela sentença de fls. 14, o Dr. juiz da comarca de Garça concedeu a ordem de *habeas corpus* requerida a favor de José Vieira de Mendonça e outro, presos em flagrante e recolhidos à cadeia local, quando, com foguetes e boletins, festejavam o aniversário do chefe dos comunistas. Ressaltou o julgador que o dec.-lei n° 431, de 1938, não pune essa atividade, nem há restrição à prática de tais fatos; daí ter ficado sem justa causa a prisão.

Foi interposto recurso *ex officio* para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que dêle não tomou conhecimento, remetendo os autos à Côrte Suprema, competente para julgar, em recurso ordinário, os crimes políticos (fls. 19 v.).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): Tratando-se de crime político, não competia conhecer do recurso o Tribunal de Justiça local. Assim, decidiu êste com acêrto.

Os pacientes foram presos em flagrante, porque comemoravam ruidosamente o aniversário do chefe comunista, com estrondos de fogos, e espalhando boletins de propaganda extremista, de cujo teor, porém, não há notícia.

Na, verdade, os fatos e as circunstâncias que os cercaram, como aparecem narrados no auto de prisão em flagrante, não constituem figura delituosa prevista no dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938.

Andou bem o Dr. juiz *a quo* em considerar que faltava justa causa para a prisão.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

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

Impedido o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, e por estar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

**COMPETÊNCIA - CONEXÃO - FALSIDADE IDEOLÓGICA -
APROPRIAÇÃO INDÉBITA**

- Competente para processar e julgar os delitos conexos de apropriação indébita e falsidade ideológica é o juiz do lugar em que se operou a falsidade, para encobrir o primeiro crime.

Suscitante: Dr. juiz de direito da 5ª Vara Criminal de Pôrto Alegre

Conf. de jurs. nº 1.967 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 1.967, em que é suscitante o Dr. juiz de direito da 5ª Vara Criminal de Pôrto Alegre e suscitado o Dr. juiz de direito da 11ª Vara Criminal do Distrito Federal:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, julgar procedente o conflito e competente o Dr. juiz suscitado, na conformidade das precedentes notas taquigráficas integrantes do presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 16 de junho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Perante o Dr. juiz suscitado, foi denunciado João Ferreira da Silva por apropriação indébita e falsidade ideológica. Como gerente da filial da "Usabra (Representações) S. A.", em Pôrto Alegre, o denunciado teria desviado em proveito próprio a quantia de Cr\$ 124.897,80, e posteriormente, removido para esta Capital, onde a dita empresa tem seu estabelecimento principal, teria feito em sua carteira profissional, com o intuito de justificar o desfalque, anotações tendentes a fazer supor, falsamente, seu direito a várias comissões. Recebida a denúncia, realizada a instrução criminal, e conclusos os autos ao Dr. juiz suscitado, entendeu êste que, não lhe parecendo reconhecível na espécie o crime de falsidade ideológica, senão apenas o de apropriação indébita, o fôro competente era, o de Pôrto Alegre, por ser o do lugar da infração. Remetidos os autos e distribuídos ao Dr.

juiz da 5ª Vara Criminal de Pôrto Alegre, não aceitou êste a prebenda e suscitou o presente conflito de jurisdição, argumentando que tendo Dr. juiz suscitado recebido a denúncia, sua competência ficou prorrogada e não podia eximir-se dela, sob o pretexto de lhe parecer inexistente o imputado crime de falsidade ideológica, entrando, assim, intempestivamente, no mérito da acusação.

A fls. 207, oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pela competência do Dr. juiz suscitado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): A solução do caso vertente apresenta-se clara perante o Cód. de Proc. Penal. Sendo conexos os crimes imputados, eis que o de falsidade ideológica, praticado nesta Capital, obedeceu ao fim de conseguir a impunidade do de apropriação indébita, praticado em Pôrto Alegre, a competência do Dr. juiz suscitado seria de se reconhecer, ainda que não tivesse ficado preventa. A falsidade ideológica é infração mais gravemente apenada do que apropriação indébita, e o artigo 78 do Cód. de Proc. Penal, tratando da competência por conexão, dispõe que, no concurso de jurisdições da mesma categoria, "prevalecerá a do lugar da infração à qual fôr cominada a pena mais grave". Mesmo no caso em que as penas cominadas fôsem de igual gravidade, estaria preventa a competência do Dr. juiz suscitado, *ex vi* do citado art. 78, II, letra *c*.

Pouco importa que ao Dr. juiz suscitado pareça que inexistente o crime de falsidade ideológica. Ainda quando tivesse de reconhecer isto mesmo na sentença final, absolvendo o réu da imputação de tal crime, não desapareceria a sua competência para o julgamento do outro crime. É o que taxativamente prescreve o art. 81 do Código de Processo:

"Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo de sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos".

Assim, julgo procedente o presente conflito negativa e competente o Dr. juiz da 11ª Vara Criminal do Distrito Federal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram procedente o conflito e competente o Juízo da 11ª Vara Criminal do Distrito Federal, unânimemente. Deixaram de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, e por estar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

JÚRI - CERCEAMENTO DE DEFESA - QUESTIONÁRIO - QUALIFICATIVA

- Não constitui nulidade a anteposição do quesito relativo à qualificativa aos relacionados com a defesa, desde que o juiz tenha prevenido o júri sobre as conseqüências da sua resposta.

- VOTO VENCIDO DO MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: É inadmissível antepor o quesito sobre agravante qualificativa aos quesitos da defesa, seja relativa, seja absoluta.

Recorrente: Americo Teodoro Lucas

Rec. ext. nº 20.472 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário criminal nº 20.472, de São Paulo, recorrente Américo Teodoro Lucas, recorrida a Justiça Pública:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, por maioria de votos, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 19 de junho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Álvaro Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Américo Teodoro Lucas foi denunciado perante o Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal, de São Paulo, pelo fato de, no dia 3 de agosto de 1949, cêrca das 12,30 horas, no cruzamento das ruas Airosa Galvão e Ana Pimentel, após haver discutido com Plácido do Espírito Santo, sôbre a posse de determinada quantidade de tintas, o haver agredido, desfechando-lhe um tiro de garrucha, que lhe produziu lesões corporais graves, com perigo de vida e incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias, conforme exame de corpo de delito de fls. O indiciado, quando fôra prêso em flagrante, trazia arma (garrucha) fora de casa e de suas dependências, sem licença da autoridade competente, e cuja arma fôra apreendida e examinada, segundo o laudo de fls. e fls. Nestes termos, deu-o a denúncia como incurso no art. 129, § 1º, ns. I e II, do Cód. Penal e art. 19 da Lei de Contravenções Penais, sendo posteriormente aditada a denúncia, com fundamento no art. 384, parág. único, do Código de Proc. Penal, para constar da mesma que o réu se achava incurso nas penas do art. 121, § 2º, nº IV (emprêgo de meio que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima), do Cód. Penal brasileiro (fls. 1-2).

Pronunciado o réu, como incurso nas sanções do citado art. 121, § 2º, nº IV, do Cód. Penal, foi o mesmo submetido a julgamento, perante o Tribunal do júri, sendo afinal condenado, nos termos da sentença de fls. 7, à pena de 12 anos de reclusão, como incurso no mencionado artigo 121, § 2º, nº IV, do Cód. Penal, consignando a sentença que o júri, por unanimidade afirmou o 1º quesito, e por quatro votos, afirmou o 2º, bem como afirmou, por quatro vãos, o 3º quesito, referente à agravante única existente no questionário, de que o réu usou de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido", ficando, nestas condições, prejudicadas as defesas invocadas em favor do réu - legítima defesa própria e violenta emoção, por colidirem com a agravante afirmada e constante do 3º quesito. O júri afirmou, em favor do réu, a circunstância

atenuante do art. 48, nº IV, letra *d*, primeira parte, de ter o réu confessado, espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime (fls. 7 a 8).

Da sentença apelou o réu, sem maior proveito, como se vê do seguinte acórdão (fls. 7 v. a 8, lê):

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 34.905, da comarca de São Paulo, em que é apelante Américo Teodoro Lucas 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. 147, em negar provimento ao recurso. Não tem procedência a alegação de que a morte da vítima sobreveio por causa relativamente independente, pois o que se verificou foi que ela faleceu devido a *infartus* pulmonar, conseqüente a lesão traumática do pulmão, sendo certo que fôra atingida exatamente num dos pulmões pelo tiro desfechado pelo réu. Relativamente à compatibilidade entre a qualificativa do art. 121, § 2º, nº IV, do Cód. Penal e a legítima defesa própria, não ha como sustentá-la, outro tanto sucedendo a respeito do excesso culposo. Afirmado o 3º quesito, não era possível ao júri admitir que o réu tivesse agido em defesa de sua pessoa, uma vez que já reconhecera que o ofendido é que não pudera defender-se, ou ficara em situação de difícil defesa. Aliás, o juiz presidente do júri explicou bem aos jurados que, se quisessem absolver o réu, deveriam negar o aludido 3º quesito, dado que, se o afirmassem, estaria rejeitada tôda a defesa. Finalmente, não há razão alguma para que se considere que a decisão condenatória foi manifestamente contrária à prova dos autos. O que essa prova positiva é que depois de terem discutido no interior da residência do patrão do réu, o ofendido e êle se empenharam em luta corporal, poucos momentos depois, já na rua, e, então, com uma garrucha, de que se munira antes de sair, o réu desfechou um tiro em seu antagonista, atingindo-o no peito. O reconhecimento de sua responsabilidade por êsse crime e a rejeição da defesa invocada nada têm de contrário à prova.

Custas como de direito.

"São Paulo, 26 de outubro de 1951. - *Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Vasconcelos Leme*".

Inconformado, valeu-se o réu da via específica, fundado no art. 632, I, do Código de Proc. Penal, dando por violados pelo aresto recorrido os arts. 141, § 25, da Constituição vigente e 484, n° III, e 490 do citado Cód. de Processo.

Argúi o seguinte: "De fato, antepondo o quesito da agravante qualificadora, contida na parte final do art. 121, § 2°, IV, o MM. juiz presidente do Tribunal do Júri feriu frontalmente o art. 484, n° II, do Cód. de Proc. Penal, que diz:

"Se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal".

"Isso mesmo, aliás, está no espírito e na letra da Constituição federal, quando diz no seu art. 141, § 25: "É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que assinara, etc., etc". Mas, e não obstante a errada colocação do quesito da agravante, outra violação da lei e do direito se deu quando o MM. juiz, afirmada a agravante em questão - *ter usado o réu de recurso que dificultou ou tornou impossível* a defesa do ofendido - entendeu que estavam prejudicados os quesitos da defesa. *A contrario sensu*, foi violado o art. 490 do Cód. de Proc. Penal, porque as respostas, que se dessem aos quesitos da defesa, não estariam em contradição com aquela agravante, afirmada, como é fácil demonstrar, uma vez que alguém pode perfeitamente agir em legítima defesa, mesmo quando estivesse de posse de arma mais vulnerante.

"Por outro lado, a redação do 3° quesito, exatamente está afirmado, contraria o dispositivo da Constituição que determina seja a instrução criminal contraditória (art. 141, § 25, *in fine*), porque não está êle redigido de forma *objetiva, certa, indicativa*, de molde a possibilitar a contrariedade; teve redação ambígua - *dificultou ou tornou impossível* - e ninguém pode se defender de uma acusação ambígua. Além do mais, tal redação repugna, ao entendimento do art. 484, n° VI, do Cód. de Proc. Penal, contrariando-o expressamente, em sua letra".

Arrazoado o recurso, a fls. 11, o Dr. subprocurador geral do Estado o impugnou pelo parecer de fls. 16-18, oficiando, nesta superior instância, a ilustrada Procuradoria Geral da República, no sentido de se não conhecer do apêlo, nos termos do referido parecer.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Cabe inteira procedência à impugnação posta ao presente recurso pelo douto parecer do Dr. subprocurador geral da Estado, o ilustre Dr. E. MAGALHÃES NORONHA.

Efetivamente, não viola o v. acórdão recorrido a letra dos invocados dispositivos legais, remanescendo intata, outrossim, a disposição contida no § 25 do art. 141 da Lei Magna.

Dêsse modo, a formulação do 3º quesito não deixou de observar a prescrição legal, sendo certo que a matéria de fato, por êle compreendida, submete-se à discussão em plenário, onde a defesa nem por isso se vê cerceada. Bem salienta, pois, a respeito, o citado parecer que "não existe ambigüidade no quesito, nem êle envolve alternativa, bastando dizer que a *dificuldade* é um *minus*, em relação à *impossibilidade*, não havendo, dessarte, colisão entre elas".

Não colhe a alegação do recorrente sôbre a anteposição da qualificadora, daí sacrificando o direito de defesa, devendo, em conseqüência, ser proposta, cabendo aos jurados, quando a queiram reconhecer, negar, primeiramente, os quesitos da defesa.

Observe-se que a lei assim não estabelece, devendo, antes, segundo a doutrina, preceder o quesito da qualificadora aos da defesa, pela razão intuitiva de que êle constitui *elemento* da figura criminal.

Lê-se no mencionado parecer, em apoio ao critério adotado: "A respeito das qualificativas, escreve NÉLSON HUNGRIA: De simples *accidentalia* dos crimes em geral, tais circunstâncias passam a ser *essencialia*, ou elementos constitutivos do homicídio, na sua forma qualificada ("Comentários ao Código

Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. V, página 140)". Não há razão, portanto, para separá-las dos outros quesitos relativos ao homicídio mutilando-se a figura do delito qualificado.

Além disso, cumpre salientar que, no caso, não há falar em sacrifício do direito de defesa, verificando-se do termo de votação (fls. 3) que o MM. juiz exaustivamente explicou qual o efeito de aceitar-se a circunstância.

E, ademais, "se os da defesa a antecedessem e o júri os reconhecesse, não teria julgado o réu nos termos da pronúncia, já que haveria apreciado um homicídio simples" (fls. 17).

Em última análise, para atender ao critério postulado pelo recorrente, ter-se-ia de infringir abertamente a regra estabelecida no art. 484, nº III, do Cód. de Proc. Penal, que manda formular o juiz os quesitos da defesa em seguida aos do fato principal. Ora, em se tratando de homicídio qualificado, como se acentuou, a majorativa integra o *tipo* descrito pelo legislador, ou seja, o fato principal"(fls. 18).

Diante do exposto, não conheço, liminarmente do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, julgamos recentemente, aqui, um caso idêntico ao de que ora se trata.

Eram debatidas precisamente as teses suscitadas no presente recurso extraordinário criminal, e esta Turma, por maioria, acompanhando meu voto, entendeu que, em face do Cód. de Proc. Penal, não era admissível antepor o quesito sôbre agravante qualificativa aos quesitos da defesa, seja relativa ou absoluta.

Quando a lei fala em "fato principal", não se refere ao crime na sua inteireza jurídica, mas à ação e ao resultado lesivo. O 1º quesito indaga sôbre a ação, o 2º sôbre o resultado, e devem seguir-se imediatamente os quesitos da defesa, quer sejam relativos à desclassificação do crime imputado, de homicídio doloso para homicídio culposo ou preterdoloso ou para homicídio doloso privilegiado,

como no caso vertente, quer se refiram às causas excludentes da responsabilidade de culpabilidade ou de crime. Só depois de tais quesitos é que se formula o referente à *qualificativa* articulada no libelo.

A proceder-se de outro modo, estaria criada uma situação contrária à lei processual penal e desfavorável ao réu, pois, no caso de afirmação de tal quesito, ficam prejudicados, sem maior indagação, os quesitos de defesa. A precedência dos quesitos de defesa é, aliás, critério geralmente adotado, como assinala OLAVO OLIVEIRA no seu livro de comentários à vigente lei do júri. É preciso insistir que o "fato principal", a que se refere o artigo 484, I e III, do Cód. de Proc. Penal, não é o crime na sua tipicidade total, mas os seus elementos materiais de ação e resultado, afastadas as circunstâncias que façam necessariamente presumir, desde logo, o elemento subjetivo, tornando impossível a desclassificação ou o reconhecimento de dirimentes ou discriminantes incompatíveis com o dito elemento psíquico.

Ocorre ainda, conforme depreendi da exposição e voto do eminente Sr. ministro relator, que o júri reconheceu como agravante elementar prevista no art. 121, § 2º, IV, do Cód. Penal, a superioridade em armas. Foi êrro evidente. O tema já se apresentou controvertido, mas, atualmente, quer na doutrina, quer na jurisprudência, a interpretação se apaziguou no sentido de que quando o dispositivo citado fala em meios que impossibilitam ou dificultam a defesa da vítima, refere-se a meios insidiosos, isto é, da mesma, natureza da traição, "emboscada" ou "dissimulação", exemplificados no mesmo dispositivo.

Para ilustrar a exegese, já figurei o seguinte caso: suponha-se que um indivíduo, antes de atacar com armas o seu adversário, sub-repticiamente consegue subtrair as armas com que êste poderia contar. Já aí se apresenta uma *insídia*, para que o adversário fique à mercê do atacante, e a qualificativa, é de ser reconhecida. No caso de accidental superioridade em armas, porém, não há *insídia* alguma e não se trata, sequer, de agravante genérica, senão de circunstância inominada a ser eventualmente incluída entre as previstas no art. 42 do Código.

A decisão do júri, no caso concreto, afrontou não só a lei adjetiva, como a própria, lei substantiva.

Por conseguinte, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Sr. presidente, desejo elucidar o modo pelo qual o juiz procedeu ao julgamento do recorrente. Vê-se do termo de votação, a fls. 5 v. dos autos o seguinte: "Antes de ser submetido à apreciação dos Srs. jurados o 3º quesito, o da agravante elementar de ter o réu usado do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido, o MM. juiz explicou aos Srs. jurados que se êsse quesito fôsse afirmado não submeteria êle à apreciação dos Srs. jurados nenhuma das duas defesas, que figuravam no questionário. Assim sendo, se os Srs. jurados quisessem reconhecer a legítima defesa própria, ou o "excesso culposo", ou ainda a defesa de ter sido o crime cometido sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, teriam que negar a agravante que ia ser submetida à apreciação dos Srs. jurados, porquanto qualquer um dos quesitos da defesa colidiam com a mencionada agravante. Pôsto em votação o 3º quesito, respondeu o júri afirmativamente"...

Está certo, a meu ver, que o júri, quando respondeu aos quesitos propostos pelo juiz fê-lo ciente do que estava fazendo, perfeitamente esclarecido. Se houve uma inversão, em nome da conjugação da agravante com a justificativa, ao fato delituoso em si, se houve essa anteposição de quesitos, pelo modo como foi feito o julgamento, não se pode dizer que tenha havido cerceamento de defesa, uma vez que, efetivamente, os jurados quando responderam aos quesitos da agravante, estavam de forma segura bem esclarecidos quanto aos efeitos da resposta.

Nestas condições, não me parece que haja nulidade; haveria nulidade se o juiz tivesse omitido aos jurados a resposta relativa aos quesitos da defesa. Mas, o que o juiz fêz, embora antepondo a qualificativa aos quesitos da defesa, não inutilizou os quesitos de defesa, uma vez que salientou bem os quesitos são tais e tais; se os jurados responderem a êsse quesito da agravante, inutilizam os da defesa e se responderem aos da defesa, afirmativamente, inutilizarão os quesitos da agravante.

Não estando manifesto o prejuízo, deixo de anular o processo porque entendo que não houve prejuízo para a defesa.

Mantenho o meu voto.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente. Sustentei há pouco tempo, nesta Turma, a opinião que vejo agora defendida com o brilhantismo costumeiro pelo Sr. ministro relator.

E então eu afirmei que a ordem de colocação dos quesitos - velha dúvida que vem desde o Cód. Processual do Império - por si só, não induz nulidade. No Código atual as nulidades se enquadram num sistema sàbiamente tracejado. O art. 564 do Cód. de Proc. Criminal enuncia os casos de nulidade, entre os quais, a falta dos quesitos. Não aponta, como vício, errônea colocação.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Mas o n° IV fala em nulidade "por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato"; é aí que vejo enquadrada, a nulidade do presente caso.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O n° IV tem que ser entendido dentro do sistema. O art. 566 dispõe:

"Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa".

Êsse é o princípio magno que domina tôda a teoria de nulidades no vigente Código.

O eminente ministro relator mostrou que o juiz explicou aos jurados, minudenciosamente, como responder às perguntas e as conseqüências das respostas. Os jurados estavam, pois, ao proferirem o *veredictum*, perfeitamente esclarecidos. E se dúvidas tivessem, poderiam ainda solicitar novas luzes ao juiz, que hoje preside ao conselho de jurados.

Cumpramos, de vez, essas questões, que só servem de empecer o andamento dos processos, dificultando a repressão dos crimes.

Eu faria votos para que o eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, autoridade sobre todas as coisas na matéria, tomasse a iniciativa de uma campanha neste sentido.

O meu voto é de inteiro acordo com o Sr. relator.

VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, depois dos votos dos Srs. ministros relator e MÁRIO GUIMARÃES não conhecendo do recurso, e do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, que conhecia e dava provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS GALLOTTI: Acompanhei o voto vencedor do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA na carta testemunhável nº 15.196, de que S. Ex^a foi relator.

Ocorre, porém, que, no caso ora em julgamento, o eminente ministro relator salientou a circunstância de haver o juiz presidente do júri explicado previamente aos jurados que a resposta afirmativa ao quesito referente à qualificativa afastaria os quesitos da defesa, acrescentando ainda, de modo a se tornar até redundante, que se quisessem acolher estes, teriam de negar aquele (fls. 3 v.).

Não houve, portanto, qualquer prejuízo para a defesa.

E o art. 563 do Cód. de Proc. Penal, com que se inicia o título das "Nulidades", contém este preceito *basilar*:

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

Ainda recentemente, em julgamento do Tribunal Pleno, que foi recordado no voto do eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, lembrei, a propósito, a lição de FLORÊNCIO DE ABREU ("Comentários ao Código de Processo Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 5º, 1945, págs. 44-45).

"No pórtico do título em exame está inscrito êsse preceito genérico e tudo mais que nesse título se segue lhe está naturalmente subordinado, pondo-se termo à decretação de nulidades por mero amor à técnica, sem atenção à sua real utilidade prática."

Êsse princípio é, aliás, subsidiado, ou melhor, completado por outros elementos de apreciação: o da finalidade da forma (art. 572, nº II) e o da influência do ato sobre a decisão da causa (art. 566). Nos casos especificadamente enumerados (artigo 564, ns. I, II e III), o prejuízo se presume, não sendo lícito ao juiz examinar se êle ocorreu, ou não, para o efeito de decretar a nulidade.

Ora, na espécie, não está em causa qualquer dos incisos ns. I, II e III, do artigo 564, e sim o inciso nº IV (omissão de formalidade que constituiria elemento essencial do ato), subordinado à regra geral do art. 563.

Quanto a não constituir a superioridade em armas a qualificativa do art. 121, nº IV, do Cód. Penal, como não constitui a agravante do art. 44, nº II, letra *d*, é matéria que, embora relevante, como demonstrou em seu brilhante voto o eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, não foi objeto do acórdão recorrido (fls. 7 v.), nem foi argüida pelo recorrente, seja na petição (fls. 8), seja nas razões de recurso extraordinário (fls. 11).

Assim, *data venia* de S. Ex^a, acompanhando os eminentes ministros relator e MÁRIO GUIMARÃES, não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Não conheço do recurso, com a devida vênia do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA.

DECISÃO

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

*

INDÍCIOS - CONTRA-INDÍCIOS - PRONÚNCIA

- Bastam indícios para a pronúncia. Neutralizados, porém, por indícios e presunções em contrário, deixam de ter essa fôrça.

Recorrido: Alípio Antônio de Moraes

Rec. ext. nº 19.660 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.660, de Minas Gerais, recorrente o Ministério Público, recorrido Alípio Antônio de Moraes:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório retro e as notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Supremo Tribunal Federal, 20 de novembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu o acórdão de fls., lavrado pelo Exmo. Sr. desembargador ARQUIMEDES DE PARIA:

Vistos êstes autos de recurso em sentido estrito nº..., recorrentes Alípio Antônio de Moraes e o Ministério Público e recorrido o Juízo:

"Acorda... prover o recurso do réu, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral, para despronunciá-lo, ficando prejudicado o do Ministério Público.

Olinto José Rodrigues e Alípio Antônio de Moraes foram denunciados como co-autores do crime de homicídio qualificado contra a pessoa de Geraldo Rodrigues. O Dr. juiz de direito recebeu a denúncia apenas contra o primeiro, declarando no seu despacho que deixava de recebê-la. contra Alípio, porque o Dr. promotor "não apresentou nenhum fato que acarrete responsabilidade criminal à mencionada pessoa". Feito o processo, pronunciou Olinto por homicídio simples e mandou que o processo voltasse ao promotor para aditar a denúncia contra Alípio, o que se fêz. Ouvidas testemunhas, pronunciou-o como co-autor no homicídio simples praticado por Olinto.

Recorreram o Ministério Público e o réu, pretendendo o promotor a classificação do delito como qualificado e pleiteando o réu a despronúncia. A Procuradoria Geral opinou pela despronúncia do réu. Efetivamente, a sentença de pronúncia, deixando à margem os contra indícios existentes no processo a favor do réu, baseou-se, para pronunciá-lo, em indícios vagos, remotos e inexpressivos, insuficientes para gerar segura convicção da co-participação do indiciado no delito. Como bem salienta no seu douto parecer o Dr. PINTO RENÓ, a leitura do processo não convence de que o indicia do houvesse concorrido, de qualquer modo, para, a prática do crime. O próprio réu Olinto inocentou-o, dizendo no interrogatório (fls.) que "nada conversou com Alípio a respeito e que com êle nada havia ajustado para a perpetração do delito. Como bem acentuou o douto parecer citado, o próprio Olinto não tinha a intenção de praticar o delito, porque, do contrário, não levaria em sua companhia um filho de poucos anos de idade. Também a prova testemunhal afasta a possibilidade de concurso consciente, ou qualquer entendimento prévio entre êles. A testemunha Antônio Mata Rocha (fls.), companheiro da vítima, declara que com relação a Alípio, apenas pode dizer que êste, desfechados os tiros, pediu a todos que largassem daquilo". Francisco José de Lima (fls.), outro companheiro da vítima, diz que "Olinto, depois de atirar em Geraldo, pediu a Alípio que acabasse de matar a vítima; mas Alípio nada fêz nesse sentido, conservando a mão direita no bôlso; que não tem nenhuma informação a respeito de alguma

combinação entre Olinto e Alípio para ser cometido o delito por ambos". João Francisco de Moraes (fls.), depõe que antes de Olinto atirar em Geraldo, Francisco José de Lima procurou afastá-lo, tendo Alípio dito a Olinto que não fizesse aquilo. Como se vê do exposto, a prova realmente convence de que Alípio não concorreu para o delito.

Não se conformou o assistente do M. P. e apresentou recurso extraordinário sob a alegação de haver o v. aresto dado ao artigo 408 do Cód. de Proc. Penal inteligência diversa da que lhe atribuem os acórdãos citados a fls. 24, envolvendo a interpretação do julgado recorrido vulneração da letra do aludido art. 408. Razoaram as partes (*ler*). O parecer da Procuradoria Geral do Estado se encontra a fls. 28 (*ler*). E o eminente Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS disse, por derradeiro:

Trata-se de matéria de prova que não pode ser apreciada em grau de recurso extraordinário, não tendo o acórdão recorrido nem contrariado a letra do art. 408 do Cód. de Proc. Penal, nem decidido em divergência com outros julgados.

O recurso é manifestamente incabível, e assim sendo somos pelo seu não conhecimento.

"Distrito Federal, 31 de outubro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

A julgamento.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O v. aresto recorrido, que se abalizou no exame de provas e na apuração de fatos, nem atribuiu ao art. 408 do Cód. de Proc. Penal inteligência diversa da que lhe dão outros tribunais (pelo menos, as citas do recorrente não põem de manifesto a ocorrência do dissídio), nem vulnerou a letra mesma do aludido preceito legal.

Reza o art. 408:

"Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento".

Quanto à autoria, bastam indícios para a pronúncia, como está no texto citado.

Compreende-se que para a pronúncia não se exija prova de calado tão profundo como para o julgamento definitivo.

Como disse o desembargador MANUEL CARLOS, em acórdão tirado à lume na "Rev. dos Tribunais", vol. 163, pág. 530, e no "Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Penal", vol. II, nº 1.107, não é a pronúncia propriamente um julgamento, e, sim, um ato preventivo, um meio de preparação e segurança, que dá ingresso à fase plenária para o julgamento final e justificação dos indícios".

No que tanga à autoria, basta uma "suposição fundada" na fórmula de BENTO DE FARIA ("Código de Processo Penal", vol. 2º, ao art. 408).

A freqüentes naufrágios se arriscaria a Justiça, escreveu JOÃO MONTEIRO, citado em BENTO DE FARIA, se a lei fizesse depender da convicção, quer dizer, da prova plena, o ato provisório da pronúncia, acrescentando: "O concurso de indícios (prova de conjunto) constitui uma suspeita jurídica que, ainda que não legitime a segurança da imputação, se apresenta como razão legítima para pronunciar o denunciado".

Não alude o art. 408, é certo, a *indícios veementes*, mas, simplesmente, a indícios.

Trata-se, porém, de decisão que tem conseqüências graves, ainda que não definitivas.

Os indícios devem ser sérios, *suficientes*, na aguisada observação de ESPÍNOLA FILHO:

"O próprio Cód. de Processo fornece, ao nosso ver, os elementos para o perfeito conhecimento da espécie. Tal como fêz no art. 311, tratando da prisão preventiva, no art. 409 alude a indícios *suficientes* da autoria."

"A identidade de exigência se justifica, perfeitamente, pois a decretação da prisão preventiva equivale ao mais grave e mais imediato dos efeitos da pronúncia, consistente na prisão do réu" ("Código de Processo Penal Anotado", 2ª edição, vol. IV, pág. 285).

E a indagação da ocorrência de indícios suficientes se exprime por exame de fatos e de provas, estranho ao recurso extraordinário, na preliminar de seu conhecimento.

Certa liberdade de apreciação deve ser deixada ao juiz, adotado o critério a que alude MANUEL CARLOS no acórdão citado: "...uma vez que se apurem circunstâncias que tenham conexão com o fato mais ou menos incerto, cuja prova se procura, conexão derivada da ordem natural, não arbitrária, capaz de gerar uma convicção sincera, deve o juiz pronunciar o indiciado".

No caso, pela análise de provas do acórdão, trata-se de indícios remotos e inexpressivos e, demais disso, neutralizados por contra-indícios.

Nestas condições, incurrirá a pronúncia, ainda que se não exijam, ao propósito, indícios veementes e perspicuos.

Não foi, assim, vulnerada pelo aresto a letra do art. 408.

Nem se demonstrou, como disse, ocorrência de divergência de julgados.

Os que o recorrente cita não exigem a ocorrência de indícios graves, mas não declaram bastar indícios inexpressivos e rúpteis e, demais disso, neutralizados por contra-indícios.

E foi o que, forte em exame irrevisível de provas, decidiu o v. aresto recorrido.

Não conheço, preliminarmente, do recurso.

DECISÃO

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

Deixou de votar, ausente ao relatório, o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixaram de comparecer, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por motivo justificado, e o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de férias, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

CRIME CULPOSO – COMPETÊNCIA - MILITAR

- Não estando o militar. em serviço ao atropelar civil, na via pública, a competência para o processo é da Justiça comum.

Suscitante: Conselho Permanente da Justiça Aeronáutica da 2ª Zona Aérea

Conf. de jurs. nº 1.983 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 29 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.220).

*

CRIME MILITAR - COMPETÊNCIA

- Crime de militar em serviço contra militar é da competência da Justiça Militar.

Suscitante: Auditor suplente da Justiça Militar

Conf. de jurs. nº 1.961 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 25 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.221)

*

CRIME MILITAR - COMPETÊNCIA

- E militar o crime praticado por militar em serviço contra civil.

Suscitante: Dr. promotor da 6ª Região Militar

Conf. de jurs. nº 1.949 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES -
Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 31 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.222)

*

INJÚRIA AO PODER PÚBLICO - PROPAGANDA SUBVERSIVA - ANISTIA

- A anistia concedida aos delitos de injúria ao poder público não aproveita a quem está sendo processado por propaganda subversiva.

Paciente: José Pedro de Sousa

H. c. nº 31.933 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime
do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 14 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.223)

*

PRESCRIÇÃO - PENA "IN ABSTRACTO"

- Regula a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, o máximo da pena *in abstracto*.

Recorrido: Alfredo de Sousa

Rec. ext. nº 19.542 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 8 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.224)

*

PRESCRIÇÃO - PENA "IN ABSTRACTO"

- Antes de haver transitado em julgado a sentença final, regula-se a prescrição pelo máximo da pena *in abstracto*.

Recorrente: Adão Nunes

Rec. ext. nº 20.352 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 19 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.225)

*

PRISÃO PREVENTIVA - PECULATO

- A prisão preventiva não pode ser decretada sem prova da materialidade do crime.

- Não pode ser reconhecida a existência de peculato enquanto não fique apurado o desfalque de dinheiro ou valores.

Recorrente: Mário Vieira Marcondes

Rec. de *h. c.* nº 31.833 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 12 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.226)

*

PRESCRIÇÃO - PENA "IN CONCRETO"

- A prescrição se regula pela pena imposta na sentença de que somente o réu tenha apelado, mas isso depois da sentença e não, antes.

Recorrido: Carlos Nunes de Almeida

Rec. ext. nº 20.637 - Relator: MINISTRO LUIS GALLOTTI - Ac. da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 19 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.227).

FORMAÇÃO DA CULPA - DEMORA - JULGAMENTO

- A demora na formação da culpa constitui constrangimento ilegal, uma vez superada pelo julgamento.

Paciente: Telêmaco Correia de Oliveira

H. c. nº 31.901 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 14 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.228).

*

TESTEMUNHAS - ADITAMENTO - SENTENÇA

- Nenhum cerceamento de defesa ocorre, por indeferimento de pedido de reinquirição de testemunhas, quando o aditamento da denúncia, a que viriam opor-se, não é acolhido na sentença.

Recorrente: Dario Filgueiras da Vila

Rec. de *h. c.* nº 32.024 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 28 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.229)

Tribunal Federal de Recursos

PECULATO - FURTO

- Ocorre o crime de furto e não o de peculato, quando o servidor da autarquia não se valeu das facilidades de sua condição para se apropriar da coisa.

Apelante: Milton Pereira da Silva

Ap. nº 241 - Relator: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 241, de Minas Gerais:

Acordam, por maioria, os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento à apelação, para o efeito de, reformando a sentença, desclassificar o delito, nos têrmos do voto do relator.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 9 de setembro de 1952. - *Macedo Ludolf*, presidente; *Cunha Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Contra o apelante foi oferecida a seguinte denúncia:

"O 3º promotor de justiça desta comarca, no uso de suas atribuições legais, vem, perante V. Ex^a, denunciar a Milton Pereira da Silva, brasileiro, solteiro, trabalhador da Estrada de Ferro Central do Brasil e residente na rua Batista de Oliveira, 158, nesta cidade, como incurso na sanção penal do art. 155, § 4º, do Cód. Penal, em face dos seguintes motivos devidamente apurados no inquérito policial junto: na noite de 1º de maio do corrente ano, o denunciado, que vinha fazendo o serviço de auxiliar da E. F. C. B., nesta cidade, aproveitou-se dessa situação de confiança e, indo ao interior do armazém da carga daquela ferrovia, dali retirou, sem consentimento dos respectivos donos, quatro latas de manteiga, sendo uma de marca "Gibi" e três de marca "Isa", e as quais aguardavam, juntamente com outras, naquele ponto, o respectivo despacho de entrega. Realizada a censurável e criminosa operação, o denunciado negociou-as em duas padarias - uma, na rua Halfeld, 199, de propriedade de José Pascoalini, e outra, na mesma rua, nº 21, e de propriedade de Antônio José de Barros, pela importância global de Cr\$ 550,00, mas que a avaliação oficial de fls. 16 e v. calculou em Cr\$ 400,00, em virtude de já estarem estragadas duas das referidas latas. O transporte do material foi feito por Tolentino Herculano Ramos, a quem o denunciado solicitara o auxílio, por ser seu amigo particular, alegando aquêle, no entanto, ignorar a procedência do furto. Nestas condições, estando o denunciado incurso nas penas do *supra* citado artigo, solicita esta Promotoria que o mesmo seja citado para se ver processar, ouvindo, em dia, hora e local previamente designados, as testemunhas arroladas, com ciência desta Promotoria" (fls. 2 e 3).

Devolvido, regularmente, o processo, a juiz proferiu esta sentença:

"A prova contida nestes autos é plena. Confessou o réu a ação delituosa que praticara (fls. 13, 25 e 35), alegando ao juiz sumariante que agiu sob o império do álcool. As declarações do denunciado estão em harmonia com a prova testemunhal do inquérito e do sumário, pois as pessoas a quem o réu procurou para negociar as latas de manteiga desviadas confirmam as manobras criminosas do rapaz. José Pascoalini e Antônio José de Barros depõem a fls. 45 v. e 64 v., repetindo o que haviam dito à polícia (fls. 7 e 9). Tolentino Herculano Ramos esclarece o auxílio prestado ao réu para a entrega da manteiga (duas latas) à padaria Sete de Setembro (fls. 44). Os autos de apreensão, a fls. 16 e 18, reforçam a credibilidade das declarações já referidas. Como salientou o Dr. promotor de justiça, em suas razões (fls. 49-50), o crime

é de peculato, de vez que o réu não pode deitar de ser considerado funcionário público (art. 327 do Cód. Penal). O processo foi mal orientado, *data venia*, mas não deve ser anulado, porque não houve prejuízo das partes na mudança do rito processual, não se permitindo defesa provia em caso de peculato, que é crime inafiançável, como ponderou o ilustrado e eminente desembargador LEÃO STARLING ("REVISTA FORENSE", vol. 123, pág. 571). Da alegação de embriaguez, entretanto, não há vislumbre na prova, pois o réu não se comportou como um ébrio e a primeira testemunha jamais o viu embriagado (fls. 43). É doloroso, todavia, que um moço de 22 anos esquecesse um passado tão elogiável para se perder nas rêdes de um processo criminal, por improbidade. Depois de lidar com dinheiro, merecendo a confiança de seus superiores na autarquia, onde trabalhava desde verdes anos, o réu incidiu nas penas do Código, sujando-se com poucas latas de manteiga rançosa (fls. 19). Lamento, sinceramente, que, por tão pouca coisa, o pobre rapaz tenha de curtir a mais dura pena, quando os *tubarões* da manteiga e de outros gêneros de primeira necessidade, nédios e ditosos, navegam, impunemente, em mar de rosas. Francamente, dá-me vontade de imitar MAGNAUD, o piedoso juiz francês, para absolver o infeliz ferroviário. Não o faço porque devo aos meus jurisdicionados o maior respeito e a minha consciência exemplos de coerência e firmeza na fé que a ordem jurídica precisa a todos inspirar, dentro da moral. Confesso, mesmo assim, que meu coração nunca sofreu tanto a tristeza de uma condenação, durante mais de 20 anos de judicatura. Olhando os bons antecedentes e a personalidade do jovem delinqüente, o motivo e as circunstâncias da infração dolosa, de conseqüências tão reduzidas, julgo procedente a denúncia classificando o crime no art. 312, § 1º, do Cód. Penal, para impor ao réu a pena mínima, isto é, dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00. O réu pagará ainda as custas e a taxa penitenciária de Cr\$ 20,00, tendo o seu nome inscrito no "rol dos culpados" (fls. 55 v.-56 v.).

Tempestivamente (fls. 60 e 61), apelou Milton Pereira da Silva, com as seguintes razões: (fls. 63-64 - *ler*). A Promotoria arrazoou às fls. 66 e seguintes.

Reconhecendo-se incompetente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 37), vieram os autos a esta Corte, onde a Subprocuradoria Geral da República ofereceu êste parecer: (fls. 76 - *ler*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Sr. presidente, os fatos não sofrem a menor contestação, mesmo por parte do próprio apelante; os fatos são verdadeiros.

O apelante pleiteia a desclassificação do delito do dispositivo penal em que o deu por incurso a sentença, para aquêlo invocado na denúncia, ou seja, a desclassificação de peculato para furto, nos termos do art. 155, § 2º, do Cód. Penal, isto é, furto classificado.

Invocou uma decisão dêste Tribunal. E o próprio juiz, ao proferir a sentença, como o Tribunal ouviu, lastimou-se da contingência de impor, ao acusado, a pena que lhe entendeu acertada, por se tratar de pessoa sem nenhum antecedente judiciário, e, muito ao contrário, com notas abonadoras em suas atividades, em sua vida pregressa.

O delito previsto no art. 155, § 2º, do Cód. Penal, é o furto classificado; o previsto no art. 312, é o peculato. Para o peculato, são condições necessárias: ser, o autor, funcionário público; a intenção dolosa de haver para si a coisa.

No furto classificado, a condição é precisamente, a meu ver, aquela que os autos demonstram.

O réu-apelante, para praticar o crime, não se valeu das facilidades de sua condição de servidor, para chegar ao local, mas ali penetrou, como um qualquer, e retirou a mercadoria, que, posteriormente, passou a ser produto do crime.

Atendo, Sr. presidente, ao apêlo do denunciado, para dar provimento à apelação, desclassificando o delito para o artigo 155, § 2º, do Cód. Penal, aplicando a pena no grau mínimo, ou seja, aplicando a pena de quatro meses de detenção, na conformidade do que faculta o § 2º do Cód. Penal. O produto do delito é de importância insignificante, avaliada em Cr\$ 400,00. Na prática dêsse delito, o criminoso não se houve com agravantes, ou, por outra, não se houve de forma a revelar temibilidade por sua ação. Um pronunciamento de justiça,

face à demonstração do fato delituoso, será puni-lo mais como efeito de advertência, para evitar que se reproduza, de sua parte, essa prática, futuramente, sem, entretanto, admitir que a pena tenha efeito danoso, prejudicial, na própria vida e sobre o próprio caráter do apelante.

Assim, Sr. presidente, dou provimento ao apêlo, para desclassificar o delito da forma por que já enunciei para o mínimo do art. 155, § 2º, do Cód. Penal, ou sejam 4 meses de detenção.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Confirmo, por seus fundamentos, que se me afiguram irrecusáveis, a decisão apelada.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Com a devida vênia do Sr. ministro revisor, acompanho o Sr. ministro relator e o faço tendo em vista a circunstância constante dos autos de se tratar de um servidor exemplar, possuidor de uma situação muito favorável na autarquia em que servia e ao fato do furto não ser praticado em razão de cargo, nem ter ele posse dos bens, dado o seu valor e a natureza do objeto subtraído. Por estas razões, Sr. presidente, reduzo a pena a quatro meses de detenção, nos têrmos do voto do relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: O crime de peculato, pelo qual foi processado o apelante, está definido no Cód. Penal, art. 312. Por essa definição e pela caracterização do delito, entende-se a situação em que o funcionário tenha a posse do objeto subtraído em razão do cargo que exerça. Êsse crime, como sabemos, comumente se verifica quando o funcionário possui em seu poder dinheiros públicos ou bens patrimoniais também sujeitos à sua responsabilidade. No caso presente, o que se depreende é que a subtração se deu não em objetos que estivessem em seu poder (do acusado), mas, sim, porque êste, embora se valendo de sua posição funcional penetrou num determinado armazém, onde levou então a efeito a apropriação do produto mencionado na denúncia. Assim sendo, tenho que, realmente, não há razão

jurídica rigorosa, pelo menos, para se enquadrar a responsabilidade dêle no art. 312 do Cód. Penal, e sim no art. 155, § 2º, como aventou o ministro relator. Porque o que se deu foi a subtração, mas sem aquela circunstância de ter o funcionário agido aproveitando-se de objetos que estavam sob seu poder, em razão da função que êle exercesse. O crime de peculato é um crime funcional por excelência, e é preciso que ocorram tais circunstâncias para se extremar sua caracterização. Se a subtração não se der assim, tem o fato que ser classificado no art. 155, que está sendo objeto de apreciação no memento. Tratando-se de criminoso primário, como também se realçou, a pena, deve ser atenuada, cassando de reclusão para, a de detenção, com as diminuições também previstas pelo legislador.

Nestas condições, *data venia* do revisor, acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deu-se provimento, em parte, à apelação, a fim de desclassificar o delito para o art. 155, § 2º, do Cód. Penal, aplicando-se ao réu a pena, correspondente, no grau mínimo, ou seja, quatro meses de detenção. Ficou vencido o Sr. ministro revisor.

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

*

REPARAÇÃO DO DANO - REVISÃO

- A reparação do dano influi como atenuante, mesmo na fase de revisão criminal.

Requerente: Fidelcino Lúcio de Faria

Rev. nº 33 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 33, de São Paulo, em que é requerente Fidelcino Lúcio de Faria:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, julgar procedente a revisão, para reduzir a pena ao mínimo do art. 312 do Código Penal, tudo de conformidade com as notas taquigráficas *retro*.

Tribunal Federal de Recursos, 22 de agosto de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Pede Fidelcino Lúcio de Faria revisão da sentença que o condenou como incurso nas penas do art. 312, combinado com o parág. único do art. 327, do Cód. Penal, sentença essa transitada em julgado, na 1ª instância, encontrando-se foragido o revisando, conforme consta às fls. 325 e 337 do processo em apenso.

O revisando foi condenado como incurso nas penas dos artigos acima citados, por haver, na qualidade de chefe de trem da Estrada de Ferro Central do Brasil, emitido um bilhete com multa ao viajante que embarcara, em Cruzeiro, sem estar munido de passagem, apropriando-se da importância de Cr\$ 131.00.

Sustenta o revisando a nulidade de pleno direito da sentença, por incompetência do Juízo *ratione loci*, atendendo a que, segundo a praxe decorrente de instruções internas da Estrada de Ferro Central do Brasil, além de outras funções, compete ao chefe do trem cobrar, com multa, passagens de viajantes que embarquem sem possuir o respectivo bilhete, sendo no término da viagem obrigado a prestar suas contas, recolhendo nessa ocasião o numerário arrecadado, e que, assim sendo, o crime só se consumaria em São Paulo, sendo manifesta a incompetência do MM. juiz de Cruzeiro para processá-lo e condená-lo. Sustenta, ainda, que não, estava obrigado a prestar contas em estações intermediárias e o desvio da importância foi verificado em Valparaíba; que o inquérito administrativo contra êle nada apurou, continuando a exercer suas funções normalmente, tendo, até, recolhido, em fôlha, a importância do suposto desvio que lhe é atribuído, recolhimento êsse feito muito antes da sentença condenatória, do que resultaria, se crime houvesse, o que contesta,

dever ser beneficiado pelo § 3º do art. 312 do Cód. Penal pois que, com a reparação do dano, está extinto o delito, segundo a norma contida no dispositivo citado, devendo ser cancelada a penalidade imposta.

Instruindo o pedido de revisão, foi apresentada a certidão de fls. 4, na qual consta que "Fidelcino Lúcio de Faria, ex-condutor classe G, matrícula nº 431.569, demitido de acordo com publicação feita no "Diário Oficial" de 13 de abril de 1949, descontou em folha nº 24.021, de janeiro de 1947, a importância de Cr\$ 131,00, a título de indenização", tendo o revisando, em sua petição pedido a requisição do processo-crime objeto da presente revisão.

O pedido de revisão foi dirigido ao egrégio Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo, o qual, por acórdão de folhas 13, houve por bem não conhecer do pedido e remeter os autos a este Tribunal, por entender, ser incompetente para conhecer do pedido.

A fls. 14, apresentou o revisando uma petição para a juntada de um memorial e de uma certidão, no que foi atendido. No memorial desenvolve o revisando diversas alegações de nulidades, sendo que as três primeiras se referem à nulidade do processo administrativo; a quarta, do inquérito policial; a quinta, do processo e, finalmente, a sexta, da sentença.

Pretende o revisando, com as suas alegações, provar a nenhuma valia do processo, em razão das nulidades apontadas.

Ainda, no memorial, depois de sustentar a nulidade da sentença, por não conter a mesma os requisitos exigidos no artigo 387 do Cód. de Proc. Penal, referindo-se ao mérito da questão, afirma que o Sr. ministro da Viação, entendendo que o crime era culposos, aplicou-lhe a pena de suspensão por 90 dias, enquanto que o Sr. diretor da Estrada entendera de aplicar a demissão a bem do serviço público; sustenta, finalmente, a extinção da punibilidade, com base no § 3º do art. 312 do Cód. Penal, por ter sido ressarcido o prejuízo e que, além do mais, o art. 155, § 2º, do mesmo Código abre uma exceção aos delinquentes primários, "quando é de pequeno valor a coisa furtada", podendo o juiz desclassificar o crime ou aplicar somente a multa.

A certidão junta, informa que o revisando foi suspenso por 90 dias, por portaria de 8 de julho de 1947, do Ministério da Viação e Obras Públicas, e declara a freqüência do mesmo, após ter cumprido, a sua punição, e pela mesma certidão se vê que a demissão ocorreu a 13 de abril de 1949.

Conforme se vê a fls. 236, o Sr. diretor da Central, diante das conclusões do inquérito administrativo determinou que se fizesse expediente ao Ministério da Viação propondo a demissão do ora revisando, a bem do serviço público; entretanto, pela certidão junta a fls. 29, vê-se que o mesmo, ao invés de demitido, naquela ocasião, foi suspenso por 90 dias, somente vindo a ser demitido em abril de 1949, muito depois de transitar em julgado a presente sentença condenatória.

A Subprocuradoria Geral da República proferiu o seguinte parecer: (*lê fls. 34*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Conheço da presente revisão criminal, com base no inciso 3º do art. 104 da Constituição federal e, bem assim, no nº II do art. 624 do Cód. de Proc. Penal, atendendo a que compete a êste Tribunal processar e julgar as revisões criminais nas causas decididas e transitadas em julgado em 1ª instância, quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União.

O fato de não ter sido interposta a apelação em tempo hábil, não pode levar à conclusão de não caber revisão, no caso como o dos autos, só pelo fato de se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, pois, em se tratando de crimes comuns de competência da Justiça comum, aos tribunais de apelação competem as revisões criminais, não sendo possível interpretar o disposto no nº III do art. 104 da Constituição federal, quando fala competir ao Tribunal Federal de Recursos "rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos", como restringindo as revisões criminais somente em relação às decisões proferidas pelo Tribunal, porque assim seria dado tratamento desigual a indivíduos que cometessem infrações penais só pelo fato de se tratar de crimes praticados em

detrimento de bens, serviços ou interesses da União. Quando fala a Constituição em rever as suas decisões criminais em processos findos, entendo que a Constituição quis se referir aos processos da competência do Tribunal, constantes da letra *a*, inciso II, do art. 104, estando, assim, autorizada a revisão criminal, quando transitar em julgado a sentença de 1ª instância, por não ser possível conceder aos juízos de 1ª instância a revisão de seus julgados, o que terá de ocorrer, negando-se a êste Tribunal a competência para tal fim.

Na presente revisão, alegando nulidade do processo, o que pretende o revisando é a reforma da sentença, examinando-se o processo originário, como se se tratasse de uma verdadeira apelação, a qual não foi interposta por culpa exclusiva do ora revisando.

No exame da revisão criminal está o Tribunal adstrito ao disposto no art. 621 e seus incisos do Cód. de Proc. Penal, não podendo rever a sentença com a amplitude autorizada quando se trate de uma apelação.

Tendo em vista o acima exposto, julgo improcedente a revisão, porque as alegações e a prova produzida não me autorizam a afirmar: primeiro, que a sentença condenatória foi contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (inciso 1º do art. 621 do Cód. de Processo Penal); que a sentença condenatória tenha se fundado em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inciso 2º do citado art. 621); que, após a sentença, fossem descobertas novas provas de inocência do condenado, ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (inciso 3º do mesmo artigo).

O revisando, deixando transitar em julgado a sentença e estando foragido, arcou com as conseqüências do seu ato, ficando, em razão disso, sujeito ao exame restrito da decisão que pretende reformar.

A nulidade argüida na petição de revisão, de incompetência do juiz que proferiu a sentença, não procede, conforme bem salientou o ilustre Dr. subprocurador geral com base na própria sentença em revisão, pela qual se vê que o fato ocorreu, realmente, na comarca de Cruzeiro, pois foi aí que o réu, ao entregar o bilhete ao passageiro, praticou o crime apropriando-se da

importância de Cr\$ 131,00. O seguinte tópico da sentença esclarece, perfeitamente, a questão:

"Pelo inquérito administrativo feito pela direção da Estrada de Ferro Central do Brasil e pelas provas coligidas em Juízo, verifica-se que o acusado, na qualidade de chefe de trem, recebera de Antônio Marques Guimarães, que pretendia viajar desta cidade para São Paulo, a importância já referida correspondente à passagem e respectiva multa, emitindo, para isso, o talão nº 11.430 de BT-57, fôlha 7, sendo que fêz a entrega, ao passageiro, da segunda via, deixando de preencher as primeiras e quarta vias destinadas à prestação de contas na próxima estação, que seria Valparaíba. Verifica-se ainda que, na volta, aquelas primeira e quarta vias foram preenchidas com apenas a importância de Cr\$ 2,00, apropriando-se o acusado do restante da quantia paga pelo dito passageiro. A prova disso está na cópia fotográfica de fls. 16, onde se vê a 2ª via do talão BT-57, nº 7, extraído a 26 de janeiro de 1946 e que foi entregue ao passageiro aludido, sendo que a relação de passagens cobradas (fls. 28) não acusa aquela importância. Descumprindo, pois, o acusado as exigências contidas nas instruções IF-15/42 sobre o talão BT-57 a respeito do talão-bilhete, cuja cópia se encontra a fls. 170, o acusado, com isso, se apropriou da quantia de Cr\$ 131,00 pertencente à Estrada de Ferro Central do Brasil, e que lhe fôra entregue em razão do seu cargo de chefe de trem." (fls. 307 v.-308).

Quanto às nulidades do inquérito administrativo e do processo judicial, não é possível o exame da questão, não têm procedência alguma as alegações do revisando, além de que, como já afirmei, o exame dessa alegação não é permitido, por não estar admitida nos incisos I a III do artigo 621 do Cód. de Proc. Penal já citado, como também não pode ser examinada uma possível revisão da pena pelo fato de ter o revisando, antes da sentença condenatória, indenizado a Central do Brasil da importância de que se apropriara (fôlhas 4), tendo em vista o disposto no artigo 48, inciso IV, letra *b*, do Cód. Penal, pelo qual possível seria o reconhecimento de uma atenuante, isto porque considera o citado dispositivo como circunstância atenuante ter o agente, *antes do julgamento, reparado o dano*. Ora, no caso dos autos, a sentença não reconheceu a atenuante acima referida, mas assim não o fêz porque somente agora, na revisão, veio a ser apresentado documento comprovante dessa atenuante.

Tendo a sentença fixado a pena-base a 3 anos e 1 mês de reclusão, quando o mínimo é de 2 anos e o máximo de 12, possível seria a condenação na base fixada.

Diante do exposto, julgo improcedente o presente pedido de revisão.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (revisor): Sr. presidente, ressalta e impressiona, logo de início, que se trata de uma condenação, relativamente elevada, por apropriação peculatória de Cr\$ 131,00, correspondentes ao preço de uma passagem não recolhida pelo recorrente, como devia, na qualidade de chefe de trem.

Isso inicialmente me chocou. Acho, porém, que o juiz tem de subestimar o aspecto quantitativo a qualquer paralelo que possa fazer, relativamente a outros furtos e desvios, muito mais vultosos, e que não trazem, como conseqüência, os responsáveis à barra dos tribunais e nem lhes acarreta a reprovação da sociedade. A esta não me cabe julgá-la, senão como homem; mas, como juiz, cabe-me julgar êste caso.

Como o relator, julgo improcedente a revisão, que considero da competência dêste Tribunal. Como o relator, repilo também a prejudicial de incompetência do Juízo *a quo*.

A apropriação se verificou, realmente, na comarca de Cruzeiro. O chefe do trem teria que recolher a importância na estação imediata, no território daquela comarca e, não o fazendo, cometeu desde logo a infração penal. Portanto, o juiz competente é o de Cruzeiro.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: A estação de Valparaíba está na comarca de Cruzeiro?

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sim. Agora, também como o relator, entendo que a possibilidade de revisão é restrita, conforme o fixado no artigo 621 da lei processual penal. O que ocorre, na realidade, é que o condenado, em 1ª instância, não querendo se submeter à prisão, para depois

apelar, deixa correr em julgado a sentença condenatória, para depois formular o pedido de revisão, a qual vem, na realidade e na intenção do requerente, substituir o recurso de apelação. Os motivos para a revisão, entretanto, são mais restritos. Se o recorrente entendeu que não lhe convinha se submeter à prisão, deixando correr em julgado a sentença, deve correr os riscos do recurso que preferiu, riscos êsses que entendeu se compensarem com a vantagem de continuar em liberdade.

Um único ponto poderia ser examinado na revisão: alega o requerente que, a valer a condenação, como incurso nas penas do art. 312 da lei penal, dever-se-ia aplicar o disposto no § 3º do mesmo artigo 312, que diz o seguinte:

"a reparação do dano, se precede a sentença irrecorrível, extingue a punibilidade".

Tal parágrafo, entretanto, se refere ao anterior, que estabelece, textualmente:

"Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano".

Ora, não é o caso do requerente; êle próprio cometeu o crime.

Assim, improcede a revisão, em face do dispositivo invocado, pois a sentença condenatória não foi contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

Dêse modo, Sr. presidente, por tais considerações, acompanho o relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, tenho sustentado, neste Tribunal, sua incompetência para conhecer de revisões de decisões que não sejam suas. Competência é matéria de direito expresso. A Constituição é positiva: "julgar, em revisão, as suas decisões". Segundo tenho sustentado, vencido, das decisões de que o réu não apele não cabe revisão. Porque, Sr. presidente, em revisão se pode conhecer da alegação de que a

sentença condenatória foi contrária, ao texto expresso da lei penal - e não se poderia conhecer de um pedido de revisão fundado em incompetência de um juízo. Não seria êste um motivo tão legítimo para se declarar a nulidade do processo, como aquêle da sentença contrária à letra da lei? E por que o Código não menciona, entre os motivos que autorizam o conhecimento da revisão, o da incompetência do Juízo?

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: É o inciso 1º do art. 221 contra disposição expressa de lei.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: V. Exª abrange. Então, *data venia*, não sei como V. Exª não deu pela incompetência do Juízo.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: V. Exª há de me permitir responder. Fui muito explícito no meu voto. Tratei, inicialmente, justamente dêsse ponto, para repelir, por improcedente, a alegação. Reconheci expressamente e dei os motivos pelos quais julguei o juiz de Cruzeiro como incompetente no processo. Foi a primeira parte do meu voto.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Ouvei essa parte do voto de V. Exª e V. Exª justificou dizendo que o requerente da revisão deveria ter feito o recolhimento na estação imediata e até perguntei se essa estação ficava na comarca de Cruzeiro. E V. Exª disse que sim. Mas V. Exª não terá admitido a superveniência, a ocorrência de motivos impeditores desse recolhimento? Êsse recolhimento, por não ter sido feito, necessariamente, terá fixado tal momento como o da prática do delito?

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Isso seria entrar no exame possível se se tratasse de apelação.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Eis aí, estava fazendo considerações preliminares para justificar meu ponto de vista...

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: O assunto é relevante. Esclareço a V. Exª que entendi que o crime foi praticado na estação do recolhimento do bilhete quando ficou firmada a situação.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Assim, eu discordaria, plenamente, de V. Ex^a, porque se é da competência do chefe de trem receber as passagens, ou o valor da passagem daqueles que não compram o seu "ticket", por que, no momento em que recebeu essa passagem, se consumou o delito? Esse chefe de trem deveria ter recolhido na estação imediata, informa o Sr. ministro revisor: mas não é possível que a lei, ou o regulamento, não tenham previsto a impossibilidade de o fazer, necessariamente, e não tenha concedido um prazo, uma oportunidade. E o excedimento desse prazo caracterizaria o delito e definiria a competência.

Mas, Sr. presidente, eu vinha fazendo considerações sobre a incompetência e sobre a circunstância de não constituir isso motivo de revisão.

Por que assim? Porque, Sr. presidente, no exame das hipóteses das ocorrências, das possibilidades e tendo em consideração a segurança dos recursos, o legislador quis definir planos. Em se verificando nulidade do processo, por incompetência do juiz não é de se admitir que o interessado deixe de usar do recurso de apelação. Daí o legislador não concordar em incluir como motivo de revisão a nulidade da sentença por incompetência do juiz. Parece-me que está implícito, nas próprias definições dos casos de revisão, a necessidade de interposição do recurso imediata. Mas, Sr. presidente, sou vencido. O Tribunal tem entendido - e, aliás, som argumentos que realmente se impõem à consideração - que a ausência de apelação não impede o conhecimento da revisão. Ora, Sr. presidente, se assim tem entendido o Tribunal, eu me permito admitir o conhecimento da revisão por motivos não especificados na lei, passo a ter a especificação como exemplificativa e não taxativa. E, no caso, reconheço a incompetência do juiz, porque, veja-se bem, o Cód. de Proc. Penal, falando da competência pelo lugar da infração, diz:

"A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que fôr praticado o último ato da execução".

Os dispositivos que se seguem, quanto ao lugar da infração, não interessam à hipótese. Oriento-me pelo art. 70, que li.

A competência será, "de regra"... De regra, porque os parágrafos que seguem cogitam de hipóteses especiais.

No caso, onde se consumou a infração? A infração ter-se-á consumado no local em que, em última oportunidade, o revisando deveria ter recolhido as quantias.

Sr. presidente, não posso aceitar que um chefe de trem, que é a autoridade máxima do trem (representa as autoridades públicas pelo exercício de sua função na chefia de trem), que um chefe de trem esteja adstrito ao rigorismo de um regulamento que não lhe deixa outra oportunidade, no recolhimento das quantias que recebe, senão na estação imediata. Inequivocamente êsse chefe de trem há que ter uma outra oportunidade para êsse recolhimento. E o local dessa outra oportunidade, ou onde se apresentar essa oportunidade, se não houver sido feito o recolhimento, estou em que será o do crime da apropriação. E se definirá a competência do juiz. Logo, se foi o juiz de Cruzeiro quem fêz o processo e condenou o acusado, tenho como nulo o processo, por incompetência do Juízo. E sendo nulo o processo, por incompetência do juiz, - e admitindo eu, por fôrça do entendimento do Tribunal, entre os motivos de revisão, por imposição da própria fôrça dêsse motivo, a nulidade de processo por incompetência do Juízo - dou provimento para anular o processo.

VOTO

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELO: Com o relator quanto ao ponto de vista da individuação do responsável pelo crime. Na dosagem da pena, porém, discrepo. Acho que deve ser reduzida para dois anos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado o julgamento, a pedido do Sr. ministro ALFREDO BERNARDES, havendo votado o Sr. ministro relator MOURÃO RÚSSEL e revisor JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, julgando improcedente a revisão; o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, procedente, para anular o processo, e o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, para reduzir ao mínimo a pena.

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

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Acompanho o voto do Sr. ministro CUNHA MELO, reduzindo, assim, a pena imposta ao réu a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, julgaram procedente a revisão, para reduzir a pena ao mínimo do art. 312 do Cód. Penal. Os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO e ELMANO CRUZ acompanharam o voto do Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO. Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

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

*

PRISÃO PREVENTIVA – "HABEAS CORPUS"

- Constitui constrangimento ilegal o prolongamento, por tempo indeterminado, da prisão preventiva.

Pacientes: Tamandaré Pereira e outro

H. c. n° 199 - Relator: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos. relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 199, do Rio Grande do Sul:

Acordam, pelo voto de desempate do Sr. ministro presidente, os juízes do Tribunal Federal de Recursos. na conformidade das notas taquigráficas retro, em conceder a ordem, a fim de que o réu se livre em liberdade.

Custas ex lege.

Tribunal Federal de Recursos, 28 de agosto de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Impetra-se uma ordem de *habeas corpus* a êste Tribunal, em favor dos dois pacientes citados, sob o fundamento principal de demora excessiva na formação de culpa. Alega-se que os pacientes estão presos desde 21 de maio e que até a data da redação da petição não se havia dado início à formação de culpa, sustentando-se que já havia decorrido cêrca de três meses. Sôbre essa alegação há, documentos esclarecedores, razão por que dispensei a informação do juiz. Diz-se mais: que os suplicantes teriam sido denunciados como incursos no art. 289 do Cód. Penal, ou seja, falsificação de moeda, e junta-se a certidão de que, em caso de um outro denunciado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se deu por incompetente, pelo fato de reconhecer a competência dêste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Sr. presidente, os autos comprovam o seguinte, que é essencial para o julgamento do pedido:

Os dois pacientes de que se trata foram presos a 21 de maio, portanto, há 90 dias, alega-se. A inicial está datada de 20 de agosto, em São Gabriel, no Rio Grande do Sul, e deu entrada, neste Tribunal, em 28 de agosto de 1952, oito dias depois da sua formulação.

Há uma certidão que diz assim:

"Certifico que, revendo em meu cartório o processo-crime que a Justiça Pública move contra Samuel Pereira, Tamandaré Pereira, Tapir Munhoz, Tomé Salgado Pereira, Noé Gonçalves e Ivo Borges, foram remetidos por ordem do Exmo. Sr. Dr. juiz de direito para a Casa de Correção em 13 de junho de 1952, conforme

ordem verbal, por estar superlotada a cadeia civil e mau comportamento dos mesmos. Certifico mais que ainda não foram inquiridas as testemunhas arroladas na denúncia, por não ter ainda sido encontrado o réu Noé Gonçalves, para onde foi expedida carta precatória-citatória, para o Juízo de Direito de Livramento, na qual consta não residir mais o referido réu naquela cidade e estar em lugar incerto e não sabido" (fls. 9).

Portanto, temos que a 13 de junho de 1952 foram eles transferidos para a Casa de Correção, em Pôrto Alegre, e que, até essa data não se havia dado início à formação da culpa. Isto está positivado. Está ainda positivado que o despacho de prisão preventiva terra a data de 29 de maio de 1952 e que os pacientes foram presos em flagrante.

Os autos não comprovam, contudo, a data exata da prisão, porém, comprovam que a 13 de junho, pelo menos, já estavam presos, ou desde 13 de junho, porque, nessa data, foram os dois transferidos para a Casa de Correção do Estado.

Conseqüentemente, temos datas necessárias: prisão, pelo menos, desde 13 de junho, e, com segurança, até 2 de agosto não se havia iniciado o sumário de culpa.

Ora, de 13 de junho a 2 de agosto vão cêrca de 50 dias. Esses são os dados mínimos que encontro positivados no sentido das alegações dos suplicantes.

Temos, Sr. presidente, no art. 401 do Cód. de Proc. Penal:

"As testemunhas de acusação serão ouvidas dentro do prazo de vinte dias; quando o réu estiver prêso, e de quarenta dias, quando solto".

Temos que o prazo de 20 dias para inquirição das testemunhas, no caso concreto, já havia sido excedido de mais 30, sem que se tivesse dado início à formação de culpa, - isso, está certificado, - porque um dos denunciados não havia sido encontrado.

Sr. presidente, em vista dêstes elementos, concedo a ordem, para que sejam postos em liberdade sem prejuízo do andamento do processo.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Acompanho o voto do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELO: Peço vênia ao relator para divergir do seu entendimento. Houve demora na formação de culpa, mas demora ditaria pela necessidade indeclinável de se proceder à citação de todos os denunciados demora consignada nos autos, demora irrepreensível nos termos do Cód. de Processo Criminal, arts. 402 e 403. Denego o *writ*.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Acompanho o voto do eminente ministro DJALMA DA CUNHA MELO: denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: *Data venia* do relator, denego a ordem.

O caso do art. 401 tem que ser interpretado de acôrdo com a jurisprudência que, aliás, tem sido no sentido de dar uma margem de confiança ao juiz por não poder êle, às vêzes, cumprir o prazo que, aliás, se conta a partir do interrogatório.

De maneira que, *data venia*, aceito as ponderações do ministro DJALMA DA CUNHA MELO e denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Concedo a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Com a devida venia do Sr. ministro relator, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sr. presidente, de tudo o que se esclareceu neste julgamento resulta que o excesso de prazo na formação processual decorre do fato de um dos réus se encontrar foragido, o que impede o prosseguimento da instrução criminal. Ora, isto, a meu ver e *data venia*, não pode prejudicar o réu que se encontra prêso. A solução seria a separação dos processos. Assim, por êsse motivo, concedo a ordem.

VOTO DE DESEMPATE

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (presidente): Houve empate na votação. por conseqüência, cumpre à presidência desempatar.

Tratando-se de caso criminal em que está ligada a liberdade, no voto de desempate eu me inclino pela decisão favorável ao réu.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: concederam a ordem, por voto de desempate da presidência.

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

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - CULPA

- Antes da entrega do leite ao consumo público, impõe-se ao varejista o dever de verificar o estado do leite recebido do fornecedor, constituindo culpa a omissão dessa cautela.

Apelado: Manuel do Nascimento Carvalho

Ap. nº 5.817 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.817, sendo apelante o Juízo da 2ª Vara Criminal e apelado Manuel do Nascimento Carvalho:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento à presente apelação de ofício para, reformando a sentença apelada de fls. 44-44 v., condenar o apelado, como incurso no art. 273, §§ 1º e 2º, do Cód. Penal, às penas de dois meses de detenção e de Cr\$ 200,00 de multa, suspendendo, condicionalmente, pelo prazo de dois anos a execução da primeira dessas penas, marcado o prazo de dois meses para o pagamento das custas, inclusive o sêlo penitenciário de Cr\$ 50,00.

O acórdão por certidão a fls. 37, ao contrário do que entende o Dr. juiz, não constitui prejudgado, instituto civil de julgamento da competência das Câmaras Cíveis (Cód. de Proc. Civil, art. 861; Código de Organização Judiciária, art. 22, nº II). Nem mesmo encerra a jurisprudência desta Câmara, pois reproduz a opinião individual do seu relator. Os demais signatários votaram somente pela conclusão, o que, se não está expresso no mesmo acórdão, tem sido declarado nos votos proferidos e nos acórdãos lavrados sobre o assunto, anteriores e posteriores.

Em que pêssem às considerações do parecer de fls. 47-49, o dolo não se apresenta configurado de modo estreme de dúvida. Prevalece, assim, a classificação da denúncia de fls. 2-2 v. Ao intermediário incumbe verificar a pureza do produto antes de entregá-lo ao consumo público, salvo tratando-se de produto enlatado ou empacotado pelos fabricantes, quando as latas ou pacotes se mostrem, exteriormente, isentas de vícios denotadores de violação ou reveladores de estragos.

No tocante ao leite, então, muito fácil é a verificação do estrago ou de sua adulteração. O lactidensímetro ou pesaleite, instrumento de custa módico e de simples manejo, habilita qualquer pessoa a verificar a densidade do produto. O leite apreendido, examinado e inutilizado estava, exposto à venda e antes dessa

exposição deveria o apelado, dono do estabelecimento, ter verificado a sua propriedade para o consumo público. Não o tendo feito, omitindo cautela que lhe cabia observar, agiu com manifesta negligência, donde a infração na modalidade culposa. A prova da entrega pelo fornecedor em bom estado visa à apuração do dolo e à punição do próprio fornecedor, porque, se êste tem o dever de fornecer leite puro, o varejista tem o dever de examinar o leite recebido antes de dá-lo ao consumo.

Trata-se de réu primário (fls. 18) e de boa vida pregressa (fls. 25), circunstâncias levadas em conta na fixação das penas e na concessão da suspensão condicional.

Distrito Federal, 4 de maio de 1950. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 16 de maio de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

CORRIDA DE CAVALOS - VENDA DE APOSTAS FORA DE LOCAL AUTORIZADO

- A posse de material de venda de apostas sôbre corridas de cavalos fora do hipódromo ou de local onde sejam autorizadas, em si mesma, não constitui a contravenção, mas valioso meio de prova da sua existência.

Apelante: Otávio Ferreira de Melo

Ap. nº 6.125 - Relator: DESEMBARG. MARIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.125, sendo apelante Otávio Ferreira de Melo e apelado o Ministério Público:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento à apelação de fls. 32, para confirmar, como confirmam, a

sentença apelada de fls. 30-30 v., que, julgando procedente a acusação, condenou o apelante, como incurso no art. 50, § 3º, letra *b*, da Lei das Contravenções Penais, às penas de três meses de detenção e de Cr\$ 2.000.00 de multa.

Corrigiu a sentença, como se impunha, a classificação do fato feita pela autoridade policial no despacho de fls. 5, na parte referente à nota de culpa, uma vez que, restaurada, pelo art. 1º do dec.-lei nº 9.215, de 30 de abril de 1944, a vigência do aplicado art. 50 da Lei das Contravenções Penais; revogado ficou o artigo 60 do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

Não houve, na espécie, tentativa, nem somente a prática de atos preparatórios, mas contravenção consumada. Se, no jôgo do bicho, a posse do material de venda de apostas, em si mesma, já constitui a contravenção, na venda de apostas de corridas de cavalos tal posse constitui valioso meio probante da operação incriminada, justificando, nos têrmos do art. 302, número IV, a prisão em flagrante do possuidor.

A fuga do comprador, explicável, aliás, pelo maior interêsse da repressão em assegurar a prisão do vendedor, participante, de forma mais grave, da contravenção, não prejudica, de nenhum modo, a configuração do ilícito penal. As circunstâncias revelam que o apelante estava vendendo as apostas em lugar público e, assim, explorando o jôgo, pericialmente declarado de azar (fls. 18-23).

Não homologada a fiança de fls. 10 a 13 (fls. 23), deveria o apelante ter sido recapturado, mesmo que a contravenção fôsse afiançável. E não o é (Cód. de Processo Penal, art. 323, nº II). Acresce que, não concedida a suspensão condicional da pena privativa de liberdade (fls. 30 v.), a apelação não deveria ter sido admitida sem o prévio recolhimento do apelante à prisão (citado Código, art. 594).

Custas pelo apelante.

Distrito Federal, 27 de abril de 1950. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 16 de maio de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - CULPA

- A lei incrimina tanto a exposição à venda quanto o depósito para vender e, desde que o produto alterado (leite adicionado de água) seja encontrado em vasilhame dentro do balcão-frigorífico do estabelecimento do paciente, a êste é que incumbe, como é elementar, a prova tendente a elidir a presunção relativa do seu dolo ou culpa.

- O comerciante que se dedica ao ramo de gêneros alimentícios tem o dever de verificar o estado dos gêneros recebidos dos fornecedores antes de dá-los, pelos diversos meios, ao consumo público, salvo tratando-se de produtos enlatados, empacotados ou engarrafados, devidamente autenticados pelos fabricantes ou distribuidores.

Apelado: Augusto Faria

Ap. nº 4.417 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 4.417, sendo primeiro apelante o Juízo da 16ª Vara Criminal, segundo apelante o Ministério Público e apelado Augusto Faria:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento à apelação de ofício interposta no "em tempo" de fls. 101 v. e à apelação voluntária de fls. 103, para reformar, como reformam, a sentença apelada de fls. 98-101 v., a fim de condenar o apelado, como incurso no art. 273 nº I, §§ 1º e 2º, do Cód. Penal, às penas de dois meses de detenção e de Cr\$ 200,00 de multa, além das custas e do sêlo penitenciário de Cr\$ 50,00. A sentença de fôlhas 48-49 foi julgada válida no primeiro *habeas corpus* (fls. 52-54) e nula no segundo (fls. 89-90). Em cumprimento desta decisão, fêz-se o aditamento da denúncia (fls. 91-95) e ouviu-se o apelante (fôlhas 96). Seguiu-

se a nova sentença, ora apelada (fls. 98-101 v.). Como salienta o segundo apelante, nas razões de fls. 104-105, a sentença afastou-se do critério adotado no acórdão referente ao segundo *habeas corpus*. Apreciando a figura do art. 273 do Cód. Penal, esclarece êsse acórdão (fls. 89): "O dispositivo penal incrimina tanto a exposição à venda quanto " o depósito para vender e, desde que o produto alterado (leite adicionado de água) foi encontrado em vasilhame dentro do balcão-frigorífico do estabelecimento do paciente, a êste é que incumbia, como é elementar, a prova tendente a elidir a presunção relativa do seu dolo ou culpa". Entretanto, em contrário a êsse critério, entende a sentença ser pressuposto do dolo ou da culpa a prova, pela acusação, de que o leite fôra recebido em condições de garantia de pureza (fls. 101), havendo-se esquecido o seu prolator de que o comerciante que se dedica ao ramo de gêneros alimentícios tem o dever de verificar o estado dos gêneros recebidos dos fornecedores antes de dá-los, pelos diversos meios, ao consumo público, salvo tratando-se de produtos enlatados, empacotados ou engarrafados, devidamente autenticados pelos fabricantes ou distribuidores. O acórdão desta Câmara, citado pelo apelado a fls. 108, repele a impugnação feita na sentença à guisa de apreensão de fls. 11 e ao laudo pericial de fls. 17-18. Não tem êle o alcance que se lhe atribui, porque, na espécie, provado está que o leite já estava exposto à venda, pouco importando tratar-se de um café, porque o leite adicionado de água, misturado a qualquer substância, tira à desejada mistura o devido valor nutritivo. A irresponsabilidade do varejista se verifica sòmente enquanto o produto recebido do fornecedor não é aceito como bom, aceitação que ocorre logo que é pôsto em qualquer das situações do § 1º do art. 273. Se o varejista conhece o vício do produto, o seu procedimento será, doloso; se o ignora, por falta das cautelas recomendáveis no caso, patenteia a sua negligência e incide em culpa, modalidade do § 2º do mesmo art. 273. Consistiu a culpa do apelante em que êle, sem prévio exame do leite adquirido de ambulante não individuado, apressou-se em dá-lo ao consumo, tendo fervido, para êsse fim, uma parte e guardado, no frigorífico, a parte restante (folhas 5 e 31 v.). Tratando-se de réu primário, a Câmara concede-lhe a suspensão condicional da pena privativa de liberdade por dois anos, marcando o prazo de três meses para o pagamento das custas. Os grifos, a tinta e a lápis, em peças dos autos (fls. 4-5, 11, 20, 21, 31-31 v., 36-37, 40-41 e 89), deveriam ter sido evitados por quem os fêz, nada os autorizando.

Distrito Federal, 22 de setembro de 1949. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 12 de outubro de 1949. - *Alfredo Bernardes*.

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- Constitui crime contra a economia popular a inobservância, do tabelamento oficial dos preços dos serviços de lavanderia.

Apelados: Antônio Rabaça Abrantes e outro

Ap. nº 5.065 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.065, sendo apelante o Juízo da 7ª Vara Criminal e apelados Antônio Rabaça Abrantes e Aires Lucas Coelho:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento à presente apelação de ofício, para confirmar, como confirmam, a sentença absolutória apelada de folhas 86-86 v.

Não há prescrição a ser declarada, porque o prazo de dois anos do art. 109, nº VI, do Cód. Penal, iniciado em 13 de dezembro de 1947, data do crime, foi interrompido, pelo despacho de recebimento da denúncia, em 23 de agosto de 1949 (fls. 2).

Não constituindo a sentença absolutória ato interruptivo (cit. Código, art. 117, nº IV), tal prazo, que começou a correr, de novo, do dia do mencionado despacho (cit. art. 117, § 2º), somente terminará no próximo dia 23. Assim, hoje, a prescrição ainda não se consumou.

O ofício da Comissão Central de Preços de fls. 45-46 e as cópias que o acompanham de fls. 47-52, 53-59, 60 e 61-63 colocam, nos devidos termos, a questão do tabelamento dos preços para o serviço de lavanderia nesta capital, constitutiva do vulgarmente chamado "caso das tinturarias". Nessa parte, portanto, não pode prevalecer a fundamentação da sentença apelada, pois que, em tese, a inobservância da portaria nº 168, de 14 de outubro de 1946, publicada no "Diário Oficial" de 16 desse mês, constitui infração do art. 3º, nº II, do dec.-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938.

No tocante ao primeiro apelado, Antônio Rabaça Abrantes, mencionado na fotocópia não autenticada de salvo-conduto de fls. 69, nada se apurou, como reconhece o parecer de fls. 92-93, salientando que não foi êle quem cobrou o preço da lavagem, nem quem o tivesse mandado cobrar.

Quanto ao segundo apelado, Aires Lucas Coelho, não mencionado na referida fotocópia, de salvo-conduto, sempre afirmou, ao ser ouvido no auto de prisão em flagrante (fls. 5) e no interrogatório em Juízo (fls. 65 v.), que, além dos Cr\$ 12,00 da lavagem, cobrara, por consêto executado na gola, Cr\$ 6,00. O lesado não prestou declarações em Juízo (fls. 79 v. a 83) e, ao prestá-las na Polícia (fls. 10), não foi inquirido sôbre a justificativa invocada pelo segundo apelado.

O costume, ao ser apreendido, já estava lavado, como informa o próprio lesado (fls. 10), e o laudo pericial não exclui a possibilidade do alegado consêto, sôbre a apuração de cuja existência não se detiveram os peritos.

Entretanto, pela sua efetuação, é que talvez tenha o laudo reconhecido o "bom estado de conservação" do costume examinado. Não se procurou também investigar sôbre a alegação do segundo apelado quanto ao registro, no livro próprio do estabelecimento, da entrada da roupa e dos preços da lavagem e do consêto (fôlhas 5), nem houve apreensão do talão a que se refere ainda, o segundo apelado fls. 65 v.). Aliás, embora o despacho do Dr. delegado de fls. 6 fale em roupa arrecadada, nenhum auto de apreensão foi lavrado. Assim, se majoração houve, dela não se fêz prova bastante para autorizar uma condenação.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 17 de agosto de 1950. - *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, presidente e relator; *Eugênio Martins Pinto*; *Estácio Correia de Sá e Benevides*.

Ciente, em 25 de agosto de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

CITAÇÃO-EDITAL - RÉU PRÊSO

- Sendo nula a citação-edital efetuada durante o período de prisão do réu, anula-se o processo a partir dela, inclusive.

- Inteligência dos arts. 564, II, letra "e", e 573, §§ 1º e 2º, do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: Jorge Zacarias de Carvalho

Ap. nº 6.985 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.985, sendo apelante Jorge Zacarias de Carvalho, vulgo "Jamelão", e apelado o Ministério Público:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento à apelação de fls. 72 para anular o processo da citação-edital, inclusive, em diante, nos termos dos arts. 564, nº III, letra *e*, e 573, §§ 1º e 2º, do Código de Proc. Penal.

Estêve o apelante recolhido ao presídio de 22 de julho a 9 de setembro de 1949 (fls. 59). Portanto, sua procura pelo oficial, em 4 de agosto (fls. 45 v.), e a publicação do edital de citação, em 27 dêsse mês (fls. 51), efetuaram-se durante o período em que êle se achava sujeito a prisão, da qual já tinha conhecimento o Dr. juiz por ofício despachado em 29 (fôlhas 50). É verdade que, no curso do prazo de 15 dias da citação-edital, prazo fixado no art. 361 do Cód. de Proc.

Penal, foi o apelante requisitado para o interrogatório (fls. 52, primeira certidão). Não menos verdade é, porém, que, não sendo mais possível a apresentação do apelante por ter sido pôsto em liberdade, conforme informação da ofício de fls. 53, impunha-se ao Dr. juiz determinar a renovação da citação do apelante, a começar pela pessoal.

Entretanto, o Dr. juiz, aceitando como válida a nula citação-edital efetuada, determinou que se prosseguisse no processo à revelia do apelante, por haver êste deixado de comparecer para o interrogatório (fls. 54).

Quando o apelante, por efeito da condenação, veio a ser apresentado (fls. 68 e 70), deveria ter sido qualificado e interrogado (Cód. de Proc. Penal, art. 185).

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 17 de agosto de 1950 - *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, presidente e relator; *Eugênio Martins Pinto*; *Estácio Correia de Sá e Benevides*.

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

*

UNIFICAÇÃO DE PENAS - CONEXÃO

- Não ocorrendo conexão ou continência, denega-se a unificação de penas.

Recorrente: Plínio Carneiro Giraldes

Rec. nº 3.328 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 3.328, sendo recorrente Plínio Carneiro Giraldes e recorrida a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso de fls. 285. com apoio no art. 581, nº XVII, do Cód. de Proc. Penal, e em negar-lhe provimento, de acôrdo com o parecer de fls. 290, para confirmar, como confirmam, a decisão recorrida de fls. 279-279 v., sustentada às fls. 288 v. e 289, uma vez que a unificação de penas pressupõe conexão ou continência, nos termos do art. 82 do citado Código, o que não ocorre na espécie.

Custas pelo recorrente.

Distrito Federal, 27 de abril de 1950. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator; *Romão Curtes de Lacerda*.

Ciente, em 10 de maio de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA MERCADORIA DETERIORADA - DEPÓSITO

- Não comete crime contra a saúde pública o fiel de armazém que guarda a mercadoria deteriorada, devolvida pelo freguês, à espera de ordem ou instrução da empregadora sôbre o destino a dar-lhe.

Apelado: Joaquim Borges

Ap. nº 5.702 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.702, sendo apelante o Juízo da 9ª Vara Criminal e apelado Joaquim Borges:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento à presente apelação de ofício para confirmar, pelos seus fundamentas e pelos do parecer de fls. 58, a sentença apelada de fls. 56.

Fiel do armazém, o apelado guardava a mercadoria por conta da empregadora a quem o freguês a havia devolvido. Não lhe cabia deliberar sobre a reclamação, nem inutilizar a mercadoria, na falta de ordem ou instrução a respeito do assunto.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 4 de maio de 1950. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente em 16 de maio de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

"HABEAS CORPUS" - CONTRAVENÇÃO

- Constituindo contravenção, em tese, o fato narrado no auto de prisão em flagrante e escapando ao âmbito do "habeas corpus" a apreciação das provas referentes à forma de participação do indiciado, dá-se provimento ao recurso para cassar a ordem.

Recorrido: Joel Chmitzer

Rec. de *h. c.* nº 3.074 - Rel.: DESEMB. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 3.074, sendo recorrente o Juízo da 19ª Vara Criminal e recorrido o impetrante e paciente Joel Chmitzer:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao presente recurso de ofício para cassar a ordem concedida pela sentença recorrida de fls. 9 v.-10.

A posição do recorrido como simples ponteiro ou apostador não se apresenta indiscutível e a apreciação de prova escapa ao âmbito do *habeas corpus*.

Lendo-se a cópia do auto de prisão em flagrante de fls. 58 v., verifica-se que ao recorrido é imputada a participação no jôgo como banqueiro. As declarações do condutor e das testemunhas são muito precisas nessa imputação. Assim, o fato, em tese, enquadra-se no art. 50 da Lei das Contravenções Penais e não no § 2º do mesmo artigo. As declarações dos co-réus serão levadas em conta pelo Dr. juiz no momento oportuno.

Custas pelo recorrido.

Distrito Federal. 30 de janeiro de 1950. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 17 de abril de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

"HABEAS CORPUS" - CRIME EM TESE

- Cassa-se a ordem de "habeas corpus" quando é criminoso, em tese, o fato narrado no auto de prisão em flagrante.

Recorrido: Elício Guimarães Lima

Rec. de *h. c.* nº 3.066 - Rel.: DESEMB. MÁRIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 3.066, sendo recorrente o Juízo da 10ª Vara Criminal e recorrido Elício Guimarães Lima:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao presente recurso de ofício para cassar a ordem concedida pela sentença de fls. 25-26. Não obstante a denúncia do Dr. promotor a fls. 24 v., o pedido de fls. 22 não merecia acolhida, porque o fato narrado no auto de prisão de flagrante, em tese, constitui o crime previsto no art. 202 em

combinação com o art. 12, nº II, do Cód. Penal, consoante a classificação da nota de culpa de fls. 5. Quando não se queira emprestar à expressão "invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola" o sentido amplo que a finalidade da disposição repressiva exige, as declarações da terceira testemunha não deixam dúvida de que o recorrido não se achava dentro da fábrica, mas que chegara à porta desta que fica situada à rua dos Açudes, com um papel na mão, convidando a massa de operários, que acabava de almoçar, a acompanhá-lo até o escritório, onde seria feita a reclamação do abono ou, caso isto fôsse negado, levantada a greve (fls. 3). Expressivas são também as declarações das demais testemunhas, notadamente o condutor, que conhece o recorrido como "agitador contumaz" (fls. 2). De qualquer modo, a versão do auto de prisão em flagrante há de prevalecer enquanto não destruída pelos meios competentes, escapando ao âmbito do *habeas corpus* a discussão sobre a justiça ou injustiça da acusação.

Custas pelo requerente de fls. 22.

Distrito Federal 12 de janeiro de 1950. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, relator: *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 2 de fevereiro de 1950. - *Alfredo Bernardes*.

*

ALEGAÇÕES FINAIS - NULIDADE

- As alegações finais não são termo substancial do processo.

Apelantes: Joaquim Primavera Reis e outro

Ap. nº 3.689 - Relator: DESEMBARG. TOSCANO ESPÍNOLA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 3.689, em que são apelantes: 1º) Joaquim Primavera Reis e 2º) Alcenor Marinho, e apelada a justiça:

Acordam, por unanimidade, os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, desprezada a preliminar de nulidade, negar provimento aos recursos a fls. 139 a 140, para confirmar, como confirmam, pelos seus fundamentos, que estão de acôrdo com a lei e a prova dos autos, a sentença a fls. 134-136 v., que condenou os apelantes, o 1º a Cr\$ 5.000,00 de multa, nos têrmos do art. 180, § 1º, do Cód. Penal, e o 2º a dois anos e seis meses de reclusão e Cr\$ 1.000 00 de multa, de acôrdo com o art. 180 do mesmo Código.

A preliminar de nulidade é de ser desprezada, porque todos os prazos, em processo penal, são contínuos e peremptórios e correrão em cartório (Cód. de Proc. Penal, art. 798). Ambos os apelantes tinham advogados constituídos nos autos, e, se êstes não apresentaram alegações finais, foi certamente porque entenderam não dever fazê-lo. Mas, de qualquer maneira, as alegações finais não são têrmo substancial do processo.

Quanto ao mérito, a decisão recorrida bem demonstrou a responsabilidade dos apelantes, cumprindo assinalar que o co-réu Joaquim Valim Filho afirmou que o 2º apelante conhecia a origem criminosa dos objetos que lhe entregara para vender.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 26 de janeiro de 1950. - *Toscano Espínola*, presidente e relator; *Nélson Hungria*; *Eurico Rodolfo Paixão*.

Ciente, em 17 de julho de 1950. - *Teodoro Arthou*.

*

PRISÃO ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA

- Pelo fato de ser equiparado a funcionário público o empregado de entidade parastatal, não se segue, como é óbvio, que a sua prisão administrativas possa ser decretada por autoridade outra que não as mencionadas no decreto-lei nº 3.415, entre as quais não figuram os presidentes, diretores ou delegados das ditas entidades.

Recorrido: Olavo Gomes Correia

Rec. de *h. c.* nº 3.121 - Rel.: DESEMB. NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento ao presente recurso interposto de ofício pelo Dr. juiz da 11ª Vara Criminal, da decisão concessiva de *habeas corpus* preventivo a Olavo Gomes Correia, ameaçado de constrangimento manifestamente ilegal, em razão de ter sido requisitada a sua prisão à autoridade policial desta capital pela da de Belo Horizonte, não obstante a incompetência de quem decretou administrativamente tal medida, isto é, o delegado do I.A.P.C. naquela cidade. Pelo fato de ser equiparado a funcionário público o empregado de entidade parastatal, não se segue, como é óbvio, que a sua prisão administrativa possa ser decretada por autoridade outra que não as mencionadas no dec.-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, entre as quais não figuram os presidentes diretores ou delegados das ditas entidades.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 3 de agosto de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente e relator
Eurico Paixão; Homero Pinho.

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

*

ESTELIONATO - CARACTERIZAÇÃO

- Comete o crime de estelionato o agente que se inculque qualidade que legitimamente não tem e, sob sua influência, induza alguém, por erro, artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, a com êle contratar, obtendo para si vantagem ilícita em prejuízo daquele.

Severo Turano *versus* Válter da Costa Machado e outros

Ap. nº 6.476 - Relator: DESEMBARG. HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal número 6.476, em a qual é apelante Severo Turano, sendo apelados, 1º) Válter da Costa Machado, 2º) Valdir Amorim de Andrade, e 3º) Leonardo Macrini:

Acordam, por maioria de votos, os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em dar provimento ao aludido recurso para, reformando a sentença apelada, condenar os apelados à pena de um ano de reclusão e multa de Cr\$ 500,00, por incursos na sanção do art. 171 do Cód. Penal. O desembargador NÉLSON HUNGRIA confirmava a sentença.

Custas na forma da lei.

Os acusados foram denunciados incursos no art. 171 do Cód. Penal porque, a partir de maio de 1946, tendo entrado em negociações com Severo Turano, proprietário de umas terras em Santo Aleixo, Município de Magé, no Estado do Rio de Janeiro, para o respectivo levantamento topográfico, e, depois, a construção de uma casa, passaram a lesá-lo, usando para isso manobras e meios ardilosos com os quais obtiveram para si mesmos vantagens ilícitas, que consistiram, em suma, no recebimento da avultada soma de Cr\$ 65.000,00 a pretexto de serviços que não prestaram ao lesado.

Para o fim de alcançar o fraudulento objetivo, o acusado Válter da Costa Machado se fazia passar por *topógrafo* e os dois outros, como seus sócios, *construtores*, sem que tivessem as aludidas qualidades, pois jamais foram portadores de qualquer título que lhes justificasse as profissões aludidas, conforme isso mesmo o reconhecem em seus respectivos depoimentos pessoais às fls. 41, 42 e 43. Ademais disso, de tal modo procederam no arremêdo de alicerces que teriam lançado na terreno do lesado que, também por isso, não demonstraram qualquer conhecimento técnico peculiar àquelas profissões, em ordem a que pudessem ser tidos como "práticos" ou "mestres de obras".

Válter da Costa Machado tem a sua responsabilidade criminal definida não só no fato de se haver feito passar por topógrafo quando não o era, - nem estava licenciado pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, - como, também, porque confessa que não chegou a fazer o levantamento topográfico (fls. 411), que se propusera - embora pretendesse e o houvesse realizado em parte.

Além disso, Válter da Costa Machado tem também a responsabilidade de haver indicado ao lesado, como construtores habilitados a levantar-lhe a casa, em Magé, a seus comparsas Leonardo Macrini e Valdir Amorim de Andrade, que, evidentemente, não eram construtores e, todavia, a título de serviços de construção foram também recebendo do lesado várias importâncias.

Houve, portanto, uma inteligência de atividade fraudulenta entre os acusados, com objetivo claro de, em proveito próprio, pelos meios que puseram em prática, lesar o apelante. As testemunhas de acusação são claras a respeito da fraude, não deixando de ser notável que com os apelados estaria, de algum modo, conivente Paulo da Silva Moura, da Cia. de Engenharia e Arquitetura, pessoa que, por indicação de Válter da Costa Machado ao lesado, aos dois outros abonara a aptidão técnica, vindo, mais tarde, a avalizar as promissórias de fls. 33 a 37, da emissão de Valdir Amorim de Andrade, sem a menor solvabilidade, tanto mais que tal avalista veio a falir.

A sentença entendeu considerar no caso a existência de um negócio civil e que no cível seria de resolver. No entanto, de tal modo agiram os acusados, de tal intensidade se revela o dolo, que puseram nesse negócio, - bastando saber-se que jamais houve planta para construção da casa, - que não seria possível ocultar a responsabilidade criminal em que se envolveram. Com efeito, desde que o agente se inculque qualidade que legitimamente não tem, e sob sua influência induza alguém a contratar por erro, artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, obtendo para si vantagem ilícita em prejuízo daquele, comete estelionato.

Distrito Federal, 24 de agosto de 1950. - *Nelson Hungria*, presidente, vencido, conforme voto abaixo formulado; *Homero Pinho*, relator; *Eurico Paixão*.

Nélson Hungria, com o seguinte voto vencido: Negava provimento à apelação, para manter a sentença recorrida, cuja reforma, *data venia*, constitui injustiça flagrante. O voto vencedor, para condenar os apelados, abstraiu ou deformou a prova dos autos. O apelado Válter da Costa Machado somente recebeu do pseudolesado, demandista e querelante *enragé*, o que lhe era devido. Se não completou o levantamento topográfico do sítio, procedeu ao seu conhecimento, abriu picadas de contorno e internas, fixou marcos e teve, para isso, de pagar operários, que o auxiliaram. Posteriormente, de combinação com o próprio pseudolesado, transferiu o serviço a outro profissional que o completou a contento, *ut* planta a fls. 94. Quanto aos demais apelados, Leonardo Macrini e Valdir Amorim de Andrade, igualmente, nenhum crime praticaram. O que lhes poderia ser imputado é uma simples inexecução de contrato, isto é, um delito meramente civil. Não são como pretende o acórdão, "cavalheiros de indústria", que hajam, mediante pura encenação, captado dinheiro do pseudolesado. Transportaram-se para o local da construção, fizeram o destêrro necessário, lançaram os alicerces, ergueram paredes, assentaram varandas, concluíram a garagem, carrearam para obras tijolos, cimento e taipa, assalariaram operários e, como atesta o Sr. Roberto Silveira, deputado fluminense e pessoa acima de qualquer suspeita de parcialidade, deixaram a construção bastante adiantada (fls. 38, 55 e 163). É verdadeiramente inacreditável que se haja pronunciado a condenação dêsses homens sem que houvesse nos autos, sequer, um escame pericial sôbre o valor do estado atual da construção e seu valor. Se houve erros de técnica e se os apelados tinham ou não razão jurídica para abandonarem a construção, dadas as existências descabidas do pseudolesado, é isso questão a resolver no juízo cível. Não se descobre nas linhas ou entrelinhas do processo o mais longínquo indício de que os apelados tivessem agido, preordenadamente, *animo locupletandi*. Onde, porém, o acórdão assume feição de chocante iniquidade é no ponto em que envolve Válter no imaginário estelionato de Leonardo e Valdir, porque teria sido êle quem os *apresentara* ao pseudolesado. Pela lógica do acórdão, devia ter sido também, envolvido no processo o prefeito de Magé, que foi quem apresentou Válter ao pseudolesado, conforme elucidada êste na sua petição a fls. 5. Em suma: a reforma da incensurável sentença apelada constitui grande êrro judiciário.

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

ESTELIONATO - PREJUÍZO

- Não se configura o crime de estelionato quando, do fato de ter o réu vendido como própria a coisa alheia, não resultou prejuízo para o comprador, que foi causado por fato estranho.

José Leal Ribeiro *versus* Maurício Arnaud de Azevedo Melo

Ap. nº 7.763 - Relator: DESEMBARG. CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 7.763 apelante o tenente-coronel José Leal Ribeiro, como assistente do Ministério Público, anelado Maurício Arnaud de Azevedo Melo:

Acordam, em 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, após exame do que consta a fls. 13 dos autos de ação ordinária entre os mesmos tenente-coronel José Leal Ribeiro e Maurício Arnaud de Azevedo Melo, na 10ª Vara Cível, negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada. Os fatos estão expostos no relatório de fls. 149. Pelo documento de fls. 13 da citada ação ordinária, E. Bahia & Cia. venderam ao apelado um automóvel usado, que os vendedores possuíam como compradores, também com reserva de domínio, de Cássio Muniz, pois que a venda feita por Bahia ao apelado foi com reserva de domínio até o pagamento da última prestação de preço. Na venda de Bahia ao apelado não ficou explícito que Bahia detinha o carro como comprador com reserva de domínio. Quando o apelado vendeu o veículo ao apelante, declarou-se dono do mesmo, o que não era verdade, pois que não havia ainda pago tôdas as prestações a Bahia. Mas, todos estão de acôrdo em que o apelado veio a pagar tôdas as prestações, posteriormente, resgatando as duplicatas que as representavam, nos bancos onde haviam sido descontadas, tornando-se, assim, cumprida a condição suspensiva da aquisição do domínio pelo apelado, posta no contrato da venda de Bahia ao apelado. Embora o apelado tivesse pago, nas circunstâncias expostas, tôdas as prestações, aconteceu que o apelante veio a perder o carro, e isso porque, não tendo Bahia pago as prestações a Cássio Muniz, êste reintegrou-se judicialmente, na posse

do carro, nos termos do contrato com reserva de domínio concluído com Bahia. Por isso mesmo disse a Procuradoria Geral: "Claro está que o prejuízo do apelante não resultou do fato de ter comprado o automóvel quando este ainda não fôra integralmente pago pelo apelado a E. P. Bahia. Se o apelado tivesse pago o carro integralmente ao comprá-lo de E. P. Bahia, teria sido o mesmo o prejuízo do apelante; este, com efeito, não perdeu o carro pela falta de pagamento do apelado a E. P. Bahia e sim pela falta de pagamento de E. P. Bahia a Cássio Muniz. Basta considerar que, ao ser ordenada a apreensão, já o apelado completara o pagamento devido a E. P. Bahia. Assim, nem foi o apelado quem causou dano ao apelante, nem obteve o apelado ganho ilícito, nem se depreende tenha ele usado de qualquer espécie de ardil para induzir ou manter em erro o apelante" (fls. 147). Entretanto, pensa a Procuradoria que o apelado incorreu nas penas do art. 171, § 2º, nº I, do Cód. Penal, porque é incontestável ter ele vendido como própria coisa alheia. A Câmara, porém, entende que essa disposição deve ser interpretada em confronto com o disposto no art. 171. Não basta, para a consumação do crime, haja vendido o agente coisa alheia como própria. É necessário que, dêse induzimento do comprador em erro, por meio de afirmação falsa, haja decorrido vantagem para o agente e prejuízo ao comprador, elementos do estelionato definidos no art. 171. A vantagem para o vendedor, o apelado, existe no caso, e resulta da própria obtenção do contrato bilateral, representada a vantagem pela contraprestação do comprador. Mas o que não existe é o prejuízo do comprador, e não existe porque o vendedor (o apelado) tinha o direito de propriedade sujeito a condição suspensiva (o pagamento das prestações) e essa condição se realizou, pois que o pagamento das prestações a Bahia foi feito, embora posteriormente mas antes da reintegração obtida contra o apelante por Muniz. Assim, o fato de ter o apelado vendido por própria a coisa alheia não foi, na hipótese, a causa do prejuízo do apelante, o qual resultou de outro fato, a saber, não ter Bahia pago a Muniz as prestações do preço. O inciso I do art. 171, § 2º, significa, no fundo, que constitui ardil vender o alheio como próprio; mas, para que se consume o crime, é necessário que do emprêgo do ardil haja resultado lucro para quem dêle usou e prejuízo para o comprador. No caso, como observou a Procuradoria, o prejuízo resultou da ação de Bahia, deixando de pagar a Cássio, e não do ato do apelado, que, posto haja vendido como sua a coisa alheia, entretanto, antes de ter o comprador (o apelante) perdido a coisa pela reintegração judicial de Cássio Muniz, havia realizado a condição suspensiva da aquisição do direito de propriedade, pelo pagamento das prestações ainda

devidas a Bahia. Teria, ainda, o apelado incorrido em estelionato se, tendo comprado o carro de Bahia sabendo que êste também não era dono dêle (pois que o mesmo pertencia a Cássio), o tivesse vendido ao apelante sem denunciá-lhe êste fato. Mas, como se vê do contrato de fls. 13 do apenso (referido na certidão de fls. 10 v., item *d*), da venda feita por Bahia ao apelado não consta ter Bahia comprado a Cássio com reserva de domínio, não se sabendo, pois, ao certo, se o apelado conhecia tal circunstância.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 16 de abril de 1951. - *José Duarte*, presidente; *Romão Cortes de Lacerda*, relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*.

Ciente, em 7 de maio de 1951. - *Jorge Godói*.

*

LIVRAMENTO CONDICIONAL – PERICULOSIDADE

- **Para a concessão do livramento condicional, torna-se indispensável a verificação da ausência ou cessação da periculosidade do condenado. Mas, para demonstração dêsse requisito subjetivo, não basta o bom comportamento durante a vida carcerária. Só o processo mental, o raciocínio, à falta de outro, norteia o julgador nesse intrincado problema, auxiliado pela própria lei, que lhe descobre o campo vasto na procura da solução justa.**

- **Reiteração de crimes não se confunde com a reincidência, de modo a exigir maior quantidade de tempo de prisão para o deferimento do benefício.**

Recorrente: Lúcia Assis de Alencar

Rec. nº 3.395 - Relator: DESEMBARG EURICO PAIXÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 3.395, recorrente Lúcia Assis de Alencar, recorrida a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, contra o voto do desembargador NÉLSON HUNGRIA, negar provimento ao recurso, não pelos fundamentos do julgado recorrido, que a Câmara não os adota, mas pelo motivo que abaixo vai exposto.

A recorrente, condenada em quatro processos por crimes de furto a 11 anos e dois meses de reclusão e Cr\$ 7.700,00 de multa, penas essas reduzidas a um total de 8 anos de reclusão, por decreto do presidente da República, de 6 de julho do corrente ano, fls. 234, pediu livramento condicional, alegando o cumprimento de mais de metade das penas e ter bom procedimento carcerário, fls. 243.

O Dr. juiz não atendeu a essa súplica, por entender que, não sendo a recorrente primária, só depois de cumpridas três quartas partes das penas somadas poderia ela obter o benefício, nos têrmos do art. 60 do Cód. Penal.

Laborou em manifesto equívoco o honrado juiz, pois que aquêle *quantum* de tempo a lei citada só exige se o criminoso é reincidente.

No caso em estudo, a recorrente reiterou crimes contra o patrimônio, mas não reincidiu nêles.

Em direito penal, uma coisa difere muito da outra. Sabe-o perfeitamente o magistrado que prolatou o julgado recorrido.

É intolerável que se procure construir uma doutrina aberrante das normas da nossa legislação para restringir direitos, nela assegurados, aos que se encontram em determinada situação de infelicidade.

Não há reincidência fora do molde legal, vazado no art. 46 do Cód. Penal.

E êsse molde é o único a ajustar-se a todos os casos, inclusive ao de que se trata.

Todavia, os juízes, em maioria, indeferem o pedido de livramento condicional, porque a requerente, mulher que "vive à sôlta, sem nenhum compromisso ou laço que a ligue a qualquer pessoa, parente ou companheira" (2º apenso, fls. 30); meretriz que se aproveita do contato de seus clientes, para furtá-los (1º apenso, fls. 19), ainda não passou pelo período de experiência necessário à demonstração da cessação de sua periculosidade.

Êsse período tem que ser relativamente longo (Exposição de Motivos do Código Penal).

E não se presume êsse estado de regeneração pelo bom comportamento carcerário.

Êste não é consequência daquele.

Por isso é que a lei exige, além do bom comportamento, a verificação da ausência ou cessação da periculosidade.

O meio confinado do cárcere, a necessidade de minorar-lhe as agruras, leva quase sempre o condenado a não infringir os regulamentos da prisão a simular uma regeneração que não é real e pela qual êle não se interessa. Os fatos demonstram, com exemplos impressionantes, que os bem comportados no presídio, principalmente aquêles especializados em crimes contra o patrimônio, prosseguem nessa mesma atividade criminosa uma vez postos em liberdade.

Dir-se-á que difícil se torna uma pesquisa, através dos autos, da positividade dêsse requisito de ordem subjetiva, imprescindível à concessão do livramento, não havendo, para tanto, um processo racional, lógico, do maneira a que a sociedade pudesse aplicá-lo sem gravames aos seus interêsses e aos dos seus membros transviados. O processo mental, o raciocínio, à falta de outro, norteia o julgador nesse intrincado problema, auxiliado pela própria lei, que lhe descobre o campo vasto na procura da solução justa. Por exemplo: a exigência de um período de experiência no cárcere, período longo, embora possa êle absorver o tempo integral da prisão. Eis por que o benefício do livramento é incompatível com as penas breves, que não permitem a averiguação exata do grau de acomodação do sentenciado ao meio social.

Na espécie, a recorrente, mulher azevada à prática de crimes de furto, que já passou par todos os estádios da degradação, longe está de oferecer aos juízes um índice de regeneração.

Êste o motivo único que levou esta Câmara a confirmar a decisão recorrida, na sua conclusão.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 28 de dezembro de 1950. - *Toscano Espínola*, presidente; *Eurico Paixão*, relator; *Nélson Hungria*, vencido: dava provimento ao recurso para conceder o livramento condicional impetrado pela recorrente.

O voto vencedor, em sentido contrário, abstraiu inteiramente o aspecto humano do caso concreto, para ficar adstrito a duas lacônicas e displicentes informações prestadas por agentes de polícia sôbre a vida pregressa da recorrente, desprezando o parecer do Conselho Penitenciário e o relatório do diretor da Penitenciária Central.

Nem mesmo se deu ao trabalho de tomar conhecimento de significativos dados do processo, notadamente a informação a fls. 155 dêstes autos, que essa, sim, louvavelmente, atende ao disposto no art. 6º, IX, do Cód. de Proc. Penal. Se o tivessem feito, teriam verificado que a recorrente viveu até a idade de 35 anos sem qualquer atrito com a lei penal. órfã desde tenra idade foi internada num asilo da capital de Alagoas, de onde, depois de aprender a bordar, costurar e cozinhar, se retirou, com 17 anos, para prestar serviços domésticos à família Gondim, a que acompanhou na sua mudança para esta capital. Acontecendo que, a seguir, essa família teve de transferir domicílio para o Estado do Amazonas, não quis a recorrente, já de maior idade continuar em sua companhia. Preferiu ficar no Rio. Entregue a si mesma, deixou-se a recorrente, entretanto, desencaminhar; mas, revelando sua propensão para a vida do lar, amasiou-se com um estudante de medicina, possuidor de largos cabedais financeiros, com o qual viveu durante mais de cinco anos, resultando dessa união três filhos. Certo dia, porém, desfez-se o *menage*. Abandonada pelo amante e tendo êste promovido a internação dos filhos no SAM, viu-se a recorrente, da noite para o dia, numa situação de intolerável amargura. Tornou-

se, então, como diz a sindicância a fls. 155, "impulsiva e revoltada, não querendo conformar-se com a sua nova e triste situação".

Profundamente abalada dos nervos (é o que ainda informa a dita sindicância), resolveu entregar-se a uma vida de audaciosos desregramentos, como que para "atordoar-se" de buscar um derivativo para o seu brutal infortúnio. Foi-se degradando paulatinamente e rematou trilhando o caminho do crime. Por vêzes sucessivas, de 1943 a 1945, praticou furtos nas casas de família onde se empregava, sem que tivesse sofrido, intercorrentemente, qualquer punição. Afinal, processada pelos quatro furtos cometidos, foi-lhe imposta a pena de 11 anos de reclusão, reduzida a oito anos em virtude do decreto de indulto comemorativo do Ano-Santo.

Não é preciso fazer profunda divagação psicológica para firmar diagnóstico no presente caso: apesar da reiteração dos crimes, a recorrente é, sem dúvida alguma, uma *criminosa de emergência*. Não podendo resignar-se à brusca mudança de seu estado econômico, passando da opulência para a miséria; descarroavelmente privada do convívio de seus filhos; sem ter uma pessoa amiga que sôbre ela exercesse suficiente ascendência para impedir sua desorientação, a recorrente, em desespero de causa, resvalou para o crime, embora êste não se enquadrasse na sua personalidade, apresentando chocante contraste com o seu passado de 35 anos de vida exemplar. Há cinco anos se encontra cumprindo pena. Seu comportamento na prisão tem sido incensurável, jamais tendo sofrido a mais leve correção disciplinar. E não sômente isto. Não sômente passividade à disciplina carcerária. Tem revelado habilidade e assiduidade para diversos misteres; mostra-se amável e sociável para com suas companheiras de desgraça; revela um grande amor a seus três filhos, tendo obtido permissão de visitá-los periòdicamente; não perdeu o, contato com seus parentes, que a visitam, e "com os quais se mostra bastante afetiva" (relatório a fls. 241, desmentindo as sêcas informações a fls. 19 e 30, respectivamente, dos 1º e 2º apensos, que, entretanto, por injustificado arbítrio, mereceram mais crédito do voto vencedor). Dispõe a requerente de promessa formal de emprêgo após a saída da prisão (fls. 241).

Todos os requisitos dos arts. 60 do Cód. Penal e 714 do Cód. de Proc. Penal estão por ela satisfeitos, e nada contra-indica a concessão do livramento. Com a expiação de suas faltas durante um lustro na prisão, tudo faz crer na sua

ausência atual de periculosidade, tanto mais quanto a série de crimes que praticou não se acha em correspondência com sua *vita anteacta*, com o autêntico fundo de sua personalidade.

Negar-lhe o benefício legal não é, *data venia*, apenas injustiça ou desconformidade com o espírito que informa a liberação condicional: é falta de caridade.

Ciente, em 9 de fevereiro de 1951. - *João Coelho Branco*.

*

VADIAGEM – "HABEAS CORPUS"

- Não é de conceder a ordem de "habeas corpus", desde que no flagrante existem elementos probatórios no sentido de se caracterizarem os elementos da contravenção de vadiagem.

Recorrido: Antônio Gil

Rec. de *h. c.* nº 3.022 - Relator: DESEMB. CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, por unanimidade, os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso de *habeas corpus* nº 3.022, recorrente o Juízo da 18ª Vara Criminal, recorrido Antônio Gil, para cassar a ordem concedida, por isso que a prova testemunhal, constante do flagrante, é no sentido de estabelecer o elemento - habitualidade - exigido na lei para caracterização da vadiagem. Nessas condições, constituído o fato constante do flagrante, a contravenção, o processo deve prosseguir, tanto mais quanto da nota de culpa consta mencionada a contravenção de vadiagem.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 15 de setembro de 1949. - *Saul de Gusmão*, presidente; *Romão Côrtes de Lacerda*, relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*.

Ciente, em 22 de setembro de 1949. - *Alfredo Bernardes*.

*

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA

- Se o júri negou a legítima defesa com base na prova dos autos, ainda que se possa divergir da interpretação das provas, não é possível, sem novos elementos, rever-se o processo para o efeito de absolver-se o réu.

Requerente: Lourival Correia da Silva

Rev. nº 2.484 - Relator: DESEMBARG. SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 484:

Acordam, por unanimidade de votos, as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça em indeferir o pedido.

O réu ora requerente foi condenado a oito anos de reclusão como incurso no artigo 121, *caput*, do Cód. Penal, sem agravantes nem atenuantes, dois anos acima do mínimo das penas.

O júri negou unânimemente a legítima defesa, tendo sido confirmada a sentença em grau de recurso.

Pede agora o condenado a revisão precisamente para sustentar a ocorrência da legítima defesa, em cuja negativa a resposta do júri teria sido contrária à evidência dos autos.

Mas o que é evidente é que o júri negou a legítima defesa com base na prova dos autos.

As testemunhas narram que a vítima, um rapaz de 19 anos de idade, desarmado, corria perseguido pelo réu, que contra êle efetuava disparos de arma de fogo.

Apenas as testemunhas de defesa é que mencionam agressão anterior, da vítima, ao réu (fls. 76).

Mas o júri é soberano na apreciação das provas, e soberanamente aceitou a versão das testemunhas de acusação, excludente da legítima defesa.

A prova é fraca, relativamente, pois a principal das testemunhas ouvidas no inquérito não o foi em Juízo, e na assentada do julgamento consta que nenhuma delas compareceu, nada tendo, no entanto, requerido as partes, acusação e defesa.

Pode-se divergir do júri na interpretação das provas ou quanto à suficiência destas para a condenação.

O que não se poderá sustentar é que a condenação se desliga da prova dos autos ou que esteja em conflito com a prova.

Em tais condições, não é possível, sem elementos novos, deferir-se a revisão do processo.

Distrito Federal, 28 de fevereiro de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente, com voto; *Estácio Correia de Sá e Benevides*, relator.

Ciente, em 26 de março de 1951. - *João Coelho Branco*.

*

REVISÃO CRIMINAL - PROVA DUVIDOSA

- Defere-se a revisão criminal em que se mostra ter sido a condenação baseada em prova que se mostra absolutamente duvidosa em face da prova contrária.

Requerente: Firmo de Almeida Barros

Rev. nº 2.547 - Relator: DESEMBARG. CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 2.547, requerente Firmo de Almeida Barros:

Acordam, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, deferir o pedido, para absolver, como absolvem, o requerente da acusação que lhe foi intentada, reformadas as decisões condenatórias.

O requerente, que já cumpriu a pena de prisão que lhe foi imposta, vem, desde o flagrante, sustentando que o material de jôgo dos bichos apreendido foi apanhado na calçada da rua, atirado por algum dos indivíduos que fugiram à aproximação de agentes repressores do jôgo, tendo-lhe sido atribuído o ter em mãos o mesmo material; e que êle, requerente, é estabelecido com café e bar e alfaiataria, não sendo praticante da contravenção em aprêço.

Dos antecedentes do requerente se verifica ter tido êle atividade ilícita até o ano de 1939, e que de 10 anos a esta data cessou a mesma atividade, passando a ganhar a vida pela exploração de alfaiataria, café e bar, bem como com a sublocação de cômodo em sua residência, conforme o atestam a sua "vida progressa", fôlhas 20 e os documentos juntos ao processo em apenso; e os documentos agora oferecidos demonstram a sua presumida regeneração, pela não continuação das mesmas atividades ilícitas.

Jamais fôra condenado ou sequer indiciado por jôgo e, no momento em que processado pela contravenção, já exercia as ocupações *supra* referidas.

Nestas condições, mostra-se dúvida muito razoável sôbre se a acusação não teria realmente surgido de equívoco dos agentes, que teriam detido o requerente em vez de outro dos indivíduos que fugiram e que seria o verdadeiro contraventor, tanto mais quanto uma das testemunhas do flagrante declara não ter sido achado dinheiro em poder do requerente (que, no entanto, teria vendido muitas apostas), e o motorista, testemunha de vista, fls. 41, declara que o

requerente não tinha em seu poder o material apreendido, e que outros indivíduos, em fuga, haviam atirado no chão listas de jôgo.

O próprio Dr. procurador geral, no apenso, fls. 53, admite tratar-se de equívoco assinalado e opinou pela absolvição, chamando a atenção para a prova do exercício de atividade, lícita e para o fato de não ter sido o requerente jamais indiciado como contraventor.

É de direito que as condenações devam basear-se em fato provado acima de qualquer dúvida razoável; e a dúvida, no caso, ressalta ponderosa, de modo a parecer à maioria desautorizar a condenação, pelo que o absolvem, embora cumprida já a pena corporal pelo requerente, dando-lhe o ensejo de continuar a exercer as suas atuais atividades lícitas.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 21 de fevereiro de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente, com voto; *Romão Côrtes de Lacerda*, relator.

Ciente, em 27 de março de 1951. - *João Coelho Branco*.

*

MOTORISTA - INTERDIÇÃO DA PROFISSÃO

- Defere-se o pedido de exclusão da pena acessória de interdição da profissão de motorista, tratando-se de primário, de fôlha profissional louvável. Essa pena não é automaticamente aplicada, em função da pena principal, mas dependente das condições pessoais do infrator.

Requerente: Jair Mendes do Prado

Rev. nº 3.119 - Relator: DESEMBARG. ADELMAR TAVARES

ACÓRDÃO

De tudo visto e examinado no presente pedido de exclusão de pena acessória de interdição profissional de motorista, por dois anos:

Acordam os juízes das Câmaras Criminais Reunidas deferi-lo, em face da primariedade do requerente e da sua fôlha profissional, uma vez que a *pena acessória* não é automaticamente aplicada, em função da principal, ou apenas pela "verificação de ter sido o crime cometido com abuso de profissão ou atividade regulada pelo poder público ou violação de dever a ela inerente", como decidiu a sentença do eminente magistrado que a subscreve, apoiada pelo acórdão de fls., mas decorrente da situação pessoal, profissional do infrator. Assim decidem estas Câmaras contra os votos dos desembargadores ROBERTO MEDEIROS, ALOÍSIO TEIXEIRA e EURICO PAIXÃO.

Jair Mendes do Prado foi, pelo juiz da 15ª Vara, condenado a três meses e três dias de detenção e *dois anos de interdição do exercício da profissão de motorista*, e atendendo a que é primário, sendo de presumir que não torne a delinqüir, lhe foi suspensa a pena por dois anos nas condições da sentença. Inconformado, apela e a 3ª Câmara confirma a decisão em todos os seus termos e o juiz das Execuções manda oficiar ao diretor do Trânsito para que se efetive a pena acessória de interdição. Bate-nos, agora, às portas, o interditado, pedindo em revisão que se lhe exclua tal interdição, nas bem lançadas razões da petição de fls. 2, subscritas pelo Dr. Orozimbo de Almeida Rêgo, razões acolhidas no parecer do Dr. ARNÓBIO TENÓRIO, como procurador geral, opinando pelo deferimento do recurso.

Deferimos, por maioria, o pedido, excluindo a pena acessória que a decisão confirmada impôs. Excluímos, porque já em acórdão da 1ª Câmara Criminal, o relator dêste, na apelação nº 3.667, de 21 de dezembro de 1942, acompanhado dos seus companheiros de julgamento, excluiu essa pena imposta como conseqüente da condenação.

Fomos, talvez, os primeiros a aplicar o justo sentido legal da pena acessória em nosso direito, codificado pelo dec.-lei nº 2.848, de 1940, e dizíamos: "essa pena acessória tem entre nós, no nosso direito, sua característica própria, seu processo, ficando muito na apreciação do juiz, e definindo-se *na periculosidade do agente*. O Prof. ROBERTO LIRA, no seu excelente vol. 2 dos "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", acrescida à sua reconhecida

autoridade de criminalista e de ter sido um dos membros da Comissão Revisora, escreve: "As penas acessórias, no sistema do Código, obedecem a um critério específico de periculosidade que está em função da quantidade da pena, natureza do crime, *condições pessoais do condenado*, e que se caracteriza, ora objetivamente, ora subjetivamente. O Código italiano englobou entre os *efeitos da condenação*, que o brasileiro *bem distinguiu*, enumerou e situou em disciplinação autônoma, as penas acessórias e as demais conseqüências jurídicas negativas ou positivas da condenação". Diz mesmo êsse admirável comentador que o Código não devia degradar as penas acessórias a efeitos automáticos da condenação". Elas não seguem sempre de direito a condenação, como na Itália, pois às vêzes são antecipadas (art. 71), ou impostas na própria sentença, art. 70, dependendo outras vêzes do prudente arbítrio do juiz, etc., etc. O sistema brasileiro assenta em critérios próprios".

E demonstra com o art. 20 do Código italiano, que, aí, as acessórias saio de direito, conseqüentes à condenação, como efeitos penais da mesma (ob. cit., pág. 70). Não sendo assim, em nosso sistema - acórdão unânime da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, relator desembargador ADELMAR TAVARES, *in* "Rev. de Jurisprudência Brasileira", vol. 59, pág. 176; "Repertório de Jurisprudência", vol. I, VALENTIM ALVES DA SILVA, pág. 516. Ainda nesse "Repertório", publicação de 1951, encontra-se, sob o nº 1.417, acórdão do desembargador JOSÉ DUARTE, que diz: "a pena acessória não deve ser aplicada ao *chauffeur* amador e *primário*", "Arq. Judiciário", vol. 76. Também em acórdão do desembargador MAFRA DE LAET, na "REVISTA FORENSE", vol. 110, lê-se: "ressalvados os casos em que as penas acessórias decorrem da simples imposição principal, o exame de que depende a aplicação de tais penas, inclusive a interdição do exercício da profissão de motorista, deve atender não sòmente ao crime objetivamente considerado, mas também às *condições pessoais do condenado*". Êsses acórdãos são ambos da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ainda sob o nº 1.420, do "Repertório" cit., nota-se outro do desembargador JOSÉ DUARTE, relator, acompanhado por MAFRA DE LAET e EDUARDO ESPÍNOLA FILHO; e sob o nº 1.428, o excelente acórdão do desembargador GUILHERME ABRY, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no qual se lê: "nos chamados delitos de automóvel, existe sempre, seja mais pronunciado, seja menos visível, uma infração do dever profissional. Pergunta-se, assim sendo, dever-se-á nesses crimes aplicar sempre, sem exceção, essa mencionada pena acessória? Não

seria lógico assim pensar, ou supor houvesse sido a intenção do legislador". E mais adiante diz: "daí parecer a melhor interpretação do dispositivo em exame que a infração do dever profissional, na hipótese de crime culposo, só deve dar lugar à pena acessória, quando se trata de infração grave, ou antes gravíssima dêsse dever profissional. Quando, porém, está em causa hipótese em que o evento se produziu por efeito de descuido, não de todo esculpável, é certo, mas longe de constituir grave transgressão de dever profissional, a imposição da pena acessória seria injusta, *anti-social até*. Por outro lado, não foi pensamento do legislador abranger tôda e qualquer infração do dever profissional. A Exposição de Motivos do Código Penal deixa isso patente, quando fala em homicídio culposo. Iguala na sua finalidade a cominação dessa pena acessória à que é especialmente aumentada, conforme o art. 121, § 4º, do Código. Quer isso dizer que o legislador visou agravar a punição por delito culposo, *apenas quando a causa do evento, as circunstâncias post factum, demonstrem a gravidade, fora do comum, da culpa do agente*" (ob. cit., pág. 519).

Ainda, sob o nº 1.452, dêsse "Repertório", o desembargador VICENTE DE AZEVEDO, por acórdão unânime do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 20 de agosto de 1948, na apelação nº 21.446, in "Revista dos Tribunais", vol. 176, pág. 486, diz: "*a pena acessória da incapacidade temporária da profissão deve ser reservada nas questões de acidente de trânsito, para casos mais graves, tais como a embriaguez ou a reincidência*".

Também assim o desembargador SILOS CINTRA, no Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação nº 25.510: "A interdição de direito consistente na incapacidade temporária para o exercício da profissão, não decorre "*ope legis*" da imposição da pena detentiva. A aplicação da pena acessória - incapacidade temporária para o exercício da profissão - depende dos preceitos individualizadores contidos no art. 42 do Cód. Penal" (ac. unânime da 3ª Câmara).

Nesse mesmo rumo decidiu o autor do "Repertório" citado, quando na judicatura da 2ª Vara de Santos, por se tratar de criminoso primário (VALENTIM ALVES DA SILVA, "Repertório", pág. 521).

O relator do acórdão nº 3.667 assim decidiu, como ficou dito, e se viu apoiado por decisões posteriores, quer da 1ª Câmara do Distrito Federal, de que fazia

parte, quer de outros tribunais, como acabamos de expor, e daquela interpretação não nos afastamos, cada vez mais convencidos que do nosso lado se encontra a boa exegese. Não se pode aplicar a pena sem que primeiro se examine o criminoso no seu ato. É o que nos diz a "Exposição de Motivos", de FRANCISCO CAMPOS: "O juiz ao fixar a pena não deve ter em conta sòmente o fato criminoso nas suas circunstâncias objetivas e conseqüências, mas também o delinqüente, e sua *personalidade*, seus antecedentes, a intensidade do dolo e grau da culpa, e os motivos determinantes, art. 42. O réu terá de ser apreciado através de todos os fatores endógenos e exógenos, da sua individualidade moral e da maior ou menor intensidade da sua *mens rea* ou de sua *maior ou menor desatenção à disciplina social*". Tudo fica naquele amplo arbítrio do juiz na aplicação concreta das sanções legais, regido êsse arbítrio pelo critério individualizador. "Na aplicação das penas, o projeto assumiu um sentido *marcadamente individualizado*?" ("Exposição de Motivos").

Ora, se na aplicação das penas o projeto assumiu um sentido marcadamente individualizador, e se ao *contrário das medidas de segurança*, as penas acessórias têm o caráter de pena, como se lê da "Exposição", não se poderá, para a sua aplicação, abandonar-se o critério individualizador que é a dominante do Código. E que indivíduo, que homem está em julgamento no presente caso, que homem pede revisão? Um homem que em quase 10 anos de profissão de motorista - *motorista de ônibus* - é de nessa particularidade se atentar - apresenta tão-sòmente uma infração em sua fôlha profissional infração de natureza leve, a *de estacionar junto ao paste de parada de bonde* (*vide* fls. 34 do apenso). Em 10 anos de profissão. A fôlha penal inteiramente limpa. Trata-se de um primário na rigorosa acepção do têrmo. O delito é o do art. 129, §§ 6º e 7º. Lesões corporais culposas, leves, com infração de regra técnica prevista no art. 3º, inciso IV, do Cód. Nacional de Trânsito iniciar a curva antes de atingir o ponto central do cruzamento. Por essa transgressão imprudente, foi o revisando devidamente penado a três meses e três dias, pena que lhe foi suspensa pela primariedade, e *ex vi* dos seus atributos pessoais pela presunção de que não tornaria a delinqüir. A sentença, porém, complementa a pena com interdição da profissão por dois anos, e é o que não nos parece justo, e acorremos neste julgamento a corrigir.

Não funciona *ope legis* a aplicação da pena acessória por aplicação da principal, afastada a individualização do delinqüente. O juiz, na aplicação da

acessória de interdição de profissão, tem de se deter diante do interditando, do profissional, e a jurisprudência, como já vimos, não a vem aplicando com justa razão aos primários, como se vê do julgado na "REVISTA FORENSE", vol. 95, pág. 179; *in* VITÓRIO TOLOMEI, "Nova Jurisprudência Criminal", pág. 71: "No sistema do Código, as penas acessórias obedecem ao caráter específico da periculosidade. Assim, não se pode aplicar a interdição do exercício da profissão a criminoso primário, com pequenas faltas profissionais durante cinco anos de atividade".

ROBERTO LIRA, nos seus citados "Comentários ao Código Penal", diz, à pág. 447: "as penas acessórias não encerram efeitos da condenação, pois *não resultam necessariamente desta*, e podem ser impostas até antes dela, art. 71. O art. 42 também preside à aplicação das penas acessórias temporárias, que foram cominadas com a necessária elasticidade para produzir-se a individualização. É de notar-se que as interdições são sempre temporárias, salvo duas exceções. *Se se reduzissem as penas acessórias a efeitos da condenação, não seria possível individualizar a sua atuação*".

O Prof. GALDINO SIQUEIRA, no seu "Tratado de Direito Penal", diz que as Penas acessórias têm de particular, no sistema do Código, *não resultarem sempre ex lege, mas em determinados casos*, mediante decisão judicial - art. 70 e quando trata das interdições de direitos, diz: "em todos os Códigos vemos admitida tal interdição como resultante de certas penas, como de ergástulo ou reclusão, etc. A interdição tem outro fundamento no caso de privação de direito de exercer artes ou profissões. A pena em tal caso tem como razão de ser a incapacidade revelada pelo agente e a conveniência ou necessidade de evitar que êle possa de futuro pôr em risco, de novo, a incolumidade dos bens jurídicos alheios" (ob. cit., pág. 739).

Ora, se é essa a *ratio essendi* da interdição, como a aplicarmos automaticamente a um profissional nas condições do revisando, primário, de fôlha penal limpa e de fôlha profissional com uma única infração leve, em 10 anos de exercício de profissão? Que as suas qualidades profissionais não punham em risco, de futuro, os bens jurídicos alheios, reconheceu-o o eminente magistrado lavrador da sentença de primeira instância que lhe concedeu o *sursis*, e não podemos, na consideração da acessória que lhe foi imposta, escurecer êsse fato. Êle está integrado na individualização do revisando e não

pode deixar de pesar marcadamente na concessão do pedido, que por maioria lhe deferimos.

Distrito Federal, 17 de janeiro de 1953. - *Adelmar Tavares*, relator.

Tribunal de Justiça de São Paulo

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – ENTRADA MALICIOSA

- O crime de violação de domicílio só se configura com a entrada ou permanência, clandestina, ou astuciosa, ou contra a vontade expressa de quem de direito em casa alheia ou em suas dependências.

Apelante: Dionésio Ferreira de Andrade

Ap. nº 27.646 - Rel.: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 27.646, da comarca de Socorro, em que é apelante Dionésio Ferreira de Andrade e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime e depois de adotado o relatório de fls., em dar provimento ao recurso para absolver o apelante.

De acôrdo com o que se apurou nos autos, no dia 3 de março de 1949, mais ou menos às 17 horas, êle foi à casa de Francisco Pierone, num bairro do Município de Socorro, procurando pelo mesmo.

Atendido pela sua mulher, disse-lhe o apelante que tinha um negócio a tratar com o marido e, depois de informado de que êle não estava em casa, pediu um copo de água.

A mulher entrou para atender, sendo acompanhada pelo réu, que, no interior da casa, depois de beber a água, começou a dirigir-lhe galanteios e a fazer-lhe proposta desonestas.

Repelido em seus propósitos, acabou por sair da casa, recomendando à mulher que nada dissesse ao marido.

Isso foi o que ela mesma declarou a fls., esclarecendo bem que o réu se retirara da casa sem a intervenção de outra qualquer pessoa.

Aceitando integralmente essas declarações, não há razão para julgar-se procedente a denúncia, responsabilizando-se o apelante por crime de violação de domicílio.

Êsse crime se configura com a entrada ou permanência, clandestina, ou astuciosa, ou contra, a vontade expressa de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências.

Ora, o apelante não entrou na casa de Pierone clandestina ou astuciosamente, nem contra a vontade da mulher dêle, que era a única pessoa que, então, estava em casa.

Entrou aí naturalmente, para beber água, e, embora a aludida mulher diga que o fêz sem convite, o que é certo é que êle afirma que foi convidado.

Vendo-se repelido em seus imorais propósitos, saiu da casa sem relutância maior.

Diante disso, não há como considerar-se configurado o crime que lhe foi imputado.

Custas como de direito.

São Paulo, 19 de dezembro de 1950. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Renato Gonçalves*.

CONTRAVENÇÃO - VIAS DE FATO - AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

- É desnecessário o auto de prisão em flagrante para a instauração do processo da contravenção de vias de fato.

Apelante: José Feliciano dos Santos

Ap. nº 27.730 - Rel.: DESEMBARGADOR PAULO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 27.730, da comarca de Cafelândia, em que é apelante José Feliciano dos Santos e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, rejeitada a preliminar de nulidade levantada pelo apelante, dar provimento ao aludido recurso, a fim de se absolver o mesmo apelante da acusação que se lhe intentou, nestes autos, como autor de um crime de lesões corporais leves, desclassificado, na sentença de fls., para a contravenção de vias de fato.

Custas na forma da lei.

Assim decidem, quanto à preliminar, de acordo com constantes julgados dêste Tribunal de que é desnecessário auto de flagrante para processo da aludida contravenção e, relativamente ao mérito, porque, pela própria versão dos fatos dada pela acusação, não havia na espécie aquela contravenção. E se foi o Dr. promotor público quem teve dúvidas em sustentar ou atribuir ao apelante a autoria das lesões corporais apresentadas pela pessoa apontada como vítima, a consequência lógica era a de se absolver o mesmo apelante e não a de se transformar a acusação de um crime numa de contravenção.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1951 - *Paulo Costa*, presidente e relator;
Cantidiano de Almeida; *Juárez Bezerra*.

*

DANO - FIANÇA – APRESENTAÇÃO PRÉVIA DO RÉU A PRISÃO

- **Basta a vontade de causar o dano para configuração do delito previsto no art. 163 do Cód. Penal. Não é absolutamente indispensável o dolo específico.**
- **É desnecessária a formação de processo à parte para a concessão da fiança. Esta deve ser arbitrada na sentença e ficar constando, obrigatoriamente, do mandado de prisão.**
- **É ilegal a exigência, da apresentação do réu à prisão para concessão da fiança.**

Apelante: Irajá de Andrade Magalhães

Ap. nº 29.150 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime de nº 29.150, da comarca de Itapira, em que são: apelante, Irajá de Andrade Magalhães, e apelada, a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em dar provimento parcial ao recurso, para o fim de conceder ao apelante, pelo prazo de 4 anos, os benefícios da suspensão condicional da pena, uma vez constatada sua primariedade criminal, em primeira instância, mediante a juntada do boletim de antecedentes que deverá ser logo requisitado ao Serviço de Identificação do Departamento de Investigações.

A prova de que o apelante pichou o muro de propriedade do Município é plenamente satisfatória: confessou-o perante autoridade policial em declarações livres e uma testemunha de idoneidade viu-o quando assim agia.

Tal como o Dr. juiz de direito e como parecer da Procuradoria Geral, entendem os componentes da Turma julgadora, com fundamento na lição de BENTO DE FARIA, que basta a vontade de causar o dano para a configuração do delito previsto no art. 163 do Cód. Penal. Não é absolutamente indispensável o dolo específico. Ora, o apelante, pintando com piche os muros da cidade de Itapira e notadamente um muro de propriedade do Município causou dano à coisa pública. Se se tratasse de inscrições que pudessem ser apagadas facilmente, com simples caição superposta, ainda seria possível admitir a inexistência do dano. Mas os dizeres com piche são indelévels e somente desaparecerão com a alteração da coisa, trazendo despesas e trabalhos para os proprietários. Por isso mesmo é que os agentes comunistas usam sempre piche e não outra tinta. Não devem tais pessoas, como o apelante, ser beneficiadas quando, de propósito, usam dêsse expediente danoso, sob o ponto de vista material, e pernicioso, sob o ponto de vista social e político.

Contudo, não é de se negar ao apelante os benefícios do *sursis*, mediante a condição de prova da primariedade, já atrás mencionada.

Observam ao digno magistrado a respeito da desnecessidade de processo especial para a concessão da fiança, com têrmos diversos, conta de custas e outros atos que somente trazem despesas para a parte. A fiança deveria ter sido arbitrada na própria sentença e constar obrigatòriamente do mandado de prisão. Mediante simples despacho em petição do interessado ou declaração verbal feita em cartório, seria lavrado o têrmo de fiança com a exibição da importância e do sêlo penitenciário correspondente, expedindo-se prontamente contramandado ou alvará de soltura.

Ainda há que notar que o Dr. juiz de direito subordinou a concessão da fiança à apresentação do apelante à prisão (fls.), o que constitui manifesta ilegalidade. A fiança pode ser prestada por terceira pessoa e sem intervenção do condenado, tendo precisamente como finalidade evitar, até que a decisão se torne definitiva, a restrição da liberdade.

São Paulo, 24 de fevereiro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator; *Cantidiano de Almeida*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

Em virtude de designação da Procuradoria Geral da Justiça, o Dr. promotor público da comarca de Pinhal propôs a presente ação penal contra Irajá de Andrade Magalhães, qualificado a fls., denunciando-o como incurso nas penas do art. 163, nº III, terceira figura, do Código Penal, por ter, no dia 3 de março de 1949, entre as 2 e 3 horas da madrugada, servindo-se de uma brocha embebida em piche, pintado com letras de tamanho grande, no muro do prédio do Mercado Municipal desta cidade, os dizeres "Viva o grande líder Prestes", causando dessa forma, atendendo-se ao material empregado, um dano material ao patrimônio do Município.

Recebida a denúncia, foram praticadas várias diligências para a citação pessoal do acusado, sendo baldados os esforços feitos por intermédio de cartas precatórias e mandados. Assim, com as prescrições legais, procedeu-se a sua citação-edital, dando-se-lhe defensor após o transcurso do prazo legal.

Sem qualquer alegação liminar de defesa transcorreu o tríduo legal. Em Instrução, foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia, uma neste Juízo e as demais por precatória. Praticadas as diligências necessárias ao esclarecimento da vida pregressa do acusado, na audiência designada realizou-se o julgamento, fazendo as partes as suas alegações, resumidas no termo de fls.

Opinou o Ministério Público pela condenação, nos termos da denúncia, em face do que dispõe o art. 15 do Cód. Penal, provados como estão os fatos atribuídos ao acusado e que integram o delito capitulado na denúncia; e pretende o defensor a absolvição, por entender não provado o dolo, que é o elemento indispensável para a existência do delito de dano.

O que tudo visto e examinado: a materialidade dos fatos atribuídos ao acusado é estreme de dúvida. A testemunha de fls., pessoa de idoneidade moral comprovada, surpreendeu o acusado quando se entregava à tarefa de escrever os dizeres. O próprio acusado, ao prestar declarações, assumiu a inteira responsabilidade desse ato, reivindicando unicamente para a sua pessoa toda a responsabilidade.

As fotografias de fls. constituem o que se poderá denominar o "corpo de delito", e a certidão de fls. faz prova de que o muro onde foi lançada a inscrição é propriedade municipal.

Com êstes requisitos, completo está o quadro dos elementos materiais que integram a terceira figura delituosa do inciso III do art. 163 do Cód. Penal. Será ocioso discutir qual o verdadeiro conceito de propriedade, qual o significado das expressões "deteriorar", "destruir", ou "inutilizar". O parecer de fls. demonstrou à saciedade que os requisitos materiais do delito estão presentes aos autos; e a instrução criminal melhor veio corroborar a prova colhida no inquérito, e sôbre a qual a douta manifestação de fls. se estribou.

Levanta, porém, a defesa, a questão do dolo específico, como elemento indispensável à existência do delito de dano; e entende que dos autos não emerge prova de que o acusado, escrevendo a frase revolucionária, tenha desejado causar dano ao patrimônio municipal.

O dolo específico, como elemento subjetivo no delito de dano, já foi causa de grandes controvérsias. Dentre os que o exigiam para a caracterização de tal delito, vamos encontrar o grande EUSÉBIO GOMEZ, secundado por EMÍLIO DÍAZ e GONZALEZ ROCHA, todos êles estribados em julgados da Câmara Criminal de Apelações de Buenos Aires.

De outro lado, facção não menos ilustre dispensa integralmente a prova do dolo específico para a caracterização do delito de dano. MANZINI, SALTELLI-DI FALCO e outros tratadistas italianos, por sua vez estribados no pensamento orientador ao Cód. Penal italiano, dispensam o *fin de prejudicar*, vale dizer o dolo específico, como elemento essencial ao delito de dano; e nesse ponto são sustentados pela Côrte de Cassação de Roma, conforme se vê dos 10 julgados citados por MANZINI, *in* "Trattato di Diritto Penale", vol. IX, parte 1ª.

Entre nós, BENTO DE FARIA, com argumento a nosso ver irrespondível, qual o de ser inadmissível o dano culposos, se alinha entre os que não exigem o dolo específico para a caracterização do crime de dano, considerando ainda que o prejuízo, nesse delito, é integrante da noção de dano ("Código Penal", vol. IV, pág. 99).

A discussão, segundo nosso entender, é meramente doutrinária, em face da sistemática penal vigente. Prescreve o art. 15 do Cód. Penal que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. E a "Exposição de Motivos" do Código, cogitando desse inciso I do art. 15, é clara: "o dolo eventual é, assim, plenamente equiparado ao dolo direto". Escrevendo em parede de próprio municipal, ainda que se admita não ter o acusado querido causar dano, é evidente que com o seu proceder assumiu o risco de produzi-lo; e que, evidentemente, danificou a materialidade da coisa imóvel, sôbre impor frase de sua convicção particular ao poder público.

Em a "Rev. dos Tribunais", vol. 180, pág. 521, se encontra julgado proferido em caso idêntico, sôbre o mesmo delito de dano, no qual se pretendia a inexistência do dolo específico, considerado êste como essencial ao delito, tendo a egrégia 1ª Câmara Criminal, adotando o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, reformado a decisão absolutória de primeira instância, para concluir pela responsabilidade do agente, em face do art. 15, inciso I, do Cód. Penal.

Tal é o caso dos autos. E é de se acrescentar que, a rigor, poder-se-ia dizer que o acusado Irajá agiu com dolo específico, ilação justa a ser tirada da sua ideologia política, contrária à propriedade e ao regime democrático vigente. Não seria suposição vã dizer-se que os partidários da célebre frase de PROUDHON - a propriedade é um furto, - ao picharem as paredes de um prédio, estivessem não isentos da intenção de causar dano ao proprietário, seja êle pessoa de direito público, ou particular.

Não registra o acusado antecedentes criminais. A sua ideologia política é mais motivo de lástima do que qualquer outro que possa agravar a sua situação, em face da lei penal.

Nestas condições, julgo procedente a denúncia de fls. para, na ausência de circunstâncias modificadoras e tendo o acusado como incurso no art. 163, inciso III, terceira figura, condená-lo a cumprir a pena de um ano e 6 meses de detenção, a pagar a multa de Cr\$ 3.000,00, a taxa penitenciária de Cr\$ 50,00 e as custas do processo.

Seja o nome do réu lançado no rol dos culpados, contra êle se expedindo mandado de prisão em triplicata, fazendo-o saber que poderá prestar fiança, para sôlto se livrar.

Deixo de conceder os benefícios da suspensão condicional da pena, como determina o art. 697 do Cód. de Proc. Penal, porque não existem nos autos elementos que convençam a êste Juízo de que o réu não voltará a praticar delitos da mesma natureza ou outros que a sua esdrúxula ideologia possa exigir como meio ou recomendar como propaganda.

Publico esta em mãos do Sr. escrivão, que, feitas as intimações e comunicações necessárias, remeterá os autos ao cartório do Júri e das Execuções Criminais para os devidos fins.

Itapira, 31 de janeiro de 1950. – *Dimas Rodrigues de Almeida.*

*

SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ - MENOR

- No crime de subtração de menor, não cabe indagar da sua aquiescência ao ato. A sua incapacidade torna absolutamente inócuo o consentimento dado. A vontade contrariada deve ser a dos pais ou tutores, de modo que o único consentimento que tem influência para fazer desaparecer o fato é o dessas pessoas.

Apelante: Sebastião Zago

Ap. nº 29.190 - Relator: DESEMBARG. PAULO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 29.190, da comarca de Piracicaba, em que é apelante Sebastião Zago e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao aludido recurso e confirmar, assim, a sentença apelada,

que condenou o apelante, como autor de um crime de sonegação de incapaz, à pena de 1 ano e 6 meses de detenção, com o pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 100,00 e das custas do processo (Cód. Penal, artigo 249), deixando, ainda, expressamente, de lhe conceder a suspensão condicional daquela pena.

Custas pelo apelante.

Dêsse modo decidem, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, mesmo porque reconhece a defesa, indiretamente, no fato, a responsabilidade do apelante ao pedir, a final, o benefício do § 2º do art. 249, ou seja o de deixar o juiz de aplicar a pena. Certo é, porém, que nem essa concessão pode ser feita, visto como não houve a restituição espontânea do menor e, além disso, a infração constante dêste processo já era repetição de outra da mesma natureza, pela qual o apelante veio a ser também condenado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente e relator;
Cantidiano de Almeida; *Juárez Bezerra*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

1. O Dr. promotor público denunciou Sebastião Zago, qualificado a fls., como incurso no art. 249 do Cód. Penal, por ter o mesmo, no dia 28 de dezembro de 1948, nesta cidade, subtraído o menor José Odair Salvador de Aguiar, de 13 anos de idade, ao poder de seus pais, conduzindo-o para fora do Estado de São Paulo.

Acompanha a denúncia o inquérito policial, do qual constam as declarações do condutor do menor, que foi apreendido em Presidente Epitácio (fls.), do pai de José Odair (fls), dêste (fls.), do acusado (fls.) e de duas testemunhas (fls.) A certidão de nascimento do menor está em fls., encontrando-se o relatório da autoridade policial em fls.

Devidamente citado, submeteu-se o acusado ao interrogatório de fls., apresentando-se oportunamente a defesa prévia de fls. E, iniciada a instrução, o menor prestou as declarações de fls., sendo ainda inquiridas duas testemunhas

de acusação, cujos depoimentos estão em fls. Saneado o processo (fls.), foi designada a audiência de julgamento, na qual o pai do menor prestou declarações (fls.), sendo ainda ouvidas testemunhas arroladas pela defesa. Os depoimentos estão em fls. Finalmente, feriram-se os debates, opinando o Dr. promotor público pela condenação do acusado, cujo defensor pediu a absolvição pela inexistência do ânimo criminoso, ou então a aplicação do disposto no artigo 249, § 2º, do Cód. Penal. Finalmente, e junta aos autos a certidão de fls., vieram-me os autos conclusos para a decisão, que estou proferindo.

É o essencial, para relatar.

2. A decisão:

A materialidade do crime, ou seja a deslocação do menor do lugar onde se achava, sob a guarda e direção de seus pais, e a sua translação para outro lugar, está cabalmente provada nos autos, não só por confissão reiterada do próprio acusado (cf. declaração de fls. e interrogatório de fls.), como também pelas declarações do menor (fls.) e de seu pai (cf. fls.). Finalmente, o crime encontra-se ainda comprovado pelas declarações das testemunhas Haldumont de Campos Ferraz e Cesário Brossi, respectivamente, em fls. e fls., sendo que o requisito da menoridade está, a seu turno, devidamente comprovado pela certidão de fls.

A propósito, alega a defesa, em a audiência, de julgamento, que foi o próprio menor quem pediu ao acusado para levá-lo em sua companhia, acrescentando que José Odair chegara mesmo a insistir, com Sebastião, para que êste o levasse na viagem. Tal circunstância não altera os fatos, porque, como já foi salientado na decisão certificada em fls., não cabe indagar da aquiescência que, porventura, haja José Odair dado ao ato. Além de absolutamente incapaz (art. 5º, nº I, do Código Civil), o que tornaria absolutamente inócua o consentimento, para os efeitos da lei penal é indiferente a existência dêste: é que, segundo ensina SOLER ("Derecho Penal Argentino", tomo IV, pág. 71), "a vontade contrariada deve ser a dos pais ou tutores, de modo que o único consentimento que tem influência para fazer desaparecer o fato é o dessas pessoas".

E, no caso dos autos, verifica-se perfeitamente que a saída do menor, para ir até o Estado de Mato Grosso em companhia do acusado, o foi contra a vontade do pai.

Aliás, e como ensina ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, "na subtração, do mesmo modo que na retenção, presume-se praticado o fato contra a vontade dos pais do menor, até prova em contrário" (*in* "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VIII, pág. 448). E, na espécie, é o próprio pai do menor que afirma que a subtração foi contra a sua vontade (cf. fls.), o que aliás não podia ser ignorado pelo acusado, que por várias vezes foi advertido de que "não deveria mais procurar encontrar-se com Odair, por isso que a sua companhia estava sendo prejudicial ao menor" (fls.)

Isto pôsto, está mais que provada a materialidade do delito e a sua autoria, impondo-se, assim, a condenação do acusado, eis que não se justificaria, na espécie, a aplicação do disposto no § 2º do artigo 249 do Cód. Penal, invocado pela defesa.

Omissis...

Piracicaba, 1 de março de 1950. - *Otávio Gonzaga Júnior.*

*

SEDUÇÃO - VÍTIMA JÁ DEFLORADA

- Para a caracterização do crime de sedução a lei exige, objetivamente, materialmente, fisicamente, a intangibilidade do hímen, sem indagar dos motivos que a tornem inexistente.

Apelado: E. A.

Ap. nº 29.614 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 29.614, da comarca de Cananéia, em que é apelante a Justiça Pública e apelado E. A.:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante deste, em negar provimento à apelação, confirmando assim a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. O Sr. desembargador AUGUSTO DE LIMA dava provimento, em parte, para julgar o apelado incurso no art. 218 do Código Penal.

Realmente, como salientou a decisão recorrida, em face dos elementos constantes dos autos, sobretudo diante das reiteradas afirmativas feitas por M. M. D. de que, ao manter conjunção carnal com E. A., não era virgem, natural seria, a improcedência da acusação.

Não há argumentar, como argumentou o representante do Ministério Público, com a feição moral da virgindade.

Esta, em face do conceito do crime de sedução, contido no art. 217 do Código, é, indiscutivelmente, o da integridade anatômica da mulher, *virgo intacta*, e que surge, segundo escreve NÉLSON HUNGRIA, "como um intransigente mandamento dos nossos costumes sociais". Ora, com êsse exigível *status virginitalis* seria certamente incompatível a conjunção carnal anos antes mantida pela vítima, qualquer que fôsse a sua situação moral ao tempo em que tal aconteceu.

A lei exige, objetivamente, materialmente, fisicamente, a intangibilidade do hímen, sem indagar dos motivos que a tornem inexistente.

O próprio Cód. Civil, no art. 219, número IV, autoriza até a anulação do casamento quando a mulher vai para o tálamo sem êsse verdadeiro apanágio anatômico.

Basta a comprovação material do desvirginamento anterior para que se legitime a anulação.

Desaparece, assim, no caso *sub judice*, a condição fundamental da imputação, nos têrmos expressos do art. 217 do Código vigente. Falta, portanto, um de seus

elementos objetivos, mutilada, desde logo, a integração de delito. A sistemática do nosso sistema repressivo repousa ainda no princípio da legalidade. Assim, não se integrando o delito, pelo concurso de todos os seus elementos constitutivos, não há punibilidade conseqüente.

E dos autos ficou bem provada a falta daquela condição: M. M. não era virgem quando se entregou ao denunciado. Portanto, por maior que fôsse o coeficiente de afeição com que consentiu nesse contato - e enobrecida a sua atitude por honestidade reconhecida, - não se considerava mulher virgem, no conceito legal.

E essa afirmativa liminar ela a repetiu, ela a reiterou, em diversas passagens dos autos, com firmeza e segurança.

Além disso, pairam dúvidas, e dúvidas sérias, respeitantes à menoridade de M. M.

O auto de verificação de fls. considera-a como tendo, àquele tempo, 17 anos e meio de idade.

Já é, só por só, um elemento de pouca segurança probatória.

Um equívoco, um erro, para mais ou para menos, de 1 ou 2 anos, sempre é possível em exames dessa natureza, máxime não constatado por exame radiológico. Êste mesmo não exclui a possibilidade de uma oscilação, mais ou menos acentuada.

Acresce a existência de certidão eclesiástica comprovando idade superior a 18 anos.

À falta de certidão oficial, é de ser a certidão religiosa levada em conta.

Quanto à circunstância de coincidir o nascimento de M. M. com um movimento revolucionário - o que teria motivado a falta de assentamento civil, - tanto poderia ter ocorrido em 1930 como em 1932. E se foi em 1930, a ofendida seria efetivamente maior de 18 anos quando manteve conjunção carnal com o denunciado.

Diante disso, como bem considerou o juiz e opinou a Procuradoria Geral da Justiça, faltam ao processo elementos bastantes para que se dê pela procedência da acusação.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 2 de março de 1951. - *Marcio Munhoz*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *J. Augusto de Lima*, vencido.

*

ACIDENTE DE TRÂNSITO - IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA - COMPENSAÇÃO DE CULPA - INTERDIÇÃO DE DIREITO

- A teoria da compensação de culpas, em face de um Código como o nosso, que proclama a equivalência dos antecedentes causais, redundaria num flagrante contra-senso. O ofensor só se eximira da punição quando a culpa tenha sido exclusiva do ofendido, porque, então, o evento lesivo foi, em relação àquele, mera "infelicitas facti".

- Sòmente nas infrações sérias, e quando, além de imprudente, negligente ou imperito, houver o réu agido com abuso de profissão ou com infração de dever a ela inerente é que se aplica, a pena acessória da incapacidade temporária para o exercício da profissão de motorista.

Apelante: Arlindo Martins Santana

Ap. nº 29.646 - Relator: DESEMBARG. TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 29.646, da comarca de Lins, em que é apelante Arlindo Martins Santana e é apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, repelir a preliminar de não se conhecer da apelação e negar-lhe provimento, para confirmar a sentença apelada por seus fundamentos e de acôrdo com o parecer.

A preliminar foi repelida, pois, se é certo que o apelante está ilegalmente em liberdade, culpa não lhe cabe de ser admitido a prestar fiança, não obstante proclamada sua condição de reincidente específico (Cód. de Proc. Penal, artigo 323, III).

Custas ex lege.

São Paulo, 8 de fevereiro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Juárez Bezerra*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

Com a denúncia de fls., são acusados Arlindo Martins Santana e Rosalvo Ribeiro dos Santos de haverem agido imprudentemente, o primeiro entregando ao segundo o seu caminhão, não obstante saber que estava com a direção desgastada e em péssimo estado e com os freios sem segurança, e Rosalvo por ter dirigido o veículo apesar de lhe conhecer o estado. Da imprudência, dos réus resultou um acidente em que morreu Francisco de Oliveira Neto e recebeu lesões de natureza leve Nair de Oliveira. Acham-se, por isso, os réus incurso na sanção dos arts. 121, § 3º, e 129, § 6º, combinados com os arts. 51, § 1º, e 25 do Cód. Penal.

Os réus foram interrogados. Ouviram-se as testemunhas de acusação.

Pediu a Promotoria Pública a condenação dos réus.

Alegou a defesa de Arlindo Martins Santana: que êle agiu devido à coação exercida por um fiscal; que não agiu com dolo, pelo que deve ser absolvido.

Alegou a defesa de Rosalvo Ribeiro dos Santos: que êle não sabia que os freios funcionavam mal; que as vítimas foram imprudentes, pelo que deve ser absolvido.

É o relatório.

Tudo bem visto, passo a decidir.

I. Primeiramente, conceituemos a culpa. Ela se caracteriza, pela "previsibilidade". Se, portanto, nas circunstâncias em que se encontrava, podia o agente, segundo a experiência geral, ter-se representado, como possíveis, as conseqüências lesivas do seu ato, está ela plenamente caracterizada (NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. V, pág. 158). E o mesmo critério deve ser aplicado no caso de cooperação sucessiva de atividades subjetivamente independentes, ou sem coordenação de vontades. Há culpa quando a atividade culposa subsequente ou imediata era previsível (HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", vol. I, pág. 559). Ou, por outras palavras: se o resultado, embora previsível, não foi querido nem previsto, dá-se a participação em crime culposo (HUNGRIA, ob. cit., pág. 558). Daí se concluir que só ocorre o caso fortuito quando o evento não é querido, nem previsto e também não é previsível (ROBERTO LIRA, "Direito Penal", parte geral, pág. 306).

II. Ora, no caso *sub judice* não se trata de evento querido, doloso, como parece ao patrono de Arlindo. Não ficou provado houvesse sofrido uma espécie de coação, por parte do fiscal e do juiz de paz. Aliás, reconhece que não foi obrigado. Afirma "que o fêz quase forçadamente" (fls.). E na polícia declarara que a sua atitude foi determinada por não haver motorista que pudesse dirigir o caminhão (fls.). E as testemunhas afirmam que sua recusa era oriunda tão-sòmente dêsse fato, de modo que, quando o fiscal lhe disse que "arranjaria tudo em Lins", êle prontamente acedeu. Sua recusa, portanto, não continha, explícito, o motivo verdadeiro da relutância em ceder o caminhão.

Saliente-se que era perfeitamente possível ao réu prever a possibilidade de um acidente, tanto que êle relutou em entregar o caminhão. Logo, agiu culposamente. Aliás, segundo já decidiu o egrégio Tribunal, em Câmaras Criminais Conjuntas, "constitui manifesta imprudência do motorista consentir

que o seu veículo, destinado a transporte de carga, conduza passageiros" ("Rev. dos Tribunais", vol. 178, pág. 613). E esta imprudência do motorista é, também, imputável ao réu Arlindo, conforme se demonstrou, com apoio na doutrina.

III. Provou-se, também, a culpabilidade do réu Rosalvo. Confessa êle, na polícia, que "notou que os freios de pé estavam fracos" (fls.). Aliás, antes de receber o caminhão já notara os defeitos existentes nos freios e na, direção. Por outro lado, o fato de consentir que passageiros viajassem num caminhão aumenta sua culpabilidade. O evento era plenamente previsível. Logo, o réu agiu culposamente. É o que se deduz tão-sòmente atendendo às suas declarações. Ora, "se das declarações do próprio réu se depreende sua leviandade e irreflexão, repele-se a alegação de fatalidade e surge a imprudência como elemento integrante do delito de lesão corporal culposa" ("Rev. dos Tribunais", vol. 175, pág. 520). O acórdão é da lavra do eminente desembargador MANUEL CARLOS.

IV. Objeta, porém, a defesa do réu Rosalvo que o evento se deu tão-sòmente devido à imprudência das vítimas. A objeção não procede. Mas, ainda que se aceite - apenas para argumentar - tenha havido também imprudência delas, esta circunstância não elide a culpa dos réus. Vale a pena discutir a objeção, pois há um acórdão do egrégio Tribunal que, aparentemente, lhe dá razão. Reza êle: "a relação de causalidade direta entre uma falta e o dano conseqüente é indispensável para criar a responsabilidade do agente faltoso. Em tema de causalidade é preciso, porém, distinguir "causa" de "condição" ou "causa imperfeita" ("Revista dos Tribunais", vol. 159, pág. 95). Releva notar que o acórdão não se aplica ao caso *sub judice*, pois ali se ventila hipótese em que um menor foi imprudente, surgindo, inesperadamente, na frente do veículo, o que foi considerado pelo egrégio Tribunal "conduta, imprevisível", ao passo que, no caso, como se demonstrou, o evento era, perfeitamente previsível, tanto pelo motorista, como pelo dono do caminhão.

A tese de que a imprudência da vítima elide a do agente está em desacôrdo com a teoria da "equivalência dos antecedentes", do Cód. Penal. Ao definir "causa", expressa-se êle nos têrmos seguintes: "a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido". Combinando-se êste princípio com o enunciado no parág. único do art. 11, inevitável será a conclusão a que chega a "Exposição

de Motivos": "o projeto adotou a teoria chamada da equivalência dos antecedentes ou da *conditio sine qua non*. Não distingue entre causa e condição: tudo quanto contribui, *in concreto*, para o resultado é causa".

Demais, aquela tese estaria de acôrdo com os princípios do Cód. Penal, se êste houvesse seguido a orientação de GARRARA, para o qual "*chi è causa del suo proprio male pianga sé stesso*". Ora, essa teoria dificilmente se conciliaria com as necessidades atuais de segurança, ameaçadas pela imprudência dos motoristas e pelas complexidades da vida hodierna. "Se os desalentos pudessem matar ou estropiar-se impunemente - diz com acêrto NÉLSON HUNGRIA - estaria implantada, na vida social, a lei do *jungle*".

Aduzamos ainda uni argumento de ordem filosófica. Verifica-se que, sôbre o princípio da causalidade, divergem os positivistas e os escolásticos. Para aquêles, a causa de um fenômeno se reduz ao conjunto das suas condições. STUART MILL, BAILA, SPENCER, com ligeiras diferenças, traduzem, em suas definições, unicamente as relações. Poder-se-á objetar, como o faz o eminente jurista-filósofo desembargador MANUEL CARLOS, que "nada dizem dos têrmos entre os quais elas se estabelecem. É o exclusivismo do método empírico, que redundando na negação do princípio da causalidade" ("Apontamento sôbre a Noção Ontológica do Processo", página 39). Mas aquela é a teoria adotada pelo Código.

Para a escolástica, entretanto, causa é a condição suficiente cuja presença é sempre seguida do efeito. "*Quod per se est causa alicujus, in omnibus causat illud*" (STO. TOMÁS). Em geral, diz GOBLOT, causa é o que produz um ser ou um fenômeno, aquilo sem o que êle não existiria, aquilo que é a sua condição necessária ("Vocabulário Filosófico", trad. castelhana, Buenos Aires, 1945, pág. 119). Ora, para a teoria da equivalência dos antecedentes, a causa, se entende como tôda condição que determina o resultado, ao passo que para a teoria da causação adequada considera-se causa uma determinada condição, a qual, de acôrdo com a experiência, sabemos costumar produzir o resultado. Dessas noções filosóficas se conclui, portanto, que a tese do venerando acórdão seria aceitável se o Código houvesse seguido a teoria da causação adequada. Tendo, porém, seguido a teoria da equivalência dos antecedentes, tôda condição que determina o resultado se deve entender como causa. Ora, adotando essa premissa, não se pode fazer uma distinção apenas cabível na

"filosofia da Escola". Por outro lado, o novo Cód. Penal "não reza em cartilhas ortodoxas". Nêle, os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva, como se verifica, principalmente, na conceituação de causa.

Por outro lado, no direito penal, diversamente do que acontece no Direito Civil, as culpas recíprocas do ofensor e do ofendido não se extinguem "*quo ad concurrentem quantitatem*". Afora o caso singular das injúrias recíprocas, em que a lei admite, pelo fato da retorsão, como que uma renúncia à intervenção da justiça penal, sem dano ao interêsse social, não prevalece o princípio romanístico de que "*paria delicta mutua compensatione dissolvuntur*". A teoria de GARRARA, afirma NÉLSON HUNGRIA, "contrasta, evidentemente, com a necessidade de tutela e segurança da convivência civil".

A teoria da compensação de culpas, em face de um Código como o nosso, que proclama a equivalência dos antecedentes causais, redundaria num flagrante contra-senso. O ofensor só se eximirá da punição quando a culpa tenha sido exclusiva do ofendido, porque, então, o evento lesivo foi, em relação àquele, mera *infelicitas facti* ("Comentários ao Código Penal", vol. V, pág. 188). Essa conclusão de NÉLSON HUNGRIA corrobora a orientação aqui expendida sobre a causalidade em face do Cód. Penal.

Saliente-se, também, que a tese dos dignos patronos da defesa importaria da guarida à chamada teoria do "choque unilateral", segundo a qual no evento há apenas um culpado. Mas esta teoria "primária e simplista" - no dizer do desembargador VICENTE AZEVEDO - "depois de fazer sucesso nos tribunais franceses, está hoje em plena decadência" ("Rev. dos Tribunais", vol. 101, pág. 393).

Deve-se, pois, aceitar, por mais consentânea com a teoria inculcada pelo Código, a orientação prevalente na doutrina americana sobre o conceito de agente "mais culpado" e "único culpado". Mais culpado - e não único culpado - é aquele que tem o contrôle da situação (*the control of the situation*), isto é, aquele que pode evitar o acidente. No caso, os réus.

Finalmente: um argumento calcado na realidade social. Afirma ASTOLFO RESENDE que o crime culposo é um produto da civilização, de modo que "é

mister assentar em bases mais positivas e humanas". Por "bases positivas e humanas", porém, se deve entender, não a complacência para com os imprudentes e o descaso para com os que fazem periclitir a vida humana, mas a certeza da punição dos verdadeiros culpados. E este critério de certeza da punição tem contribuído para se solucionar melhor o problema do trânsito nas grandes concentrações urbanas dos E. U. A. do que em cidades menores, de países onde o crime culposo é reprimido sem energia. Basta salientar, à guisa de ilustração, que, pelo Cód. Penal de New York, o homicídio culposo, causado por excesso de velocidade (*Manslaughter*, 1º grau), pode ser punido com a pena de 20 anos, e o causado por negligência com a pena de 15 anos e multa de 1.000 dólares (Cód. Penal, art. 1.053.) E essa repressão enérgica, ao invés de indicar falta de humanidade, é sinal de respeito à personalidade humana, que é índice de civilização.

A argumentação aqui expendida, atendendo à alegação de imprudência das vítimas - o que se admitiu apenas para argumentar, - foi acolhida pelo egrégio Tribunal, na apelação nº 23.728, de Igarapava (réu Antônio da Cruz de Oliveira), em acórdão da lavra do eminente desembargador TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE ("Diário da Justiça" de 25 de março de 1949).

Pelo exposto e mais o que dos autos consta, julgo procedente a denúncia, para o fim de condenar, como de fato condeno, os réus à sanção dos arts. 121, § 3º, e 129, § 6º, combinados com os arts. 51, § 1º, e 25 do Cód. Penal.

Tendo em atenção o critério do artigo 42, aplico ao réu Arlindo Santana a pena de 7 meses de detenção, por ser êle reincidente (fls.) e atendendo a que não revelou intenso grau de culpa. Essa pena é aumentada de 2/6, perfazendo-se um total de 9 meses e 10 dias de detenção.

Ao réu Rosalvo dos Santos aplico a pena de 6 meses de detenção, porque se compensam as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis (HUNGRIA, "Novas Questões Jurídico-Penais", pág. 168). É êle delinqüente primário, mas agiu com culpa intensa. Por outro lado, as conseqüências de sua imprudência foram sérias.

Essa pena é aumentada de 2/6, perfazendo-se o total de 8 meses de detenção. Deixo de interditar ao acusado o direito de conduzir veículos, pelos motivos

que passarei a expor e que foram acolhidos pelo egrégio Tribunal na sentença citada, prolatada em Igarapava.

Reconheço que o egrégio Tribunal decidiu que "a interdição do exercício da profissão de motorista decorre, automaticamente, da sua condenação por lesão corporal culposa e praticada em serviço" ("Rev. dos Tribunais", vol. 166, pág. 67). Entretanto, ainda não ha jurisprudência sôbre êsse ponto. Parece prevalecer a orientação de que, tendo o motorista abusado de sua profissão ou infringido dever ela inerente, se deve aplicar a pena acessória ("Rev. dos Tribunais", vol. 173, pág. 70). Outro acórdão estatui que, sendo o crime cometido com infração de dever inerente à profissão de motorista, impõe-se a pena acessória de interdição de direito ("Rev. dos Tribunais", vol. 174, pág. 110). Entretanto, como ressaltou o eminente desembargador SILOS CINTRA, essa pena deve ser aplicada apenas nas infrações graves às normas do Cód. de Trânsito ("Rev. dos Tribunais", vol. 173, pág. 70). Por outro lado, o réu não abusou de sua profissão, nem cometeu o crime com infração de dever inerente à profissão de motorista. Se a imprudência ou negligência constituíssem - por si sós - "infração à profissão de motorista", não seria agravado o crime quando esta se desse (Cód. Penal, art. 121, § 4º). A disposição seria redundante, o que é contrário às normas de hermenêutica, pois qualquer delito de lesão corporal culposa seria resultado de "inobservância de regra técnica de profissão". Donde o preceito aplicar-se sômente nas infrações sérias e quando, além de ser imprudente, negligente ou imperito, houver o agente agido com abuso de profissão ou com infração de dever a ela inerente.

Saliente-se que posteriormente decidiu o egrégio Tribunal que "a pena acessória deve reservar-se, para os casos mais graves, tais como embriaguez ou a reincidência do réu" ("Rev. dos Tribunais", vol. 176, pág. 486).

Sendo o réu Rosalvo delinqüente primário e autorizando-me sua personalidade e as circunstâncias em que se deu o delito a presunção de que não tornará a delinqüir, concedo-lhe o benefício da suspensão condicional da pena, por 2 anos, sujeitando-o às seguintes condições: *a)* comunicar, de 2 em 2 meses, suas atividades, apresentando-se em Juízo; *b)* não se mudar da comarca sem autorização dêste Juízo; *c)* não freqüentar bares ou botequins onde se ingiram bebidas alcoólicas; *d)* pagar as custas do processo.

Para a leitura da sentença de *sursis*, designo o dia 27 do corrente, às 13,30.

P. e I.

Lins, 23 de março de 1950. - *João del Nero*.

*

LESÕES CORPORAIS CULPOSAS – MORDEDURA DE CACHORRO – ANIMAL PERIGOSO

- Existindo um dano real e não apenas potencial, advindo da mordedura de animal perigoso, negligentemente deixado solto pelo proprietário, responde êste pelo crime de lesões corporais culposas, e não pela contravenção.

Apelantes: José Mariano Aleixo e outra

Ap. nº 30.400 - Relator: DESEMBARG. CUSTÓDIO DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 30.400, de Campos de Jordão, em que são apelantes José Mariano Aleixo e Cristina Mariano e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, adotado o relatório da sentença, dar provimento à apelação da ré Cristina Mariano, para absolvê-la da acusação, e negar provimento à apelação de José Mariano Aleixo.

Custas como de direito.

Foram os réus condenados a cumprir a pena de 2 meses de detenção, cada um, como incurso nas penas do art. 129, § 6º, combinado com o art. 25, ambos do Código Penal, por haver um cão, de sua propriedade, mordido uma criança. Foi concedido o *sursis* pelo prazo de 2 anos. Realizada a audiência especial do art. 703 do Código de Proc. Penal, apelaram os condenados, sustentando sempre a

inexistência de crime a punir, na espécie. A Procuradoria Geral opinou pela manutenção da sentença condenatória.

A sentença apelada demonstrou, com bons argumentos, tratar-se de crime culposo e não de simples contravenção, uma vez que houve dano real e não apenas potencial, além de não ter sido a primeira nem a segunda vez que o cão feria crianças. É manifesta a imprudência, no caso.

Porém, nada autoriza a condenação de Cristina, espôsa de José Mariano. A êste, como proprietário do cão e chefe da casa, é que competia tomar providências para evitar a continuação dos ataques do cão às crianças. A espôsa não deve ser responsabilizada pela imprudência ou negligência do marido, para a qual não consta haja concorrido, de qualquer forma.

Assim, dá-se provimento apenas para absolver Cristina.

São Paulo, 23 de janeiro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *E. Custódio da Silveira*, relator; *J. C. de Azevedo Marques*.

SENTENÇA

Omissis...

2. Passo a decidir:

a) Preliminarmente, uma indagação se impõe: o caso dos autos envolve crime (art. 129, § 6º, do Cód. Penal) ou contravenção (art. 31 da Lei das Contravenções Penais)? A resposta implica a velha, distinção entre crime e contravenção, questão jurídica que sempre atormentou os estudiosos, como escreve SADI GUSMÃO (cf. "Das Contravenções Penais", ed. 1942, pág. 13). JOSÉ DUARTE, procurando esclarecer o problema, diz: "A característica de contravenção é o dano potencial, a possibilidade do evento lesivo. Não é o mal atual, produzido, efetivo, mas a previsão de um mal futuro que justifica a repressão de fato que, em si, contém perigo" (cf. "Comentários à Lei de Contravenções Penais", ed. "REVISTA FORENSE", ed. 1944, págs. 369-370).

Na mesma trilha, LIMA DRUMOND prossegue: "Os atos contraventores são punidos, porque são atos perigosos ao direito alheio.

"Esta é a verdadeira índole jurídica da contravenção. O legislador, punindo os atos contraventores, tem por fim tutelar o direito, não imediata e diretamente, mas mediata e indiretamente. A repressão das contravenções representa no organismo jurídico social um papel profilático ou higiênico, ao passo que a repressão dos crimes tem um fim terapêutico. A repressão das contravenções é um meio preventivo" (cf. "Direito Criminal", ed. 1936, pág. 68).

LUCCHINI, citado por GALDINO SIQUEIRA, aduz: "A diferença que existe entre um delito e uma contravenção está em que, enquanto o primeiro infringe um dever específico e lesa efetivamente ou potencialmente um direito determinado e orgânico, a segunda viola, ao invés, um dever genérico, expõe somente a perigo indeterminadamente um direito, e por isso o delito é inseparável do dolo ou do dano que, ao contrário, não são de fato requeridos nas contravenções. Não há delito, mas contravenção, quando o objetivo do fato incriminado pela lei seja, não um direito específico de pertença privada (como no homicídio, no furto, etc.) ou pública (como na alta traição, na moeda falsa, etc.), mas uma condição ou norma de conduta, de que depende a tutela de um direito ou de uma esfera genérica de direitos (como, por exemplo, a vigilância de animais perigosos, a continência dos alcoólatras, a guarda de substâncias venéficas, etc.)" (cf. "Código Penal Brasileiro", Liv. Jacinto, ed. 1941, pág. 31).

SABATINI, professor da Universidade de Catânia, com a sua autoridade, completa: "*L'oggettività giuridica del reato reside nel pericolo a cui mediante alcuno dei fatti suddetti è esposta la incolumità delle persone. Il pericolo è insito nel fatto stesso in quanto si tratta di animali pericolosi mal custoditi o lasciati liberi o senza le debite cautele o affidati a persone inesperte. Non occorre per tanto che si sia verificato un pericolo concreto o un evento di danno. La contravvenzione può concorrere col delitto di lesioni colpose o di omicidio colposo, quando l'evento sia cagionato dal fatto di lasciare incustodito l'animale pericoloso e ad opera di questo*" (cf. "Delle Contravvenzione in Particolare", col. FLORIAM, ed. 1937, pág. 239).

Assim, concluindo, havendo dano efetivo é crime, e, havendo apenas a possibilidade de dano, trata-se de contravenção. Esta, como demonstrei, é

medida preventiva, genérica, profilática, enquanto que o crime é repressivo e atende à real existência da ofensa.

O nosso egrégio Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de solucionar um caso idêntico. Relatando o conflito de jurisdição nº 3.955, o eminente desembargador VICENTE DE AZEVEDO escreveu: Perfeita é a distinção estabelecida: a contravenção, de regra, prevê e pune o dano potencial. Exemplo é o art. 31 da Lei das Contravenções Penais: "deixar em liberdade, ou não guardar com a devida cautela animal perigoso." Mas se dêsse procedimento resultar ferimentos, ou a morte de alguém, verifica-se então, não já um dano eventual, mas um evento real, infração capitulada no art. 129, § 6º, ou no art. 121, § 3º, do Cód. Penal. O porte de arma é contravenção prevista no art. 19 da Lei das Contravenções Penais. Mas o uso dessa arma sujeitará o agente às penas correspondentes ao resultado, penas previstas no Código Penal, no título "Dos Crimes contra a Pessoa" (cf. acórdão de 25 de outubro de 1945, "Rev. dos Tribunais", vol. 164, páginas 70-71).

Dentro da mesma orientação aceita pelo julgador: "A característica da contravenção é o dano potencial, a possibilidade do evento lesivo" (cf. ap. nº 22.282, relator desembargador OLAVO LIMA GUIMARÃES, "Rev. dos Tribunais", volume 177, pág. 550).

Acrescente-se que GALDINO SIQUEIRA, comentando a legislação anterior, explicou: "Não deve ser qualificado como contravenção do art. 378 (do Cód. Penal de 1890) e sim como delito previsto no art. 306 (Cód. Penal de 1890), para responsabilizar o dono do cão, o fato deste, sôlto na rua sem açaímo, morder um transeunte" (cf. "Código Penal", 1890, volume II, pág. 624).

O caso dos autos é, pois, de lesão culposa, à vista do laudo (fls.).

b) Diz o art. 15, nº II: "culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia". Ora, neste processo, ficou suficientemente provado que o animal pertencente aos réus vivia sôlto. Confessou o próprio acusado que o cachorro sempre viveu sôlto porque, se prendesse, era pior; que antes do fato que ora se apura, o cachorro andou mordendo outros menores" (fls.). Confirma a ré: "que é verdade que êsse

mesmo animal arranhou mais quatro menores" (fls.). Essas passagens estão confirmadas (fls.).

Nessas condições, apesar do fato anterior, mencionado no depoimento de fls., os réus não tomaram cuidado com o cão. Continuou vivendo sôlto. Bem caracterizada ficou a negligência da parte dos denunciados, isto é, a "omissão", "ato negativo", "a falta de execução de um ato necessário para que o dano não se objetive", "a falta de cautela" na guarda do animal (cf. RAUL MACHADO, "A Culpa no Direito Penal", ed. 1943, págs. 262-263; HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", ed. 1942, vol. V, pág. 160).

c) Não se alegue caso fortuito, porque a repetição do evento danoso o exclui. A rigor, aos réus devia ser imposta a pena prevista no art. 31 da Lei das Contravenções Penais, cuja possibilidade de cumulação bem demonstrou SABATTINI (ob. cit.).

d) Os acusados têm bons antecedentes (fls.).

3. Isto posto: julgo procedente a denúncia de fls., para declarar José Mariano Aleixo e Cristina Mariano incurso no artigo 129, § 6º, combinado com o art. 25 do Cód. Penal. Atendendo aos seus antecedentes (bons), à personalidade dos réus (trabalhadores, analfabetos), ao grau da culpa, às conseqüências do crime, fixo a pena-base em dois meses de detenção, que concretizo na ausência de outras circunstâncias legais.

Concluindo: condeno José Mariano Aleixo e Cristina Mariano, cada um, à pena de 2 meses de detenção. Designo a Penitenciária do Estado para o cumprimento da pena (art. 29 do Cód. Penal).

Lancem-se os nomes no "rol dos culpados" (art. 393, nº II, do Cód. de Processo Penal).

Verificando que são primários, suspendo a execução da pena (arts. 57 do Cód. Penal e 696 do Cód. de Proc. Penal), pelo prazo de 2 anos, mediante a condição de não se mudarem da comarca sem prévia autorização do juiz. Designo a audiência de advertência para o dia 10 de maio, às 15 horas.

Custas na forma da lei. Paguem os mesmos a taxa de Cr\$ 20,00, cada. P.

Campos do Jordão, 3 de maio de 1950. - *Milton Evaristo dos Santos*.

*

PROCESSO-CRIME - DEFESA PRODUZIDA PESSOALMENTE PELO RÉU

- O réu que se defende pessoalmente sem ser advogado nem solicitador, e que o faz a seu próprio pedido com autorização do juiz, não pode pretender, após a sentença condenatória, seja anulado o processo por tal fundamento.

Apelantes: Benedito Pereira da Silva e outros

Ap. nº 30.431 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 30.431, da comarca de Paraibuna, em que são apelantes Benedito Pereira da Silva, José Benedito e o Dr. Filipe de Melo e apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, rejeitada a preliminar de nulidade do feito, dar provimento aos recursos de Benedito Pereira da Silva e José Benedito, para absolvê-los. E, por maioria de votos, negar provimento ao recurso do Dr. Filipe de Melo.

Custas na forma da lei.

1. Repele-se a preliminar de nulidade a que se apega o Dr. Filipe de Melo.

Embora não fôsse advogado ou solicitador, pretendeu defender-se pessoalmente, declarando-se habilitado a fazê-lo.

Atendido pelo Dr. juiz de direito, de comêço, vem denunciar agora os prejuízos acarretados com o fato.

Mas, ainda se entenda, como ressalta ESPÍNOLA FILHO ("Código de Processo Penal", vol. III, nº 551, pág. 260), que a habilitação referida no art. 263 do Código de Proc. Penal é a técnica, a legal (Cód. de Proc. Penal, art. 264), da falta não consegue tirar proveito, a esta altura, quem a ela deu causa (Cód. de Proc. Penal, art. 565).

2. Existe, nos autos, testemunho ocular da agressão do Dr. Filipe de Melo à vítima. Por duas vêzes, Saturnino Amaral, elemento estranho ao meio, de passagem por Paraibuna, no dia, pôs em evidência a maneira por que Higino França Júnior foi tratado pelo réu acima. Conduzido para dentro do bar da rua 15 de Novembro, apanhou um sôco na região orbitária, lesão positivada, posteriormente, na Delegacia Regional de Taubaté.

Não empalidece a versão confundir o Dr. Filipe de Melo, a quem antes desconhecia, com outra pessoa, quando da inquirição em Taubaté. É que não haveria, confusão possível, no instante da cena delituosa, inexistindo no local outras pessoas, afora os participantes, que eram, não há dúvida, os ora apelantes e a vítima.

Sequer o ambiente de intranqüilidade, em Paraibuna, na época, justificava a atitude do acusado. O ofendido, completamente alheio à política, elemento novo no lugar, nada tinha com a situação. Nem de defesa, o gesto do apelante, carregando-o para dentro do bar, onde o maltratou, imotivadamente.

Aliás, muito do feitio do réu a violência espelhada no processo. Emparelha-se com mais outras, com eco na fôlha de antecedentes de fls.

3. Quanto aos demais apelantes, dá-se provimento, para absolvê-los. A própria vítima os alivia de responsabilidade, ao restringir a intervenção que tiveram, depois da agressão, a encaminharem-na para a rua, embora não mui suavemente.

São Paulo, 19 de março de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido, em parte; *Cantidiano de Almeida*, relator designado; *Odilon da Costa Manso*.

*

LEGÍTIMA DEFESA – INSTRUMENTO LESIVO ARREBATADO PELO RÉU

- Não age em legítima defesa quem arrebatou, o instrumento lesivo ao suposto agressor e ainda o ataca, embora cessada a agressão.

Apelado: José Pedro Ferreira

Ap. nº 30.766 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 30.766, da comarca de Santos, em que é apelante a Justiça Pública e apelado José Pedro Ferreira:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por maioria de votos, dar provimento ao recurso e condenar o apelado.

Verifica-se dos autos que o réu, que é tido como indivíduo vadio e desordeiro (fls), fôra proibido por Manuel Antônio de freqüentar o bar de propriedade dêste, por já terem tido antes uma desinteligência. Entretanto, o apelado foi ter novamente ao bar e, sendo admoestado pelo negociante, com êle discutiu e, vendo-o apanhar um cano de ferro, arrebatou-lhe êsse instrumento das mãos e desferiu-lhe alguns golpes. Em conseqüência, Manuel Antônio recebeu ferimentos de natureza grave, que lhe produziram imobilidade permanente de dois dedos da mão esquerda.

Não socorre ao apelado a excludente da legítima defesa, pois, indo ao estabelecimento comercial da vítima e dali se recusando a retirar-se, provocou o comerciante. Êste, no exercício de um direito seu, tinha motivo relevante para proibir o ingresso do acusado em sua casa comercial. Ademais, o réu, tendo arrebatado o instrumento lesivo das mãos de Manuel Antônio, tornou

impossível a agressão dêste, e, conseqüentemente, não podia, justificadamente, agredi-lo.

Isto pôsto, reformam a sentença apelada e condenam o acusado a sofrer a pena de um ano de reclusão como incurso no art. 129, § 1º, nº III, do Cód. Penal, sujeitando-o, também, ao pagamento da taxa penitenciária, que fixam em Cr\$ 20,00, e das custas do processo.

São Paulo, 14 de dezembro de 1950. Foi presidente com voto vencedor o Sr. desembargador *Mário Guimarães*; *Ulisses Dória*, relator; *Paulo Costa*, vencido, negava provimento à apelação.

*

CONTRAVENÇÃO - PORTARIA

- A portaria inicial dos processos nas contravenções deve conter a descrição do fato atribuído ao contraventor. Não se pode limitar à simples enunciação de um dos artigos da Lei das Contravenções, sem qualquer outro esclarecimento.

Apelante: Nagib Aidar

Ap. nº 30.862 - Relator: DESEMBARG. MÁRCIO MUNHOZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 30.862, da comarca de Garça, em que é apelante Nagib Aidar e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para anular, como anulam, todo o processo instaurado contra o apelante.

Levantou-se contra o réu a acusação de ter infringido o art. 21 da Lei das Contravenções Penais (prática de vias de fato), instaurando-se o respectivo processo, mediante portaria do MM. juiz de direito. Essa peça inicial,

entretanto, não descreve nem faz qualquer referência a fato constitutivo da infração; menciona simplesmente o artigo de lei, sem outro esclarecimento. Em tais condições, determinou uma citação - que se denominou de notificação - para que o réu comparecesse a Juízo, sem explicar-lhe os motivos, com inobservância do disposto no inciso V do art. 352 do Cód. de Proc. Penal.

Embora a lei não discrimine quais os termos da portaria - como faz em relação à queixa e à denúncia, - é óbvio que ela não se pode limitar à simples enunciação de um artigo de lei; tem-se de referir a um fato, quando mais não seja para que o réu venha a saber por que é chamado a Juízo e qual a acusação que contra êle pesa.

Instaurada a ação penal de forma inteiramente imprecisa, êsse defeito de origem refletiu-se em todo o processo, tornando-o imprestável.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 2 de fevereiro de 1951. - *Márcio Munhoz*, presidente e relator; *J. Augusto de Lima*; *L. Minhoto*.

*

DEFRAUDAÇÃO DE PENHOR - ALIENAÇÃO DE GADO APENHADO, SEM CONSENTIMENTO DO CREDOR

- Incide nas penas do art. 171, § 2º, nº III, do Cód. Penal o devedor que aliena ou se despoja de parte ou da totalidade de bens dados em garantia pignoratícia.

Apelante: Pedro Elias Gabriel

Ap. nº 31.124 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 31.124, da comarca de Nova Granada, em que são apelantes a Justiça Pública e Pedro Elias Gabriel, e apelados os mesmos:

Acordam, em 3ª Câmara, Criminal, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso do Dr. promotor público e julgar prejudicada a apelação do réu.

Ficou devidamente apurado no processo que, na vigência dos contratos e convenções adicionais de abertura de crédito sob penhor pecuário firmados pelo réu com o Banco do Brasil S. A., por intermédio da agência de Nova Granada, foi êle interpelado pelo Banco, relativamente à falta de 902 cabeças de gado apenhadas. Em resposta a essa interpelação, o acusado dirigiu ao Banco a carta de fls., em que reconheceu, em parte, a falta que lhe foi atribuída, dizendo ter vendido 100 garrotes a Sebastião Francelino e aplicado o produto da venda no pagamento de pastos, empregados, compra de sal e despesas particulares. Essa carta foi impugnada pelo patrono do acusado, como tendo sido extorquida por funcionários do Banco, ao réu, e, ainda, por ter havido inserção de cláusulas ou expressões não ajustadas. Mas, um exame pericial, efetuado no Laboratório da Polícia Técnica (fls.), revelou a autenticidade do documento e a sua Perfeita integridade.

A denúncia oferecida contra, o réu foi instruída com um auto de interrogatório policial a que foi submetido Dorcídio Dionísio Ribeiro, que, respondendo a outro processo, afirmou ter trabalhado para o acusado (fls.), no abate de reses para serem vendidas a açougueiros, variando o número de animais abatidos, por semana, entre 5 a 8.

Outras testemunhas se referiram, ainda, à troca de animais apenhados e à matança de outros.

Não obstante, o acusado procurou em tôda sua defesa demonstrar que faltavam sòmente 4 cabeças de gado, abatidas por ocasião de um churrasco, cujo equivalente em dinheiro havia remetido ao gerente da citada agência do Banco do Brasil, que se recusara a recebê-lo.

O MM. juiz examinou com o devido cuidado e meticulosidade a prova produzida e demonstrou a procedência da reclamação do Banco no despacho a que se reporta na sentença apelada, a fls., observando, com muita razão, que o acusado não impugnou as cartas em que confessa a defraudação do penhor por ocasião da excussão pignoratícia.

Não vem ao caso indagar-se se o réu, pelos seus bens ou pelo remanescente do gado apenhado, estava em condições de solver seu compromisso com o Banco do Brasil. Conforme observa o Dr. MÁRCIO MARTINS FERREIRA, digno subprocurador geral da justiça, em seu magnífico parecer, êste Tribunal já decidiu que "incorre nas penas do art. 171, § 2º, nº III, do Cód. Penal, o devedor que aliena parte de bens dados em garantia pignoratícia, ainda que o restante seja suficiente para saldar a dívida" ("Rev. dos Tribunais", vol. 171, pág. 92).

Em vista do exposto, dando provimento à apelação do Dr. promotor público, condenara o réu Pedro Elias Gabriel a sofrer a pena de um ano de reclusão, como incurso no art. 171, § 2º, III, do Código Penal, mantidas as demais cominações da sentença recorrida, e julgam prejudicada a apelação do acusado.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 1º de fevereiro de 1951. - *Márcio Munhoz*, presidente; *Ulisses Dória*, relator; *J. Augusto de Lima*; *L. Minhoto*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Foi o réu Pedro Elias Gabriel considerado incurso na sanção do art. 171, § 2º, III, do Cód. Penal, cuja rubrica *a latere* é: defraudação de penhor (fls.). Tendo o digno juiz, de modo incompreensível, reconhecido, em favor do réu, a especial diminuição de pena prevista no art. 20, § 2º, do citado Código, provocou a divergência do Ministério Público, que apelou, visando corrigir o *quantum* da pena (fls.). Interpôs o réu, por sua vez, o recurso legal, com o objetivo absolutório, apesar de haver antes (nas alegações de fls.) admitido uma condenação mais branda (fls.)

A gravidade do caso não podia ter merecido do réu-apelante um laconismo tão grande como foi aquele que deixou presente no seu interrogatório (fls.). Não soube êle dar uma explicação procedente e ao mesmo tempo esclarecedora para a imputação a que respondia. Procurou, de preferência, fixar-se no desvio das 4 reses abatidas por ocasião de um churrasco, as quais estavam incluídas no penhor pecuário. E nesse mesmo sentido imprimiu orientação à prova testemunhal. Entretanto, como demonstra o quadro fornecido pelo Banco do Brasil (fls.), a falta verificada no rebanho penhorado subia a 920 cabeças. Qual o passo dado pelo réu, para explicar semelhante desfalque da garantia pignoratícia? Nenhum. Derivou do melhor, do verdadeiro rumo de sua defesa, passando a argumentar com a falsidade ideológica da carta de fls. (que a perícia não pôde definir como portadora de indícios tais, fls.), e com a "falta máxima" permitida pela lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948 ("Rev. dos Tribunais", volume 174, pág. 332), no seu art. 18 (fls.).

Ora, no fôsse dolosa a conduta havida pelo réu-apelante, por certo que, perante o Banco do Brasil, não lhe teria faltado como justificar a desvalia do penhor. O mais curioso é que, no interrogatório de fls., nada disse o réu sôbre a impugnada carta (fls.), cuja menção, como peça importante da acusação, não podia ter sido subtraída das informações prestadas.

Ficando, portanto, nessa posição de falsa elucidação do seu procedimento, criou o réu Pedro Elias uma auto-incriminação. E tanto não ficou muito à vontade, no processo, que o seu ilustre advogado, suprindo as grandes omissões da defesa, teve que reconhecer o desvio ou venda das cabeças retiradas do gado empenhado, embora dando-lhe o aspecto de legalidade resultante do dispositivo legal invocado (art. 18 da lei nº 209). O fundamento, porém, deslustra-se pela própria ressalva feita pelo legislador, abonando a falta sòmente "desde que não dolosa". E o dolo, na espécie, aparece evidente, dada a subjetividade da conduta do réu, em estreita cooperação com o fim de causar um dano patrimonial.

Aliás, atravessava o réu uma situação de dificuldade financeira, bem distinguida pelos depoimentos de fls., de seus credores hipotecários, e pelo depoimento de Abrão Scaff, a fls. E piora mais o conceito da honestidade de Pedro Elias Gabriel, quanto é referido a seu respeito e de sua maneira de agir por um seu ex-empregado Dorcídio Dionísio (fls.), e o que é informado pelas declarações certificadas a fls.

Diante do quadro probatório que focaliza o fato e a pessoa do réu-apelante, nem mesmo é possível engrandecer a argüição da falsidade com que a defesa procurou inutilizar o valioso elemento probante que é a carta de fls. A confissão defraudatória ali consignada não se desajusta da realidade posta em evidência pela elucidação feita, enfrentando até o testemunho de Sebastião Francelino, havido como o comprador das 100 reses mencionadas na referida carta (fls.). A propósito desse comprador, ocorreu mesmo a dúvida de que fôsse êle o verdadeiro Sebastião Francelino, ou seja, o indivíduo que negociara com o réu (fls.).

A nosso ver, provada como ficou pelo Banco do Brasil a defraudação do penhor (fls.), e não tendo o réu sabido justificar o despojamento da garantia pignoratícia, a figura delituosa em foco ganhou a sua inteira configuração. E não cabe entrar na distinção da fraude civil e penal, para estabelecer uma linha divisória capaz de eliminar a feição criminosa do fato *in judicio*. Como ensina o consagrado comentarista BENTO DE FARIA, "não há fraude penal e fraude civil - a fraude é uma só.

Desconheço qualquer preceituação legal que sujeite exclusivamente à disciplina da lei civil o fato que reúna todos os elementos integrantes do estelionato.

"Ou o fato se apresenta com todos os requisitos para ajustá-lo à sanção penal, e não deverá escapar a ela, ou, então, não constitui crime, mas será expressivo de relações contratuais ou extracontratuais sujeitas às normas da lei comum" ("Código Penal Brasileiro", vol. IV, página 165).

No caso, a tutela penal do art. 171, § 2º, III, aparece com tãda propriedade, de vez que o fato, não refugindo ao conceito especificamente criminal, não pode recair sòmente no domínio das sanções puramente civis. A sanção penal exerce um fim específico, não se confundindo com as normas do direito civil, que abrangem as reparações patrimoniais. O crime, sempre que existente na conformação de uma *definitio legis*, goza de um título independente na cobrança de sua própria infração.

E desmerecida seria a questão do saber se o réu, pelos seus bens ou pelo remanescente do gado penhorado, estava em condições de solver seu

compromisso com o Banco do Brasil. Como já decidiu o nosso egrégio Tribunal, incorre nas penas do art. 171, § 2º, III, do Cód. Penal, o devedor que aliena parte de bens dados em garantia pignoratícia, ainda que o restante seja suficiente para saldar a dívida" ("Rev. dos Tribunais", vol. 171, página 92).

É do mesmo venerando acórdão, que o desfalque doloso daquela garantia "... constitui o crime definido no artigo 171, § 2º, nº III, do Cód. Penal, pois a totalidade do gado apenhado estava sujeita ao pagamento da dívida, por mínima que fôsse a parcela restante, em conformidade com os princípios de direito reguladores das garantias reais. O artigo 35 do dec. nº 492, de 30 de agosto de 1937, adverte que até o abandono, a depreciação ou perecimento culposo dos bens ou animais dados em penhor, sujeitam o devedor às penas de depositário infiel, e quando as desvia ou aliena sem consentimento do credor, além da sanção civil incorrerá naquele dispositivo do Cód. Penal, que prevê esta hipótese" (loc. cit., pág. 93).

Não há razão, portanto, para fugir à amplitude do conceito da figura penal da defraudação de penhor, resgatando uma punição que se impõe dentro do mais alto sentido repressivo. Traçada como ficou a delituosidade do despôjo praticado pelo réu, defraudando a garantia pignoratícia, não podendo êle mesmo contornar a incriminação, a oportunidade da sanção do artigo 171, § 2º, III, é indiscutível.

Concluindo:

O panorama geral da prova, tal como o surpreendemos, fortaleceu a nossa convicção no tocante à responsabilidade penal do réu-apelante. Dentro, pois, desse convencimento, não podemos acompanhar as suas razões de recurso. Pelo mesmo motivo, damos inteiro apoio à decretada condenação. Ficamos, todavia, inteiramente distantes do digno julgador na aplicação que deu ao art. 20, § 2º, do atual Código. Associar o fato dos autos àquela conceição penal não foi obra de feliz exegese do "estado de necessidade". Ao contrário, foi uma deformação inexplicável de sua exata conceituação. Somos, destarte, pelo provimento da apelação do Dr. promotor, a fim de ser cancelada a diminuição especial da pena, tal como a considerou o MM. juiz (fls.).

É o parecer que submetemos à douta crítica do egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de novembro de 1950. - *Márcio Martins Ferreira*,
subprocurador.

*

CRIME FALIMENTAR - BALANÇO ESCRITURAÇÃO DEFEITUOSA

- Se o guarda-livros foi sempre mau empregado, trazendo, de longa data, a escrituração da firma em constante atraso, de modo a não poder ser apresentada à rubrica do juiz no prazo da lei, não aproveita a escusa a quem tolerou tal estado de coisas. Antes caracteriza a sua negligência.

- A existência, ou não, de relação de causalidade entre os vícios da escrituração e a declaração da quebra, nula importância tem na caracterização do crime falimentar, por não erigido, pela lei, em requisito essencial.

Apelante: Antônio Zibordi

Ap. nº 30.149 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal de nº 30.149, de São Paulo, em que são: apelante, Antônio Zibordi, e apelada, a Justiça Pública:

Regularmente processado, foi o apelante condenado à pena de seis meses de detenção como incurso no art. 186, nº II, 2ª parte, e nº VII, da Lei de Falências. Tendo prestado fiança, interpôs o presente recurso e alega que, se de fato houve atraso na escrituração e falta de apresentação dos balanços para serem visados pelo juiz competente, tal responsabilidade cabe ao seu antigo guarda-livros, que procedeu com negligência. Sustenta ainda que não há relação de causa e efeito entre os vícios da escrituração dos livros e a falência, de modo que a condenação foi ilegal e injusta.

A Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se no sentido de se negar provimento ao recurso.

Provado ficou, inclusive com a confissão do apelante, que havia grande atraso naquela escrituração e que os balanços não haviam sido visados pela autoridade judiciária. A pretendida escusa, do apelante não procede. Se o guarda-livros foi mau empregado, negligente foi o réu em tolerar tal situação durante dois anos. A responsabilidade criminal era sua como comerciante, embora o empregado também pudesse ser castigado.

A questão da inexistência de relação de causa e efeito entre os vícios da escrituração e a quebra não tem a importância que as razões do apelante lhe emprestam. A lei falimentar não erige essa relação em requisito para a caracterização do crime. Nenhuma palavra que faça presumir que somente será punido o falido quando a falência tiver sua origem na falta dos livros. Aliás, a "Exposição de Motivos" do ex-ministro MARCONDES FILHO afasta a necessidade dessa relação de causalidade, como bem o demonstraram o Dr. curador e o parecer da Procuradoria Geral.

Por tais fundamentos:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, mas concedem, desde já, ao apelante os benefícios do *sursis*, pelo prazo de três anos, pois trata-se de criminoso primário e não é de supor-se que voltará facilmente a delinquir. O Dr. juiz de direito estabelecerá as condições que entender convenientes.

São Paulo, 22 de maio de 1951. - *Renato Gonçalves*, presidente, sem voto: *Olavo Guimarães*, relator; *L. Minhoto*; *Juárez Bezerra*.

*

ESTUPRO - PROVA - PALAVRA DA VÍTIMA - VALOR

- Conquanto de valor probatório considerável a palavra da vítima, nos crimes contra os costumes, se isolada, nos autos não pode conduzir a uma sentença condenatória.

Apelado: Benedito Ciaco

AP. nº 30.659 - Relator: DESEMBARG. PAULO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 30.659, da comarca de São João da Boa Vista, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Benedito Ciaco:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao aludido recurso e, assim, nos têrmos do parecer da Procuradoria Geral da Justiça, confirmar, pelos seus fundamentos, a sentença de fls., que absolveu o apelado da acusação contra êle intentada, nestes autos, como autor de um crime de estupro.

Custas na forma legal.

São Paulo, 19 de abril de 1951. - *Mário Guimarães*, presidente; *Paulo Costa*, relator; *Odilon da Costa Manso*; *Cantidiano de Almeida*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

É ventilado neste processo um delito de *stuprum*. O ilustre juiz, desafinando sua convicção judicante com a prova dos autos, decidiu em magnífica sentença que a absolvição do réu-apelado era o caminho mais justo a seguir (fls.). O digno Dr. promotor, ao impulso de diversa interpretação do fato, impugnou o respeitável decreto absolutório, pleiteando a sua reforma (fls.).

Uma grande dificuldade está quase sempre presente na solução judicante dos crimes contra os costumes. Sendo, de comum, "*qui clam committi solent*", reservam êles, no terreno probatório, um papel saliente à palavra da ofendida. Cumpre, portanto, submeter a uma rigorosa crítica semelhante esteio da verdade delituosa, quando outros elementos não lhe emprestam uma decidida contribuição probante. Uma observação à referida prova, diz MAGALHÃES NORONHA com muito acêrto:

"Só e desacompanhada de quaisquer provas, não será bastante para levar alguém a condenação" ("Crimes contra os costumes", pág. 168).

O eminente HUNGRIA, abordando a "prova do estupro", tece o seguinte comentário:

"O estupro é daqueles crimes que se praticam, por necessidade mesma do seu êxito, a coberto de testemunhas; mas, na ausência de indícios concludentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios de alegada violência. Tais declarações devem ser submetidas a uma crítica rigorosa. Se é alegada a violência moral (ameaça), a prova é difícilíssima, desde que não haja confissão do acusado ou testemunhos excepcionalmente positivos. Na maioria dos casos, o processo resultará em um *non liquet*. Mesmo no caso de violência física, se desta não ficam traços, a prova não será fácil. Quando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirma ter sido violentada por um só agente, suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança. Como já assinalamos, o êxito da violência física com unidade de agente não é crível ou, pelo menos, *rarissime accidit*" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VIII, pág. 117).

O preclaro Prof. BASILEU GARCIA, focalizando a *vis compulsiva* na execução do estupro, afirma que... "Evidentemente, nenhum juiz admitirá a realidade do estupro sem a prova de que o mal era dos mais sérios, além de iminente, irremovível por maneiras ao alcance da ofendida".

Diz mais:

"Quando é empregada força física, deixa geralmente vestígios, que o exame pericial recolhe. São contusões e equimoses de localização típica, muito conhecida dos peritos. A perícia oportuna, tempestiva, proporciona resultados concludentes. Não é muito crível que a vítima da violência silencie por prolongado tempo. O silêncio, em tal conjuntura, afigura-se contra a natureza das coisas. Indica insinceridade da mulher que, serôdiamente, se queixa de estupro. Já as Ordenações, no seu sugestivo casuísmo, diziam que a mulher violentada deveria pôr-se, de pronto, a clamar: "Fôão me fêz isto; mostrando

logo as feridas ou nódoas ou sinal de corrompimento de sua virgindade" ("Rev. dos Tribunais", volume 182, pág. 521).

Traçando, dessarte, um rápido esboço da conceituação que domina na doutrina, quanto à prova e existência do *stuprum*, vamos lançar nossas vistas sôbre o conteúdo probatório do crime dêste processo.

A acusação gira exclusivamente em tórno da palavra da ofendida (fls.). Não há sequer um indício, em todo o desenrolar das provas, que marque um apoio para a imputação. O réu é apresentado como bom chefe de família, trabalhador, nada existindo que lhe defina a exaltada concupiscência (fls.). E acrescente-se: é de côr branca. A ofendida, cuja conduta ficou entre dois conceitos (fls.), é preta, prestava serviços domésticos, tendo guardado, incompreensivelmente, de setembro de 1948 a fevereiro de 1950, o segrêdo de seu estupramento (fls.).

O contraste do esclarecimento *supra* já estabelece uma séria dúvida no tocante à verdade do crime. Soma-se a êsse traço de incerteza, a descrição dada ao fato, pela vítima, ao indicar a violência que lhe subjugou a vontade, e as circunstâncias que teriam rodeado o estupro. Tudo muito distante de uma melhor objetividade, largando pela estrada da incriminação inúmeras depressões de sua má conformação realística.

Além do mais, se era a vítima uma moça de costumes recatados, como se afirma, salvo nos depoimentos de fls., a sua reação à conduta sumamente grave do réu, estuprando-a, não poderia nunca ser aquela de um conformismo absoluto, a ponto de, naquela mesma noite, ir deitar-se e dormir o sono tranqüilo de uma donzela intangível. E foi o que aconteceu. Sòmente 4 meses depois, assim mesmo pela indiscreta revelação de um episódio fisiológico, revelou ela o seu segrêdo... Não é de fácil compreensão uma atitude desse porte, ainda mais que nem sequer foi justificada pela ocorrência de uma ameaça ou de uma promessa que pudesse, como um impeditivo ou sedativo moral, ter adiado o grito de alarme da ofendida.

Pondo de confronto essa realidade probatória com a lição da doutrina, mencionada de início, verifica-se que faltou, no caso, qualquer prestígio para a palavra da vítima. Não logrou ela erguer sua acusação a um ponto mais alto, deixando, também, que circunstâncias importantes assumissem uma contra-

ofensiva no plano da imputação, desmoralizando valiosos indícios de verdade que, em tais crimes, solidificam a prova-base que são as declarações da ofendida.

De se considerar, outrossim, que o réu não foi vulnerado no seu índice moral, persistindo o conceito de que, como homem e como cidadão, está em condições de ser acreditado na sua firme negativa do crime (fls.).

A nosso ver, pois, a imputada autoria resvala de todo da prova coligida. Não é possível fixá-la na pessoa do réu-apelado. Assim entendendo, relegamos a um segundo plano a discussão que versa a prova de idade. Se fôssemos encará-la, não seria para nos afastarmos do ilustrado julgador. A dúvida suscitada pelos dois exames médico-legais (fls.) retira ao batistério de fls. aquela fôrça probante que poderia ter, substituindo a certidão de nascimento. E mesmo as testemunhas ouvidas demonstraram atribuir à ofendida uma idade maior. Vale, a propósito, a observação de HUNGRIA de que, "no Juízo penal, dúvida e ausência de prova são coisas equivalentes" (ob. cit., pág 175).

Nunca seria possível, portanto, insistir na violência ficta.

O nosso convencimento, pois, não destoa do que o ilustre juiz enunciou em sua lúcida decisão. A verdade investigada não soube vencer a relutância de uma realidade oculta em algum motivo indevassável, privando a Justiça de exercer a tutela penal prevista no art. 213. E o obstáculo é insuperável, na contingência dêste processo.

E se fôsse preciso insistir na investigação da autoria, em outra situação, o fruto do amor ilícito, já nascido (fls.), seria, por certo, uma via importante para se alcançar a prova da paternidade. E, no caso, pelo acusado cruzamento de raças, haveria ainda característicos de maior valia realçando a origem da concepção.

Opinamos, destarte, pela confirmação, sob a elevada crítica do egrégio Tribunal.

São Paulo, 25 de outubro de 1950. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

ESTELIONATO - RESSARCIMENTO

- A circunstância de participar a vítima de qualquer composição econômica ulterior não é de molde a extinguir a infração.
- A circunstância de ressarcir uma das vítimas o prejuízo sofrido pela outra, em razão de relações contratuais entre ambas existentes, não extingue a infração criminal cometida pelo agente para erigi-la, em ilícito civil.

Apelados: Brás da Silva e outros

Ap. nº 30.667 - Relator: DESEMBARG. SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 30.667, de Cachoeira Paulista, em que são: apelantes, a Justiça, e apelados, Brás da Silva, Aristogton Costa e Rubens de Pádua Barbosa:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento ao recurso, em parte, para condenar Brás da Silva a um ano de detenção, multa de Cr\$ 500,00 e sêlo penitenciário mínimo, como incurso no art. 171 e seu § 1º, do Cód. Penal, com *sursis*.

Trata-se de um crime de estelionato atribuído àquele réu que vendeu o produto obtido com o seu ato aos dois outros apelados, tidos como receptadores, e, como o primeiro, absolvidos pelo magistrado.

Brás da Silva, como pintor que é, foi contratado por Mário Ventura para pintar-lhe a casa, comercial, dando-lhe êste uma ordem para retirar o material de que precisasse na casa comercial de Artur Barbosa & Cia.

Terminado o serviço, entretanto, e já devidamente pago pelo trabalho, continuou o pintor, isto não obstante, a se valer daquela autorização, comprando mais material sob a alegação de que era para empregá-lo na casa de

Ventura. E o material assim conseguido foi por êle vendido ou entregue aos demais acusados.

Isto pôsto:

Brás da Silva confessou, lisamente, tanto na delegacia como em juízo, os fatos acima reproduzidos (fls.). Apesar disto, o juiz o absolveu, sob o fundamento de que Ventura (o dono da casa que fôra pintada) pagara o material comprado indevidamente, fazendo, dêsse modo, desaparecer o crime para dar lugar apenas a uma dívida civil.

A conclusão, porém, é insustentável, pois a circunstância de haver a vítima feito qualquer composição ulterior não é de molde a extinguir a infração. A firma vendedora deixou, é certo, de sofrer qualquer prejuízo, por ter recebido de Ventura o preço da mercadoria, mas êste último, para isso, desembolsou a quantia necessária e o fez em ocasião em que o estelionato já estava consumado.

De salientar que foi êle próprio quem apresentou queixa à polícia (fls.).

Impunha-se, em consequência, a condenação do aludido réu.

Assim o decidiu a Turma julgadora, sem discrepância, dando-o como incurso no art. 171 do Cód. Penal, e aplicando-lhe a pena mínima acima especificada, convertida a reclusão em detenção em atenção aos bons antecedentes do acusado, à ausência de agravantes e ao pequeno valor do prejuízo.

Concedeu-se, outrossim, o benefício previsto no art. 696 do Cód. de Processo (sursis) pelo prazo de dois anos, cometida ao juiz a incumbência de estabelecer as demais condições.

Quanto aos restantes indiciados foi mantida, também por unanimidade, a absolvição decretada em primeira instância.

A respeito de um dêles ficou evidenciado que não comprara o material em apreço e que, ao contrário, desinteressara-se do negócio, ficando com a mercadoria apenas em depósito a pedido do vendedor. Demais disto, embora

negociado por preço inferior ao real, a verdade é que não era possível acreditar que o material não pertencesse efetivamente ao ofertante: como pintor que era, nada mais natural do que ter tinta, alvaiade, secante e óleo.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 4 de maio de 1951. - *Mário Guimarães*, presidente; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Paulo Costa*; *E. Custódio da Silveira*.

FURTO QUALIFICADO - MENORES AQUISIÇÃO DAS COISAS SUBTRAÍDAS PELO MANDANTE

- É inegável a identidade subjetiva de dolo entre autores da subtração e o instigador do crime que, posteriormente, vem a adquiri-las em sua totalidade. O "animus furandi" supera, quanto a êste último, a simples conduta de um comprador movido pelo lucro fácil e desonesto.

Apelado: Mehde Anção

Ap. nº 30.956 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 30.956, da comarca de São José do Rio Prêto, em que são apelantes e apelados Mehde Anção e a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotados os relatórios de fls. como partes integrantes dêste, em dar provimento, em parte, à apelação do réu, reduzindo-lhe a pena imposta, que é fixada em seis anos e oito meses de reclusão e três mil cruzeiros de multa, considerando-se prejudicada a apelação interposta pelo Ministério Público.

1. Tendo em vista o conjunto probatório, colhido com fartura, e segurança, bem definida ficou a situação do réu Mehde Anção como co-autor de um crime de furto qualificado, cometido sob feição continuada.

Nos termos traçados pelo art. 25 do Cód. Penal, é indisfarçável o seu concurso para o crime materialmente cometido pelos menores, incidindo assim nas penas a êstes cominadas.

O Dr. subprocurador traçou, com rigor e critério, os âmbitos de suas atividades, que o colocaram, sem dúvida, no conceito jurídico da co-autoria.

Vislumbrar na sua participação delituosa os traços exclusivos de uma receptação, seria no caso, dissociá-la de um melhor critério de punibilidade, desvirtuando os contornos de um dolo dos mais acentuados, e diluindo o colorido de uma periculosidade bem caracterizada.

Sob o ângulo do Cód. Penal de 1890, o apelante seria, sem dúvida, o chamado autor intelectual do crime, porquanto, tendo resolvido a sua execução, provocara e determinara outros a executá-lo, por qualquer daqueles meios especificados no art. 18, § 2º.

Não há portanto como dublar-se a responsabilidade criminal do apelante, já bem fixada na sentença condenatória.

2. Perfilha-se ainda o parecer da Procuradoria quando vislumbra na atividade do apelante somente a prática de um crime de furto qualificado, conquanto sob feição continuada.

De fato, a receptação, figura jurídica parasitária, - como diz NÉLSON HUNGRIA - é aqui absorvida pelo furto, impossibilitada de se desdobrar a participação do réu sob dois ângulos delituosos diversos.

3. Finalmente, a pena preconizada no parecer obedece a critério dos mais razoáveis, fixada como foi em seis anos e oito meses de reclusão, tendo em vista a agravante especial do art. 45, nº I, do Cód. Penal e a feição continuada do crime.

A pena pecuniária é fixada pouco acima do mínimo: três mil cruzeiros.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de abril de 1951. - *Márcio Munhoz*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *J. Augusto de Lima*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Embora considerando o réu Mehde Anção incurso nos arts. 155, § 4º, I, e 180 do atual Código, fixou-lhe o digno juiz uma só pena, adotando a regra do artigo 51, § 2º, do citado Código (fls.). Divergiram dessa decisão o ilustre Dr. promotor e o réu, interpondo o recurso legal (fls.), e arrazoando, respectivamente, a fls. e fls. O primeiro, além de apontar um êrro de cálculo na pena fixada, reclama a sanção autônoma pelo delito do art. 180, que entende estar em concurso real com o crime de furto; o segundo, combatendo o *concursum delictorum*, admite tão-sòmente a existência do furto, argumentando também que, na pior hipótese, a espécie teria configurado um concurso formal de delitos (fls.).

Cumprе frisar, pois, desde logo, que não há nenhuma controvérsia a respeito da realidade do crime. Sob o aspecto penal é que o fato *sub judice* não conciliou as opiniões, estabelecendo uma disparidade de classificação.

De nossa parte, após o estudo dos autos, ficamos em absoluto desacôrdo com a dupla incidência penal: do furto e da receptação. Não é possível a coexistência dos dois crimes. Provado um, fica excluído o outro. Como ensina BENTO DE FARIA: "Se o receptador concorrer para o crime precedente, é evidente sua parte nêle e deve responder como co-autor" ("Código Penal Brasileiro", vol. IV, página 259).

E como acentua NÉLSON HUNGRIA: "A autonomia da receptação não pode jamais alheá-la ao crime precedente, a que está conexas e que é o seu pressuposto" ("Novas Questões Jurídico-Penais", página 220).

Demais, aceita a co-autoria, fica definido também o poder de disposição da *res furtiva* como consequência da participação delituosa. Recolhendo o produto do furto, na sua totalidade, ainda mesmo que compensando os co-autores, não modifica o outro co-autor sua posição no crime por êsse apossamento. Encontrar nessa situação um segundo delito, da receptação, é deformar a conceituação penal desta, ao mesmo tempo que superar o alcance definitivo do

fato. E sendo a receptação uma figura delituosa subsidiária do furto, nunca seria possível confundir os dois ilícitos na autoria única e debaixo da mesma imputação.

A questão tôda, neste processo, é fixar o verdadeiro traço criminoso da atividade do réu Mehde Anção. Foi êle um co-autor do furto ou sòmente deteve-se nas fronteiras da receptação? É o que vamos examinar.

Acompanhando as declarações dos quatro menores que se prestaram à execução das diversas subtrações levadas a efeito na firma Dias & Cia. Ltda., de Rio Prêto, chega-se à conclusão de que êles agiram sob a influência direta do réu-apelante (fls.). Não se limitou êste à simples compra, *lucri faciendi causa*, das mercadorias obtidas pelos menores através dos diversos furtos. Foi muito mais além, induzindo aquêles ao crime e indicando-lhes, até, onde deviam agir. Eis o que disse o menor J. C. T., um dos participantes dos assaltos praticados: "... que certa ocasião, quando o informante trabalhava como servente de pedreiro, nesta cidade, foi comprar cigarros no armazém de Anção, e êste lhe disse que já possuía um bar nas proximidades do armazém da firma Dias & Cia. Ltda. e que conhecia bem a situação do local e que ali não era difícil praticar furtos e que "não corria perigo"... (fls.).

É do mesmo informante, assim como de F. M. (fls.), o esclarecimento de que Anção lhes forneceu um farolete para que usassem na ocasião dos furtos praticados, sendo que F. M. adiantou mais: "... que Mehde Anção mandava o declarante e seus companheiros praticarem êsses furtos e lhe venderem depois..." (fls.).

No mesmo diapasão é a palavra informativa dos dois outros menores, que prestaram suas declarações a fls.

Em face duma elucidação dêsse porte, como duvidar da co-autoria por que responde o réu Mehde Anção? Está evidente, no âmbito do art. 25, a sua responsabilidade penal pelo delito de furto, enredado por uma continuidade delituosa. O eminente HUNGRIA, focalizando o citado artigo 25, esclarece: "... ainda mesmo os concorrentes que, além dos que cooperam diretamente na consumação do crime (chamados, restritamente, co-autores), se tenham limitado a determiná-lo ou a instigá-lo (autores morais ou intelectuais) ou a

facilitar sua execução (cúmplices *stricto sensu*), isto é, a praticar atos que não realizam qualquer elemento do conteúdo típico do crime, devem responder por êste, porque não só o quiseram, como não deixaram de contribuir para sua realização, conscientes da própria atividade em comunhão com a atividade dos outros..." ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. I, pág. 540).

É do mesmo autor a lição de que:

"...Por isso mesmo que a vontade de contribuir é o vínculo psicológico que, na espécie, sob o prisma jurídico, decide da unidade do título do crime, é indispensável que seja informada, em relação a cada concorrente, do elemento subjetivo próprio do crime de que se trata" (ob. cit., pág. 553, *fine*).

É inegável, no caso, a identidade subjetiva, o traço de união que manteve, sob a mesma definição, o dolo dos participantes diretos do crime e o do réu-apelante. O *animus furandi* superou, quanto a êste último, a simples conduta de um comprador movido pelo *lucri faciendi causa*. Não ocorreu aqui o mero aspecto criminoso da uma aquisição desonesta, estimulante de uma outra atividade delituosa, ou seja, do furto *in genere*, pois houve, além da idéia dêste último crime, a especificação do próprio local onde deviam agir os menores delinqüentes (fls.). Verifica-se, assim, a existência de um plano, cuja execução foi cometida aos mencionados menores.

É certo, ainda, pela grave apresentação do caso, que o réu-apelante não poderia nunca responder tão-só por uma receptação, que, segundo HUNGRIA, "... é, indiscutivelmente, objetiva e subjetivamente, um *minus* em relação ao crime patrimonial, de que é parasitária..." ("Novas Questões Jurídico-Penais", pág. 220).

Quem como o réu-apelante avançou tanto na senda do crime, jamais poderia ter sua responsabilidade recuada do *majus delictum* (furto qualificado), para responder apenas pelo crime acessório.

Achamos, portanto, que no *furtum* participou o réu Mehde Anção com *animus auctoris*. E por êste delito é que precisa ser punido. Trata-se, sem dúvida, de um furto qualificado (também pelo resultado do exame de fls.), e a reiteração

delitiva já ficou configurada consoante a regra do art. 51, § 2º. A condenação, pois, deve usar a sanção do art. 155, § 4º, acrescida do aumento corresponde ao delito continuado.

Dentro dos extremos da cominação legal, de 2 a 8 anos de reclusão, as circunstâncias judiciais apóiam uma pena-base de 4 anos, a qual, influenciada pela agravante do art. 45, I, poderá, se fixar em 5 anos. Somando a êste *quantum* mais um têtço, *ex vi* do art. 51, § 2º, encontramos uma pena *in concreto* de 6 anos e 8 meses de reclusão, que refletirá, por certo, uma punição adequada para a gravíssima conduta delituosa do réu. Na avaliação da pena-base, uma das considerações importantes é aquela que diz com o lançamento dos menores na área do crime, inculando-lhes o réu a idéia delituosa. Só esta circunstância, que foi repercutir em quatro destinos, desafortunando-os de uma vida mais promissora, empresta uma indisfarçável exasperação ao mínimo da sanção penal. E a multa pouco representa fixá-la em quantia muito distante do limite inferior (fls.).

Concluindo:

Com a opinião que deixamos manifestada, respondemos às duas apelações, do Ministério Público e do réu, mostrando a solução penal que nos parece a mais certa. E, ao mesmo tempo, fizemos conhecida a modificação que merece a respeitável sentença apelada, tanto na configuração do fato *sub judice*, como na aplicação da pena.

É o parecer, pois, que submetemos à douta crítica do egrégio Tribunal.

São Paulo, 4 de novembro de 1950. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

ECONOMIA POPULAR - RECEBIMENTO DE QUANTIA ALÉM DO ALUGUEL E ENCARGOS LEGAIS – PRÉDIO NÃO HABITADO E RECÉM-CONSTRUÍDO

- As locações firmadas no domínio do dec.-lei nº 9.669, de 1946, permitiam o estabelecimento de um aluguel provisório, mas sempre claramente

indicado, e sujeito a alteração nos termos do arbitramento realizado pela autoridade competente. Assim, o recebimento de valores e quantias além da quantia a final fixada configurava a hipótese delituosa prevista no art. 2º do dec.-lei nº 9.840, de 1946.

Recorrido: Gustavo da Costa Silveira.

Rec. nº 30.832 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime de nº 30.832, de Santos (1ª Vara), em que são: recorrente, o Dr. juiz de direito, e recorrido, Gustavo da Costa Silveira:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, com restrições, porém, quanto a alguns dos fundamentos da sentença.

O Dr. juiz substituto absolveu o réu, acusado de receber quantias e valores além do aluguel e dos encargos legais, por dois motivos: entendeu que, sendo livre a fixação do aluguel de prédio então não habitado e recém-construído, podia o proprietário cobrar uma importância mencionada no contrato e outra por fora, sem incorrer em crime; e considerou que não, ficara demonstrada, como seria de rigor, a exigência dos títulos representativos dos pagamentos extracontrato.

O caso citado pelo digno magistrado, e que se vê na "Rev. dos Tribunais", volume 181, pág. 149, não é precisamente igual ao dos presentes autos. Naquele, o aluguel fôra combinado entre os interessados na vigência do dec.-lei nº 6.739, que permitia a livre fixação do aluguel quando o imóvel fôsse novo. Daí ser irrelevante que o aluguel fôsse pago parte de acôrdo com o contrato e parte por meio de títulos passados sem qualquer clandestinidade e abertamente. Ora, na hipótese de que cogitam êstes autos, estava em pleno vigor o dec.-lei nº 9.669, que permitia a fixação de um aluguel provisório, mas sempre claramente indicado, e sujeito a alteração, nos termos do arbitramento procedido pela autoridade competente.

O recorrido, assim, não poderia receber, em caso algum, importâncias por fora. Todavia, a decisão absolutória fica mantida porque, como acentua o parecer da Procuradoria Geral, não há prova cabal dêsse recebimento.

São Paulo, 24 de abril de 1951. - *Renato Gonçalves*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator; *Juárez Bezerra*

COISA JULGADA - DUPLICATA SIMULADA - NOVO INQUÉRITO

- As vítimas de um mesmo delito praticado num mesmo momento, em um mesmo local, em idênticas condições, podem separadamente dar início a um processo criminal, em épocas diversas, e nem por isso deixará o agente de ter praticado um só crime. Absurdo será, portanto, submetê-lo, duas ou mais vêzes, a julgamento, por motivo de, nos diferentes casos, as partes não serem as mesmas.

Recorrido: Franz Buffardi

Rec. nº 31.441 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime nº 31.441, de São Paulo (4ª Vara), em que são: recorrente, a Justiça, Pública, e recorrido, Franz Buffardi:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

O recorrido foi denunciado como incurso nos arts. 171 e 172 do Código, por ter expedido duplicatas simuladas e as descontado no Banco Nacional Ultramarino, causando prejuízos a êste estabelecimento de crédito. Acontece, porém, que o acusado fôra anteriormente processado perante a 8ª Vara e ali absolvido, por sentença que transitou em julgado, por vários crimes falimentares e também pelo delito de emissão de duplicatas, em caráter continuado.

De fato, como decidiu o juiz substituto, em sentença muito bem lançada, não podia o recorrido, mais tarde, ser processado por infração semelhante e unicamente porque o estabelecimento prejudicado era outro. O parecer da Procuradoria Geral da Justiça bem esclareceu todo o caso e mostra a sem-razão da Promotoria recorrente.

São Paulo, 24 de abril de 1951. - *Renato Gonçalves*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator; *Juárez Bezerra*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Louvável, sem dúvida, o esforço do recorrente no sentido de bem cumprir as suas funções de Ministério Público. E brilhantes são as suas razões.

Todavia, não me convenço do acêrta da sua tese.

Por várias infrações criminais, o acusado foi devidamente processado e, a final, absolvido. Entre os crimes que lhe foram atribuídos figurava o delito continuado de duplicata simulada. E a sentença absolutória, nesse processo, transitou em julgado.

Posteriormente, nova denúncia foi oferecida contra o mesmo réu, acusando-o da mesma expedição de duplicatas simuladas e do fato de havê-las caucionado num estabelecimento bancário.

Acolhida, que foi, a exceção da coisa julgada, o representante da Justiça Pública discorda e, como lhe cumpria fazer, recorre. Divide a ação criminal em duas partes. A seu ver, teria havido um crime complexo: a expedição de duplicatas simuladas - delito-meio, - e caução fraudulenta - delito-fim.

A coisa julgada alcançava a expedição da duplicata simulada, sem atingir, porém, o estelionato, consistente na caução dos títulos.

Segundo me parece, não existe no caso duas infrações. O fato apresenta-se uno. Poderá haver concurso de leis, não, porém, concurso de crimes. A expedição de duplicata simulada é crime exatamente por introduzir na circulação um título irreal. Expedir, é claro, implica a idéia de movimento, de mandar, de fazer

caminhar. O fato de fazer uma duplicata que não corresponda à efetiva venda de mercadoria, e guardá-la através do tempo numa gaveta, não constitui ação criminal, porque nem em estado potencial existe lesão ao patrimônio alheio.

Mesmo, porém, que aceitássemos a tese, ainda assim a absolvição no primeiro processo faria coisa julgada relativamente à segunda acusação. O estelionato consistiria em caucionar duplicatas criminosamente simuladas. Mas, já haveria uma decisão cristalizada na coisa julgada estabelecendo que a expedição das duplicatas não fôra criminosa.

Pela confirmação, concluindo, é o meu parecer.

São Paulo, 22 de novembro de 1950. - *Antônio de Queirós Filho*, subprocurador.

SUSTENTAÇÃO

O Dr. promotor público em exercício nesta Vara, em sua costumeira operosidade, recorreu da decisão de fls. que considerou coisa julgada o fato relatado nestes autos. Argumentou o digno representante do Ministério Público com razões demonstrativas de sua erudição e com a argúcia que lhe é peculiar, encontrada nos seus bem fundamentados pareceres.

Data venia, mantenho a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, que melhor atendem à letra e ao espírito da lei.

Para tanto, vão algumas considerações, abaixo aduzidas, como esclarecimento do ponto debatido:

I. Admite o ilustrado órgão do Ministério Público que, realmente, tenha ocorrido a incidência de coisa julgada, em relação ao delito previsto pelo art. 172 do Cód. Penal, qual seja: expedir duplicatas, etc.; que, entretanto, tal não acontece com o preceito do art. 171, pelo qual, também, foi o réu denunciado, e que se refere ao desconto das duplicatas.

II. Sustento a afirmação contida na decisão de fls., de que o conceito do vocábulo *expedir* já compreende como conseqüência necessária o colocar-se

em circulação a duplicata. Destarte, não é menos certo que um título creditório em circulação, se simulado, já ocasionou uma vantagem ilícita ao autor da simulação. O fato de as duplicatas terem sido caucionadas, como garantia de um contrato de abertura de crédito, não transforma a feição do delito, pois a operação efetuada equivale a qualquer outra que se efetive com um título de valor creditório circulante, qual seja o seu desconto.

E tanto assim é que o Cód. Penal (art. 172) transcreve literalmente os dizeres do art. 1º, § 4º, da lei nº 187, de 15 de janeiro de 1936, substituindo, tão-sòmente, o vocábulo *extrair* por *expedir*.

A atitude do legislador foi sintomática, e demonstra, à saciedade que o fato de ser extraída uma duplicata não constitui crime. Quem o fizer, no intuito de guardá-la, não pratica nenhum delito. Expedir já, compreende extrair, e em seguida colocar em circulação.

Vale tanto o asserto, que se poderia lançar a seguinte fórmula: expedir - extrair e colocar em circulação, ou seja, expedir - simulação e desconto.

BENTO DE FARIA, comentando o artigo 172, deixa entrever a mesma conclusão, quando afirma que a simulação consiste na extração de duplicatas que não correspondam a uma venda efetiva, etc.

Daí o não ser a figura do art. 172 um delito formal. Sê-lo-ia, se o vocábulo empregado fôsse "extrair", isto é, se consistisse sòmente na "simulação".

Constitui, isto sim, um delito de perigo, pois um título de crédito em circulação, se simulado, opera um dano, ou um perigo de dano, não importando que tenha sido auferido proveito ou não. O certo é, contudo, que uma duplicata posta em circulação creditória traz um proveito a quem a emitiu, pois, como bem fêz ressaltar o Dr. promotor, o desconto do título é operação diversa e distinta da simulação (extração). Não é menos certo, conforme já se demonstrou, que ambas as atitudes distintas acima estão consubstanciadas no têrmo "expedir", cuja verdadeira acepção é clara: "remeter", "enviar", "lançar fora" ("Dicionário da Língua Portuguesa", de MORAIS SILVA, vol. I, pág. 755).

III. Não se visse a discussão dos autos por êsse aspecto, e ainda se teria, em casos diversos, cujo fundamento de decidir foi bem outro, apoio para a decisão recorrida. Assim: "O agente que, para obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induz ou mantém alguém em êrro, mediante falsidade documental, cujos elementos estejam presentes, deve ser punido por falsidade documental" ("Anais da Primeira Conferência dos Desembargadores", pág. 265).

"O uso de documento falso só é punido como crime autônomo, se seu agente fôr diverso do falsificador, caso em que é absorvido pelo crime de falsificação, para cuja configuração é absolutamente supérflua a ocorrência de dano" ("Rev. dos Tribunais", vol. 185, pág. 102).

É bom que se esclareça que a tese da decisão sustentada, dada a acepção do vocábulo "expedir", apresenta,-se melhor livre de dúvidas que os casos das citações anteriores.

Face às razões, ora expendidas, e fundamentos de fls., sustento a decisão recorrida.

São Paulo, 19 de setembro de 1950 - *Maércio Frankcl de Abreu Sampaio*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

Franz Buffardi, qualificado a fls., foi denunciado pelo Dr. promotor público como incurso nas sanções dos arts. 171 e 172, combinados com o art. 51, do Código Penal, sob a acusação de emitir uma série de duplicatas, para desconto, sem, todavia, remeter aos sacados as mercadorias referentes àqueles títulos. O acusado efetivara o mencionado desconto, em suas relações bancárias, com o Banco Nacional Ultramarino.

Recebida a denúncia, instruída com o inquérito policial, foi o réu interrogado, e, no tríduo da defesa prévia, ingressou o Dr. defensor com a exceção de coisa julgada, de fls. Dessarte, alega o patrono do réu que êste já fôra processado criminalmente pelo mesmo fato que ora se lhe imputa. Para a prova do referido

alegado, juntou a certidão da sentença, proferida pelo MM. juiz da 8ª Vara Criminal absolvendo o acusado.

Ouvido o digno representante do Ministério Público, em seu parecer, opinou pela improcedência do pedido, considerando que no fato *sub judice* não ocorria a hipótese de coisa julgada, uma vez que inexistente identidade de partes e de fatos.

É o relatório.

Decido:

Na orientação da nossa processualística civil, prevalecem três requisitos para efeito de configuração da coisa julgada: identidade de objeto, de causa, de pessoas.

CHIOVENDA acentua ainda mais os limites acima, observando a necessidade de que a demanda seja entre as mesmas partes e proposta por elas e contra elas nas mesmas qualidades.

É de ver-se que sucumbem razões ao Dr. promotor, exigindo identidade de partes, no caso de reconhecimento do pedido *in exceptio*, pois, no plano criminal, o aspecto estudado o é por outro ângulo, sendo de se notar que a máxima preclusão processual interfere, tão-somente, em havendo identidade de fatos, além dos imprescindíveis pressupostos: que haja sentença em caráter definitivo; que a decisão tenha transitado em julgado.

A assertiva é corroborada por eminentes doutrinadores. Assim, PIMENTA BUENO já o afirmava: "que se dê perfeita identidade dos fatos que fazem objeto das duas ações criminais".

ESPÍNOLA FILHO observa que a coisa julgada se refira "sobre o mesmo fato principal imputado ao réu", admitindo, dessarte, o preceito contido no antigo Código paranaense ("Código de Processo Penal Anotado", vol. 2º, pág. 262). Não fôra assim, se exigíssemos a identidade de partes, em muitos casos seria desrespeitada a garantia expressa na Constituição.

As vítimas de um delito praticado num mesmo momento, em mesmo local, em idênticas condições, podem separadamente dar início a um procedimento criminal, em épocas diversas, e, nem por isto, deixará o réu de ter realizado um só crime, pelo que seria absurdo submetê-lo, duas ou mais vêzes, a julgamento, por motivo de, nos diferentes casos, as partes não serem as mesmas.

Da análise do caso dos autos, resulta a convicção de que o crime, pelo qual está sendo processado perante êste Juízo, é o mesmo em razão do qual foi absolvido pelo MM. juiz da 8ª Vara Criminal.

É certo, como se vê pelos têrmos da denúncia, que Franz Buffardi está sendo processado por um mesmo fato. Não importa que a peça denunciatória mencione dois dispositivos legais (arts. 171 e 172), e o dito acusado tenha sido absolvido pela imputação contida neste último preceito.

Os fatos, êstes são os mesmos: emissão de duplicatas, sem entrega das mercadorias. O desconto dos títulos é conseqüência necessária de sua emissão.

O conceito do vocábulo *expedir* já compreende: colocar em circulação (artigo 172).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime, baseia sua fundamentação na lição de MANZINI, citado por BENTO DE FARIA, transcrevendo o seguinte trecho, que bem se aplica ao caso dos autos: "a exceção de coisa julgada tem por fim impedir que o acusado possa ser sujeito a processo penal pelo mesmo fato, pouco importando a modificação do título do delito" ("Repert. Jurisp. Código de Processo Penal", D. A. MIRANDA, volume I, pág. 304).

Tôdas as duplicatas contidas neste processo foram expedidas em datas anteriores à denúncia que deu origem ao procedimento criminal antigo, em que o réu foi absolvido.

Assim, os títulos de emissão mais recente são datados de 27 de novembro de 1948 (fls.), enquanto que a referida denúncia foi lançada em 6 de junho de 1949 (fls.)

Embora as tais duplicatas não sejam as mesmas, são algumas das muitas emitidas pelo acusado, nas idênticas circunstâncias, a diversos clientes da firma que dirigia.

Dir-se-á, então: inexistente identidade de fatos.

Sucedo, contudo, que a atividade praticada pelo denunciado deve ser considerada como crime continuado, definido pelo art. 51, § 2º, do Cód. Penal.

Impõe o citado diploma legal, que acompanha, na doutrina, o critério fornecido pela teoria objetiva pura, dos autores alemães, a obrigatoriedade do exame das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, em que se deu o fato, para efeito de configurar-se o *delictum continuatum*.

A primeira vista, parece não favorecer ao acusado o dito preceito legal, no referente às condições de tempo, quando se sabe que o delito foi praticado em momentos diversos.

É nesta altura, todavia, que se sente a falta do critério subjetivo, imprescindível, no exame de certas situações concretas como esta, e consubstanciado na análise da vontade do agente, qual seja a "unidade de resolução".

O Cód. Penal não impede, entretanto, que se faça a mencionada análise. Do exame profundo da "maneira de execução e outras semelhantes", pode resultar a indagação ou mesmo provado o elemento subjetivo do agente, pois tem relação direta com o modo pelo qual êle executa o delito.

Demonstrou o réu, em sua atividade delituosa, ter praticado o fato em circunstâncias indicadoras de uma unidade volitiva, embora o fizesse em tempos diversos, na trajetória do *iter criminis*.

As demais condições, em estudo, entremostam a pluralidade de atos cometidos num só desígnio, formando um todo de partes interdependentes, isto é, um só delito, não obstante fôsse continuado.

Assim considerado o caso dos autos, em se tendo admitida a identidade dos fatos do presente processo, em relação àqueles em virtude dos quais foi o réu

julgado e absolvido, por sentença de que não cabe mais recurso, sendo esta a convicção do julgador, nada mais resta senão acolher a pretensão do acusado.

É certo que não foi esta exceção processada em autos apartados, na conformidade com o art. 111 do Cód. de Processo Penal.

Isto pôsto, julgo procedente a exceção, por reconhecida a "coisa julgada", motivo de verdadeira extinção da ação. Em conseqüência, determino-a paralisação do procedimento criminal contra o réu, Franz Buffardi, qualificado a fls.

Regularizem-se os autos, desentranhando-se a petição e documentos relativos à exceção, autuando-se em apartado. Custas *ex vi legis*. P. R. I. C.

São Paulo, 20 de agosto de 1950. - *Maércio Frankel de Abreu Sampaio*.

*

PRISÃO PREVENTIVA - DESPACHO SINTETICAMENTE FUNDAMENTADO

- É revogável a prisão preventiva compulsòriamente decretada, quando se verifique no curso da instrução criminal que não há prova da existência do crime ou de indícios suficientes da autoria.

- A sintética fundamentação do despacho que revoa, no curso da instrução criminal, prisão preventiva compulsòriamente decretada é admissível e aconselhável, pois evita prematura análise da prova e do mérito do processo.

Recorridos: Alcides Mauruto e outros

Rec. nº 31.570 - Relator: DESEMBARG. RENATO GONÇALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime nº 31.570, de Tupã, em que é recorrente a Justiça Pública, e recorridos Alcides Mauruto, Otávio Darin e Orlando Modeli:

Acordam, por votação unânime, em 1ª Câmara Criminal, negar provimento, para manter a decisão recorrida, que bem decidiu a espécie, conforme consta da jurídica sustentação feita pelo MM. juiz.

São Paulo, 24 de abril de 1951 - *Renato Gonçalves*, presidente e relator; *Juárez Bezerra*; *Tomás Carvalhal*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

De acôrdo com o meu ponto de vista, já manifestado em casos anteriores, sufrago a tese da revogabilidade da prisão preventiva compulsòriamente decretada sempre que elementos de prova supervenientes, ou melhor apreciação dos autos, permitam nova classificação do delito.

Ocorrendo esta hipótese, a irrevogabilidade da prisão preventiva resultaria em constrangimento ilegal, porque contrário ao espírito da lei.

Na respeitável sustentação de fls., o MM. juiz apresenta valiosos argumentos de doutrina a de jurisprudência, que fundamentam plenamente o despacho recorrido.

Dissentindo, embora, da pretensão do Dr. promotor público, é de justiça reconhecer o seu louvável esforço, traduzido com erudição e brilho nas alegações de fls.

São Paulo, 11 de dezembro de 1950. - *J. A. César Salgado*, subprocurador.

SUSTENTAÇÃO

Egrégio Tribunal:

1. Gostaria de poder informar o despacho recorrido, para corresponder ao grande esforço do representante do Ministério Público, ora recorrente.

Entretanto, lendo e relendo as razões de recurso e os autos da ação principal, não nos convencemos do desacêrto daquele despacho, e de que a prisão preventiva dos recorridos consulte aos interêsses da Justiça.

Estudando a função do juiz criminal, assim escreveu o mais abalizado co-autor da nova codificação penal - NÉLSON HUNGRIA: "perante o novo direito brasileiro, o juiz criminal é, assim, chamado a exercer o seu nobre ofício com a sua própria consciência, com o seu próprio raciocínio, com a sua livre crítica. Já não será um intérprete escolástico da lei, um aplicador de Justiça tarifada, um órgão de pronunciamento automático de fórmulas sacramentais; mas uma consciência livre a regular destinos humanos" (*in* "Novas Questões Jurídico-Penais", página 151).

2. Alega o recorrente que ao juiz não é dado revogar a prisão preventiva obrigatória, prevista no art. 312 do Código de Proc. Penal. Mas, nesse caso êste recurso seria incabível: é que, processualmente, não se pode admitir que a lei proíba, determinada decisão, e ao, mesmo tempo conceda recurso ordinário contra essa decisão. De duas uma: ou a lei permite a revogação normal da prisão preventiva obrigatória, e, em conseqüência, dá recurso ordinário contra o despacho que assim decide; ou, então, a lei proíbe tal revogação, e nesse caso não pode conceder recurso ordinário quando isso ocorre.

O certo é, porém, que cabe o recurso em sentido estrito (como recurso ordinário) nos casos de indeferimento ou revogação de prisão preventiva obrigatória. Isso porque tal revogação é plenamente admissível. O criterioso comentador ESPÍNOLA FILHO se manifesta explicitamente pela revogabilidade da prisão preventiva decretada com base no art. 312, quando se constate, no correr do processo, que não há prova da existência do crime ou indícios suficientes da autoria ("Código de Processo Penal", 2ª ed., vol. III, página 478).

Aliás, os repertórios de jurisprudência estão fartos de decisões superiores, cassando despachos de prisão preventiva proferidos com base no art. 312. É que não existe a irrevogabilidade sistemática dessa espécie de prisão preventiva chamada "obrigatória". Quando se verificar que falha um dos pressupostos mencionados no art. 311 do Cód. de Proc. Penal, pode e deve ser revogada a

prisão preventiva, mesmo quando determinada com base no art. 312. Já esse egrégio Tribunal teve ocasião de manifestar-se sobre o assunto, em lúcido acórdão, que contém o seguinte tópico: "Inicialmente, orientou-se a jurisprudência, com fundamento no art. 316 do citado Código, no sentido de considerar sempre irrevogável a prisão preventiva chamada "obrigatória". A rigidez desse princípio foi, no entanto, posteriormente modificada, vindo prevalecer a final, nas decisões deste Tribunal e nas do colendo Supremo Tribunal, a jurisprudência que admite a revogabilidade da aludida prisão quando esta chega a ferir outros preceitos do Cód. de Processo ou não está devidamente fundamentada" ("Rev. dos Tribunais", volume 167, pág. 477).

3. Diz ainda o recorrente que o Juízo revogara a prisão preventiva por um determinado motivo, quando os réus haviam pedido isso sob outros fundamentos. Mas, ao julgador não é dado, tão-somente, aceitar ou rejeitar a motivação do pedido da parte. Pode, como é óbvio, atender ao mérito do pedido por outro fundamento, embora não alegado pelo interessado. De resto, o art. 316 do Cód. de Proc. Penal autoriza a revogação *ex officio* da prisão preventiva (v. CÂMARA LEAL, "Código de Processo Penal", vol. 2, pág. 284, nº 924).

4. O recorrente diz que o despacho recorrido é "formalmente inválido", por não estar fundamentado. Isso porque não teriam sido expostos os motivos pelos quais o Juízo entendia não estarem provados os crimes imputados aos três recorridos.

O aludido despacho pode ser acoimado de lacônico, mas não sem fundamentação. O art. 315 do Cód. de Proc. Penal exige que seja sempre fundamentado o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva (a este segundo caso pode ser equiparada a revogação da prisão preventiva). Mas, evidentemente que a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva deve ser bem explícita, pois vai ser tirada provisoriamente a liberdade de um ser humano ainda não condenado. Porém, para ser denegada a prisão preventiva (ou revogada a anteriormente decretada), a fundamentação pode ser sintética.

E, no caso em tela, era até inconveniente que o julgador declarasse com Minúcias, como quer o recorrente, porque não encontrava provados os crimes. No limiar do processo, antes de feita a prova testemunhal, era inconveniente

que se alertasse as partes, expondo-se desde logo no despacho de revogação da prisão preventiva onde estavam os pontos fracos da acusação ou da defesa. Já em outro processo desta comarca, deixamos de decretar a prisão preventiva obrigatória de um réu - acusado de peculato doloso sob o fundamento de não existir prova dêsse crime; e acrescentamos que deixávamos de declarar os motivos pelos quais entendíamos não provado o crime, para não alertar a defesa. Houve recurso, por parte do Ministério Público, e o despacho foi confirmado por êsse egrégio Tribunal, sem que o despacho recorrido fôsse apontado como "não fundamentado" (rec. número 25.288). Aliás, contraditòriamente, o recorrente diz, a fls., que o despacho ora recorrido "avançou argumentos que implicam um prejulgamento", quando linhas atrás escreveu que o despacho recorrido não contém fundamentação alguma.

Entretanto, para que não se tache de "não fundamentado" o despacho recorrido, passamos a explanar, embora ainda de forma sucinta, os motivos, pelos quais entendemos não haver prova bastante dos crimes atribuídos aos três recorridos.

E, desta sustentação juntar-se-á cópia autêntica aos autos da ação principal.

Omissis...

Tupã, 29 de setembro de 1950. - *Antônio Rodrigues Pôrto.*

*

ESTUPRO - CORPO DE DELITO

- Se o processo por crime de estupro chega ao seu julgamento sem exame de corpo de delito, não deve ser convertido em diligência e sim anulado desde logo.

Recorrido: José Flores dos Santos

Rec. nº 32.030 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime nº 32.030, de Sorocaba, em que são: recorrente, a Justiça, e recorrido, José Flores dos Santos:

1. O recorrido foi processado como incurso num crime consumado de estupro, na pessoa de G. A., sua empresada, fato que teria ocorrido em certo dia do mês de novembro de 1948, no bairro de Itapema, e na própria casa do acusado. A filial, recebendo os autos para sentença, o Dr. juiz de direito anulou o feito por falta de corpo de delito. É que a vítima, que tinha 18 anos completos e se dizia virgem, não fôra submetida a exame médico-legal a fim de constatar-se se fôra desvirginada e se do estupro resultaram lesões corporais. A Promotoria não se conformou e pediu reconsideração do que fôra decidido, e que se convertesse o julgamento em diligência para suprir a falta do exame, porém o magistrado não o atendeu. Daí o presente recurso, interposto dentro do prazo. A Procuradoria Geral opinou pelo não provimento, por entender que a falta do exame vicia todo o processo.

2. O Dr. juiz de direito bem decidiu. Aliás, os erros foram se repetindo no decorrer do processo. O promotor ofereceu a denúncia sem exame, o magistrado recebeu-a sem essa peça indispensável e, a final, o recorrente, em vez de conformar-se com a decisão e de imediatamente providenciar o exame e oferecer nova denúncia, preferiu vir a êste Tribunal para pedir a reforma da sentença. Ora, tratando-se de crime consumado de estupro e tendo-se em conta que a ofendida se dizia até então virgem, era realmente indispensável o exame de corpo de delito. Como ainda não decorreu o prazo prescricional, poderá o representante da Justiça Pública movimentar-se no sentido da renovação do processo, uma vez que subsiste inteiramente a representação feita pela vítima e seu pai dentro do prazo legal.

3. Acordam, por tais fundamentos e unanimidade de votos, os juízes da 2ª Câmara Criminal em negar provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator; *Alípio Bastos*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

ESTELIONATO – INTERMEDIÁRIO DE NEGÓCIO – DIFERENÇA DE PREÇO

- Comete crime de estelionato quem, na qualidade de intermediário de negócio, embolsa diferença de preço existente entre o valor efetivo da transação efetuada e o máximo autorizado pelo comprador, sem conhecimento dêste.
- O prejuízo a que alude o art. 171. § 1º, do Cód. Penal, não é unicamente o real, mas também o potencial, visado pela burla.

Apelante: João Meneghini

Ap. nº 27.586 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA
- Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.230)

*

JÚRI - DECISÃO ABSOLUTÓRIA - RECURSO

- O art. 593, nº III, *d*, do Cód. de Processo Penal, com a redação que lhe deu o art. 8º da lei nº 263, de 1998, não ofende a soberania do júri, uma vez, a final, o que êle decidir será respeitado; apenas, ao Tribunal popular é dada a oportunidade de fazer um reexame do processo.

Apelado: Elísio de Oliveira Moleiro

Ap. nº 27.860 - Relator: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.231)

*

FURTO QUALIFICADO - VIOLÊNCIA

- O que caracteriza o furto como delito qualificado é a violência praticada para a subtração da coisa e não a que é efetivada sobre o objeto subtraído.

Apelados: Néilson Pereira e outros

Ap. nº 28.613 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.232)

*

CURANDEIRISMO - CONFIGURAÇÃO

- Para que se caracterize o crime de curandeirismo mister se faz que a denúncia aponte, e que fique provado, fatos concretos, não bastando alegações vagas e imprecisas.

Apelante: Francisco Pereira Vieira

Ap. nº 29.113 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.233)

*

SEDUÇÃO - DECLARAÇÕES DA OFENDIDA

- Na designação do autor do defloramento, a palavra da vítima é perfeitamente aceitável; nas pesquisas dos elementos do crime, seu valor é relativo.

Apelado: Salvador Artacho Ramirez

Ap. nº 29.351 - Relator: DESEMBARGADOR EDGAR BITTENCOURT - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.234)

*

ECONOMIA POPULAR - ALUGUEL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL - SUBLOCAÇÃO LIVREMENTE CONVENCIONADA

- Quando o sublocador cobra do sublocatário, a título de aluguel, quantia superior à do aluguel ou superior à área ocupada por êste, é necessário que, pelos meios administrativos regulares, promova o Interessado a redução proporcional.

- Só então, verificada a proporção, é que se caracteriza o crime contra a economia, caso o sublocador se recuse a devolver as quantias recebidas a mais ou persista na cobrança indevida.

- Da intimação da sentença condenatória e não da ciência da condenação é que começa a correr o prazo para o recurso de apelação.

Apelante: Domingos Simão Martinez

Ap. nº 29.748 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac: unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de fevereiro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.235)

*

FIANÇA CRIMINAL - QUEBRAMENTO

- Não havendo sido devidamente decretado o quebramento da fiança; é de ser recebida a apelação do réu que a prestou e que se encontra em liberdade, embora haja êle deixado de comparecer a algum ato do processo.

Apelante: Adão Vicente da Rocha

Ap. nº 31.025 - Relator: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 26 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.236)

*

RÉU MENOR - CURADOR - JUIZ - FÉRIAS

- A falta de nomeação de curador a réu menor não acarreta a nulidade do processo se o acusado constituiu advogado para patrocinar sua defesa.

- A argüição de nulidade do processo, baseada em falta de nomeação de curador a réu menor, deve ser feita na oportunidade prevista no art. 571, III, do Cód. de Processo Penal.

- Constitui mera irregularidade a prolação de sentença pelo juiz titular quando em gozo de férias, mormente tendo presidido a fase probatória.

Apelante: Jaques Crispim

Ap. nº 31.037 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de março de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.237)

*

LEGÍTIMA DEFESA - NEGATIVA

- É incoerente a alegação da legítima defesa por quem nega a prática do fato principal, a sua materialidade.

Apelante: António Carioca

Ap. nº 31.194 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.2381

*

JÚRI - QUESITOS – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - ADULTÉRIO

- Os quesitos referentes à defesa invocada podem ser postos antes ou depois dos quesitos relativos às qualificadoras. A questão de se saber se o homicídio é simples ou qualificado é, sem dúvida, secundária e visa, somente, à graduação da pena em seus limites extremos.

- A honra é um atributo pessoal que não depende de ato de outrem e seria absurdo considerar um homem desonrado porque sua mulher lhe é infiel. Como um atentado a pudicícia e à liberdade sexual, se deve entender a legítima defesa. Nem se diga que ficam desamparados o direito à fidelidade e à dignidade do lar, pois para êle existe recurso na lei civil que autoriza o desquite. A concepção da honra e o direito de vida e de morte, do marido sobre a mulher, admitidos no caso em apreço, representaria legitimar a regressão aos tempos primitivos, além de ser uma conceituação muito sexual da honra, que é um patrimônio espiritual. Compreende-se que um homem, em presença do adultério de sua mulher, cometa um desatino, se não concorreu para êle, mas não se legitima o homicídio como um direito, podendo se admitir somente a causa de diminuição de pena prevista em lei.

Apelado: Odim da Costa Ramalho

Ap. nº 31.389 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. De Just. de São Paulo, em 11 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.239)

*

"HABEAS CORPUS" - COLONO IMPEDIDO DE MUDAR-SE DA FAZENDA - DÍVIDA

- A simples retenção da mudança do colono, tolhendo-o em sua liberdade de locomoção, constitui evidente constrangimento ilegal, justificando o pedido de *habeas corpus*.

Recorridos: José Sebastião Lino e outro

Rec. de *h. c.* nº 34.855 - Relator: DESEMBARGADOR AZEVEDO MARQUES - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.240)

*

PROCESSO-CRIME - TESTEMUNHAS DE DEFESA

- Apresentado, em tempo hábil, após o interrogatório, pelo réu, o seu rol de testemunhas, não pode o juiz processante indeferir a produção dessas provas, sob o pretexto de ter sido o réu declarado revel, antes de vir a juízo, para ser interrogado.

- A denegação dessas provas constitui cerceamento de defesa, que anula os atos subsequentes, inclusive a sentença.

Paciente: Joaquim Piza de Sousa Amaral

H. c. n° 35.359 - Relator: DESEMBARGADOR ALÍPIO BASTOS - Ac. das Câmaras Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.241)

*

AÇÃO PENAL - POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE - MENOR DE 16 ANOS - QUEIXA

- Decai de um direito quem nêle se encontra investido. A menor de 16 anos, precisamente por ser incapaz, não exercita direito de queixa para dêle decair.

Paciente: Tertuliano Joaquim da Silva

H. c. n° 35.530 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.242)

PROCESSO-CRIME - CITAÇÃO-EDITAL

- A certidão de achar-se o acusado em lugar incerto e não sabido sòmente deve ser lançada pelo oficial depois de esgotadas tôdas as tentativas na pesquisa do paradeiro do citando.

Paciente: Tobias Goraieb

H. c. n° 35.572 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de outubro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.243)

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - LAVRATURA DO AUTO - HORAS APÓS A PRÁTICA DA INFRAÇÃO

- A lavratura do auto de prisão em flagrante, com demora de horas, não tem maior importância, desde que a nota de culpa seja entregue dentro de 24 horas após a prisão.

Recorrido: Manuel Nascimento Pires

Rec. de *h. c.* nº 35.598 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO
- Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo,
em 5 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.244)

*

PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO

- O exame minudente da necessidade da prisão preventiva - garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e interesse de assegurar a aplicação da lei penal - põe limite ao arbítrio do juiz, que deve, antes de tudo, sentir a necessidade social da decretação dessa medida de exceção.

Paciente: Milton Lamenha de Siqueira

H. c. nº 35.826 - Relator: DESEMBARGADOR GENÉSIO PEREIRA - Ac.
unânime da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de dezembro
de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.245)

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - FUGA - APRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA

- Fugindo o paciente depois de prêso, impossibilitando assim a pronta lavratura do auto, não se tem como consumado o flagrante, e a formalização dêste, dias após, quando da apresentação voluntária daquele à polícia, constitui constrangimento ilegal.

Recorrido: Antônio Di Pietro

Rec. de *h. c.* nº 35.933 - Relator: DESEMBARGADOR RENATO GONÇALVES - Ac. unânime, das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.246)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – FORMAÇÃO DE CULPA - NULIDADE – LAUDO - PROVA

- Se o réu foi denunciado, designando-se dia para o seu interrogatório, não pode o juiz, antes da formação de culpa, absolvê-lo sumariamente e aplicar-lhe medida de segurança, baseado em um simples laudo médico, que é mero elemento de prova.

Recorrido: Antenor de Oliveira Barros

Rec. nº 1.315 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso nº 1315, de Carangola, recorrente o Juízo e recorrido Antenor de Oliveira Barros:

Antenor de Oliveira Barros matou com 10 facadas sua ex-noiva Manuelina de Oliveira. Foi denunciado como autor de homicídio qualificado - art. 121, § 2º, nº II, do Cód. Penal. Recebida a denúncia, o juiz designou dia e hora para o interrogatório do acusado. O advogado do réu requereu então que êste fôsse submetido a exame de sanidade no Manicômio Judiciário de Barbacena. O juiz

deferiu, realizou-se o exame, concluindo os peritos que o paciente é irresponsável, por ser portador de epilepsia convulsiva. Juntou-se o laudo aos autos, tendo-se pronunciado sobre ele o Ministério Público e a defesa. Logo depois, o juiz, baseado no artigo 91 do Cód. Penal, absolveu o acusado pela excludente do art. 22 e lhe impôs medida de segurança. Invocando o art. 411 do Cód. de Proc. Penal recorreu de ofício para este Tribunal. Chamado a opinar, manifestou-se o Sr. Dr. subprocurador em seu parecer de fls.

É o relatório.

Data venia, não é de ser acolhida a preliminar levantada pelo Sr. Dr. subprocurador. É do despacho ou sentença que aplica medida provisória de segurança que não cabe recurso, como aliás o próprio opinante reconhece (art. 374 do Cód. de Proc. Penal). Mas, no caso vertente, o juiz absolveu o acusado, sumariamente, aplicou-lhe medida de segurança definitiva e, de acordo com o art. 411 do Cód. Processual, recorreu de ofício.

Quanto ao mérito, assiste razão ao Dr. subprocurador. O réu foi denunciado, designou-se dia para o seu interrogatório e, neste meio tempo, examinado por peritos, foi dado como irresponsável. O juiz então, antes da formação da culpa, antes do interrogatório do réu, sem forma nem figura de processo, baseado em um simples laudo, absolveu o recorrido. Ora, um laudo é mero elemento de prova. Como frisa o art. 182 do Cód. de Proc. Penal, o juiz não fica adstrito a ele, poderá aceitá-lo ou rejeitá-lo. De mais a mais, a absolvição de que trata o art. 411 do Estatuto Processual, em que se firmou o prolator da sentença, é absolvição que se oportuniza depois da prova feita, depois do encerramento do sumário de culpa, o que não aconteceu no caso dos autos. Em se tratando de crime da competência do júri, a absolvição sumária somente se verifica nessa fase do processo. O juiz foi, portanto, precipitado. Assim, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em prover o recurso, para o fim de anular a decisão e ordenar se prossiga, na instância de origem, à formação da culpa do réu, decidindo então o juiz como julgar de direito:

Custas a final.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1950. - Batista de Oliveira, presidente; *Mário Matos*, relator; *José Alcides Pereira*; *Gonçalves da Silva*.

Presente - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - QUESITOS - NULIDADE

- Nos casos de legítima defesa putativa, a falta, no quesito, da circunstância que tenha levado o réu a supor uma agressão iminente ou atual, não acarreta a nulidade do julgamento.

Apelado: José Pereira da Silva

Ap. nº 6.055 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.055, de Conselheiro Pena, apelante a Justiça e apelado José Pereira da Silva:

Não devem ser acolhidas as nulidades apontadas no parecer do douto Sr. Dr. subprocurador geral. A certidão de incomunicabilidade dos jurados, ao contrário do que êle diz, encontra-se no final da ata de julgamento e a fls. 104, dada também pelos oficiais de justiça. Nesta, atestam que os jurados não se comunicaram com outrem e nem manifestaram entre si sua opinião sôbre o processo. A da ata tem igual teor. Satisfazem, pois, a exigência legal.

A segunda nulidade argüida não tem, por sua vez nenhuma procedência. Refere-se à redação do 3º quesito, pertinente à legítima defesa putativa e que está redigido assim: "O réu, em consequência de êrro plenamente justificado pelas circunstâncias, supôs achar-se em face de uma agressão a seu irmão Sebastião Pereira da Silva?" O juiz, ao redigir o quesito, podia ter sido mais objetivo, especificando as circunstâncias, mas, mesmo assim como está escrita a pergunta, não gera confusão. Trata-se de simples irregularidade, sem fôrça para fulminar o julgamento.

Quanto ao mérito, a absolvição concedida ao réu pelo júri não se apóia na prova dos autos. A vítima, José de Sousa Filho, ao ser atacada, não estava em atitude que fôsse capaz ou apta a gerar a suposição de uma agressão ao acusado. Nem estava brigando com Sebastião. No grupo, todos queriam acalmar, pacificar. Assim, a afirmativa dos jurados é absurda.

Motivo por que, integrando neste o relatório *retro*, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em prover a apelação manifestada a fls., para mandar José Pereira da Silva a novo julgamento.

Custas a final.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator; *José Alcides Pereira*: Preliminarmente, anulava o julgamento, por deficiência do 3º quesito. Nos casos de legítima defesa putativa, é necessário que conste do quesito a circunstância que tenha levado o réu a supor uma agressão iminente ou atual. E assim não se fêz; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

*

CO-AUTORIA - QUESITOS

- Sendo dois os autores do crime, e não se sabendo a parte de cada um, o 1º quesito deve indagar se o réu fêz na vítima "lesões das descritas no auto de corpo de delito".

Apelado: Bernardo Monteiro de Araújo

Ap. nº 6.223 - Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.223, da comarca de Araguari, apelante, a Justiça e apelado Bernardo Monteiro de Araújo:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, em prover a apelação da Justiça, para o efeito de mandar o réu Bernardo Monteiro de Araújo a novo julgamento, por isso que o veredicto do júri está em inteiro desacôrdo com as provas dos autos, ao conceder ao mesmo a discriminante da legítima defesa própria. Não deixam a menor dúvida a tal respeito as declarações prestadas pela testemunha de vista quando afirma que o crime foi cometido no momento em que a vítima dormia.

Não há nulidades a serem pronunciadas, no caso, eis que o processo se fêz à revelia do réu, foragido e com prisão preventiva decretada - certidão de oficial de justiça encarregado de citá-lo.

Os quesitos obedeceram à Consolida-crime, e o Tribunal popular afirmou a le-crime, e o Tribunal popular afirmou a letalidade *per se*, com o que ficaram prejudicadas as questões referentes às concausas.

No segundo julgamento, deve o 1º quesito indagar se o réu fêz na vítima "lesões das descritas no auto de corpo de delito", por terem sido dois os autores do crime, não se sabendo a parte que cada um tomou no crime. Garante-se, assim, tôda liberdade aos jurados. É a jurisprudência do nosso egrégio Tribunal, em casos idênticos.

Outrossim, recomenda-se que se diligencie no sentido de ser o outro acusado responsabilizado, pois como se colhe dos autos, ficou o processo paralisado, quanto a êle, por uma causa perfeitamente removível, que incumbe à Promotoria esclarecer, parte que é no processo.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Arquimedes de Faria*.

*

**JÚRI - CIRCUNSTÂNCIAS MINORATIVAS - RESPOSTAS
CONTRADITÓRIAS - NULIDADE - GRADATIVAS**

- Afirmada a existência de circunstâncias minorativas, se o conselho, em seguida, negar tôdas as previstas pelo Cód. Penal, acarreta a nulidade do julgamento, desde que não seja votado novamente o quesito "caput".

- Só ao júri, atualmente, incumbe a afirmação de qualquer das circunstâncias atenuantes alinhadas no Cód. Penal.

Apelante: Valfrido Ferreira da Cunha

Ap. n° 5.950 - Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.950, de Belo Horizonte, apelantes a Justiça e Valfrido Ferreira da Cunha e apelados os mesmos:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, pelo voto de todos os componentes, em anular o julgamento, por isso que o digno presidente do júri violou o disposto no art. 489 do Cód. de Proc. Penal, ao de deixar de submeter, de novo, aos jurados o quesito *caput*, referente às circunstâncias atenuantes, uma vez que, afirmada a existência de circunstâncias minorativas, negou o conselho de sentença tôdas as previstas pelo Cód. Penal. Não é o caso de se aplicar o preceito do art. 605 do Cód. de Proc. Penal, de vez que só ao júri, atualmente, incumbe a afirmação de qualquer das circunstâncias atenuantes alinhadas no Código Penal, conforme se colhe dos têrmos claros do art. 5° da lei n° 263, de 23 de fevereiro de 1948.

E a falta é tanto mais grave quando, na espécie, decidiu o presidente do júri pela existência de circunstâncias atenuantes em favor do acusado, quando o júri as negou, ao especificá-las e, na realidade, nenhuma das contidas no art. 48 do Cód. Penal tem cabimento, no caso dos autos.

A falta, pois, causou prejuízo à Justiça, em virtude da aplicação ao réu de uma pena injusta, por sua excessiva brandura.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Arquimedes de Faria*.

*

LEGÍTIMA DEFESA – MODERAÇÃO - QUESITOS PREJUDICADOS - NULIDADE

- Respondido o quesito da moderação, na legítima defesa, não pode o presidente do Tribunal do Júri julgar prejudicados os demais quesitos, pois ficará assim incompleto o reconhecimento da excludente, por falta de resposta aos quesitos da atualidade ou iminência da agressão.

Apelado: Antônio Ferreira da Rosa

Ap. nº 6.100 - Relator: DESEMSARG. ABREU E LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.100, da comarca de Camanducaia, em que é apelante a Justiça e apelado Antônio Ferreira da Rosa:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., em anular o julgamento do réu Antônio Ferreira da Rosa, quanto ao crime de tentativa de morte, e cassar a decisão absolutória, relativamente ao crime do art. 129 do Cód. Penal.

Anulam o julgamento porque, respondido o quesito da moderação, na legítima defesa, julgou o presidente do Tribunal do Júri prejudicados os demais quesitos, o que não podia fazer, ficando, assim, incompleto o reconhecimento da excludente, por falta de resposta aos quesitos da atualidade ou iminência da agressão.

Cassam a decisão absolutória, quanto ao crime do art. 129, porque negando o júri a autoria do delito, decidiu manifestamente contra a prova dos autos.

Seja o réu novamente julgado, com as formalidades de estilo.

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*.

*

JÚRI – INTERROGATÓRIO DEFEITUOSO - NULIDADE

- Há perguntas que a lei quer que sejam feitas ao réu, embora êle não seja obrigado a respondê-las. Não as fazendo, o juiz, embora conste da parte impressa do auto do interrogatório que foram feitas as referidas nos números I a VII do art. 186 do Cód. de Proc. Penal, estará nulo o julgamento, por imprestabilidade do interrogatório, em plenário.

Apelante: Cipriano Justino dos Santos

Ap. nº 6.140 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.140, da comarca de Ipanema, sendo apelante Cipriano Justino dos Santos:

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, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador GONÇALVES DA SILVA.

Vem a nulidade da imprestabilidade do interrogatório, em plenário. Lê se ali que, "perguntado onde se encontrava na ocasião do crime, respondeu que nada tinha a acrescentar ao que já respondeu no interrogatório anterior e deixava tôda a sua defesa a cargo do seu defensor" (fls. 52). Há perguntas que a lei quer que sejam feitas ao réu, embora êle não seja obrigado a respondê-las; no

entanto, o Dr. juiz não as fêz ao réu. E verdade que, da parte impressa do auto de interrogatório, consta que foram feitas as perguntas referidas nos ns. I a VII do art. 186 do Cód. de Proc. Penal; é de se crer, porém, que tal não se deu, visto como foi consignada em manuscrito uma pergunta e, com certeza, sòmente esta foi que, realmente, se fêz ao réu.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator: *Mário Matos*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*. Procurador geral do Estado.

*

LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA - AGRESSÃO JUSTA - MODERAÇÃO

- É perfeitamente possível negar-se uma injusta agressão e afirmar-se que o réu usou moderadamente dos meios necessários à sua defesa, pois êle poderia estar se defendendo de uma agressão justa. Entretanto, depois daquela negativa não poderia o juiz pôr em votação os demais quesitos da legítima defesa.

Apelado: Dair Rosa Chaves

Ap. nº 6.077 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.077, da comarca, de Itabira, em que é apelante a Justiça e é apelado Dair Rosa Chaves:

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.

Porque os jurados deram resposta negativa ao quesito sôbre se "o réu repeliu injusta agressão à sua pessoa" e resposta afirmativa ao quesito seguinte, sôbre se o réu usou moderadamente dos meios necessários a essa defesa, o Dr. juiz que presidira ao julgamento achou que houve contradição nessas respostas e resolveu pôr em votação, novamente, êsses dois quesitos. E ambos foram respondidos afirmativamente sendo, em consequência, absolvido o réu.

É manifesto o engano, pois não há contradição entre a resposta negativa ao 4º quesito e a afirmativa dada ao 5º. A agressão pode ser justa, isto é, motivada ou provocada, e a repulsa a essa agressão justa pode ser moderada. Situações perfeitamente possíveis. O Dr. juiz se enganou duas vêzes: pondo em votação os demais quesitos da legítima defesa, não obstante a resposta negativa ao 4º, considerando contraditórias as respostas dadas aos 4º e 5º quesitos, e pondo de novo em votação os mesmos quesitos.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*; *Mário Matos*.

Presente - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

JÚRI - JURADO FALTOSO

- O jurado de número faltoso na sessão anterior e substituído por um suplente não pode ser considerado mais como pertencendo ao corpo de jurados daquela sessão periódica. Sua inclusão no conselho de sentença será indevida e ao arrepio da lei, viciando o julgamento e anulando-o, se a sua atuação influiu no "verdictum".

Apelado: João Cupertino da Silva, vulgo "João Galdino"

Ap. nº 6.955 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.255, da comarca de Rio Casca, em que é apelante a Justiça e apelado João Cupertino da Silva, vulgo "João Galdino":

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime e integrando neste o relatório de fls., anular o julgamento do apelado, de conformidade com o parecer da Subprocuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento *ad limine*: Anulo o julgamento inquinado do vício apontado no parecer da Subprocuradoria Geral do Estado. Francisco de Abreu Rios, que funcionou no conselho de sentença, já não podia ser considerado mais como pertencendo ao corpo de jurados daquela sessão periódica. É que êle fôra faltoso na sessão anterior e substituído por um suplente. Antigamente, o jurado de número que não comparecesse à sessão de julgamento, se atendia à chamada para as outras subseqüentes, era admitido a participar dos trabalhos, sendo dispensado se o número de presentes extrapassasse o legal. O Cód. de Proc. Penal vigente dispõe de outro modo. Se o jurado não comparece e é substituído por suplente, não poderá mais tomar parte na sessão periódica, ficando automaticamente convocado para a próxima periódica. Ao propósito, é claríssima a disposição do § 4º do art. 445 de nosso Estatuto Processual. No caso, participou do conselho o jurado Francisco de Abreu Rios, que não mais poderia servir. Sua inclusão no conselho de sentença foi indevida e ao arrepio da lei. Sua atuação influiu no *verdictum*, pois o 7º quesito (moderação dos meios necessários à defesa) foi afirmado por quatro votos apenas. Em tal conjuntura, anulo o julgamento; *J. Burnier*; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*.

*

CRIME CULPOSO - IMPRUDÊNCIA

- Quem usa de arma de fogo para dar salvas em festas públicas age imprudentemente e tem que ser responsabilizado pelo resultado, pelo evento danoso que poderia prever.

Apelado: Bento Augusto Ferreira

Ap. nº 6.215 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.215, da comarca de Curvelo, sendo apelante a Justiça e apelado Bento Augusto Ferreira:

Acordam os juizes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., em dar provimento à apelação, para mandar o apelado a novo julgamento.

O Dr. juiz-presidente do Tribunal do Júri formulou êsses quesitos, após os dois relativos ao fato principal: "3º O réu, assim procedendo, quis o resultado? 4º O réu, assim procedendo, assumiu o risco de produzir o resultado? 5º O júri reconhece que o réu praticou o crime por imprudência?" E como a êsses três quesitos os jurados deram resposta negativa, o juiz absolveu o réu. Com as respostas aos 3º e 4º quesitos, o crime deixou de ser doloso e, com a resposta dada ao 5º quesito, não é também culposo. E se não houve dolo e nem culpa, não há crime a punir - é a conclusão a que chegou o juiz.

Relativamente ao dolo, a decisão dos jurados não pode ser considerada ao arrepio da prova existente nos autos. Chegavam, o réu, a vítima e outras pessoas, à casa onde ia realizar-se um ato religioso. A vítima deu, com a sua garrucha, um tiro para o ar, à guisa de salva, querendo fazer o mesmo, o réu-apelado foi, porém, infeliz, pois o tiro feriu um dedo de sua mão e foi matar o seu companheiro e amigo. Assim sendo, é de se crer que o ato não foi praticado dolosamente.

Todavia, é fora de dúvida que o apelado deu causa ao resultado por imprudência. É êle próprio quem declara que "o fato se deu numa reza onde tinha muita gente" (fls. 69). Podia e devia, pois, prever a hipótese de um evento danoso. Foi descuidoso e, portanto, imprudente. Eis por que esta Câmara, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador JOSÉ BURNIER, tem por

manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados, respondendo negativamente ao 5º quesito.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator: Preliminarmente, anulava o julgamento. É que, como se vê da ata de julgamento, o defensor do réu pediu, em plenário, a absolvição do mesmo pela negativa do fato, e, no entanto, o Dr. juiz formulou os quesitos já; referidos. Se o fato praticado pelo réu-apelado não pode, segundo as respostas dadas pelos jurados, lhe ser imputado a título de dolo e nem a título de culpa, deveria, então, ter sido praticado no exercício regular de direito. Quesitos relativos a essa excludente, que é prevista no artigo 19, nº III, 2ª parte, do Cód. Penal, é que deviam ser formulados; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *José Burnier*.

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA – DOLO

- Se há motivo para alguém, de boa-fé, se julgar dono, inexistente o dolo e, portanto, o crime de apropriação indébita não se configura.

Apelados: Urias Francisco Néri e Antônio de Paula Ferreira

Ap. nº 4.972 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 4.972, da comarca de Machado, apelante a Justiça e apelados Urias Francisco Néri e Antônio de Paula Ferreira:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório da sentença apelada, completado pelo de fls. 266, negar provimento à apelação, confirmando, pelos seus jurídicos fundamentos, a sentença apelada, que bem apreciou a espécie, como salientou o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Sendo elementos essenciais do crime de apropriação indébita ser alheia a coisa móvel e ter conhecimento de que a mesma não lhe pertence, claro está que, se há motivo para alguém, de boa-fé, se julgar dono, inexistente o dolo e, portanto, o crime. O apelado Antônio de Paula Ferreira, apoiado na escritura pública de compra do terreno e nos recibos de pagamento do harmônio e do tapête, tinha por si a presunção legal de propriedade da capela e de seus pertences. E o réu Urias Francisco Néri, adquirente desses bens, não pode ser por isso incriminado.

Acresce que o próprio vigário, pelos seus procuradores, reconheceu, na petição de fls. 44, que a questão excedia a esfera criminal, ao requerer que fôsem as partes remetidas para o juízo cível, depositados os bens em mãos de pessoa idônea.

Ora, se há dúvida acerca do legítimo proprietário dos bens disputados, se estavam os apelados convencidos de que exercitavam direito seu, faltou o dolo, essencial à caracterização do crime de apropriação indébita.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva*, revisor, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: De uma sentença absolutória em processo-crime por apropriação indébita (art. 168, § 1º, nº III, combinado com o art. 25, todos de nosso Estatuto Penal), prolatada pelo Exmo. Sr. Dr. juiz de direito da comarca de Machado em prol de Unias Francisco, Néri e Antônio de Paula Ferreira, recorreu, tempestivamente, o Dr. promotor de justiça.

Desprovejo o recurso, adotando, destarte, as conclusões da sentença de primeira instância, endossadas pelo parecer de fls. 264 e 266 da Subprocuradoria Geral do Estado.

Faltam na espécie os elementos integrantes da figura jurídica de apropriação indébita que são: *a)* a posse ou detenção por parte do agente de coisa alheia móvel; *b)* que dela se aproprie; *c)* o dolo, que é o *animus*, a intenção denotadora da resolução ou da vontade enquanto tende para o fato criminoso, elemento sem o qual a ação não pode ser punida, salvo os casos culposos.

Para que um evento possa ser criminalmente levado à responsabilidade de alguém é de mister a indagação: 1º) se foi causado por ação ou omissão do agente é a chamada imputação material; 2º) se o nexó de causalidade física foi acompanhado do estado psíquico de consciência e de vontade do agente, ou de inconsciência contrária ao dever - é a imputação moral; 3º) se enfim, a lei previamente tinha consignado punição ao fato praticado - é a imputação penal.

No caso, não houve o dolo por parte dos indiciados, dolo que a Câmara define como a intenção mais ou menos perfeita de praticar um ato, que se sabe contrário à lei, ou que é a representação da importância do ato voluntário como causa, na lição clara, concisa e elegante de VON LISZT.

Não se pode afirmar que houve, da parte dos acusados, nem prévia e nem posterior intenção de empolgar a *res* com o objetivo de locupletação.

E sem esse essencialíssimo elemento não há cogitar de apropriação indevida.

É que o delito de indébita apropriação é uma ofensa contra o direito de propriedade, por meio da transferência da posse, transferência essa a título precário.

A propriedade legítima dos objetos de que falam os autos não está devida e convenientemente esclarecida. O próprio pároco da freguesia de Machado, em um dos tópicos da petição de fls. 44, reconhece a existência da dúvida sobre a propriedade dos bens e conclui pedindo a remessa das partes ao juízo cível, a cuja órbita de competência deve ser afeta a decisão da causa.

Nego, pois, provimento ao recurso; *José Alcides Pereira*.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. desembargador MÁRIO MATOS.

Presente. - *J. Pinto Renó*, procurador geral em exercício.

*

RECURSO – "REFORMATIO IN PEJUS"

- Quando o recurso é apenas do réu, impossível será provê-lo se daí puder resultar exasperação da punindo imposta no juízo "a quo", ou, anulada a sentença haja probabilidade de mais rigor do juiz, ante a manifestação do tribunal superior.

Apelante: Sebastião Efigênio Varjão

Ap. nº 4.913 – Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 4.913, da comarca de Teófilo Otôni, apelante Sebastião Efigênio Varjão e apelada a Justiça: Acorda a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça dêste Estado em repelir a nulidade do julgamento argüida pelo voto de desempate e, *de meritis* negar provimento à apelação, unânimemente, por isso que, sendo o recurso apenas do réu, impossível é provê-lo, sem violação do que expressamente dispõe o art. 617 do Cód. de Proc. Penal, última parte.

Esta a jurisprudência do nosso mais alto Colégio Judiciário, conforme se colhe do acórdão nº 30.529, de 27 de outubro de 1943, *in* "Arq. Judiciário", vol. XC, pág. 339, e cujo voto vencedor tem a seguinte redação:

"O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Simples é a situação processual constante do pedido, eis que o paciente, denunciado, como fôra, perante a Justiça Pública, por fato delituoso expresso nas letras do art. 129, § 3º, combinado com os arts. 53 e 17, § 3º, do Cód. Penal, e condenado segundo as conseqüências penais dessa preceituação, só êle interpôs recurso para o Tribunal de Justiça, ocorrendo, porém, a reforma da sentença para o fim de ser o paciente processado e julgado pelo júri, acrescentando o acórdão que a êste é que compete decidir se o crime foi doloso ou culposo, se a morte da vítima ocorreu em conseqüência da lesão ou das suas condições personalíssimas de saúde.

"O problema envolve uma relação processual derivada da letra do art. 617 do Cód. de Proc. Penal, a que se refere EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, *verbis*:

"A questão da aplicação de penas, na segunda instância, com a reforma de sentenças absolutórias, ou a exasperação da punição imposta no juízo *a quo*, tem um limite fixado pelo art. 617, quando proíbe se agrave a situação do réu, que foi o único a apelar. É o princípio tradicional, preservando a *reformatio in pejus*, efetivada no recurso em que o réu pleiteia melhoria de situação, e para a qual dá GALDINO SIQUEIRA ("Curso de Processo Criminal", 2ª ed., 1930, pág. 364) esta justificação: Não tendo havido recurso oficial do juiz ou do promotor público, é de presumir que a sociedade, da qual são eles os representantes, tenha prestado sua aquiescência ao julgamento, entendendo que nem a lei fôra violada nem a justiça sacrificada; e, tendo o réu recorrido a seu benefício, não se compreende como o tribunal, *ex officio*, agrave uma penalidade que a sociedade entendeu justa. Seria excesso de competência, porque esta vai até onde houve provocação da parte, e a provocação, no caso, limitou-se a um ponto que não pode ser arbitrariamente ampliado" ("Código de Processo Penal", volume 5º, pág. 870).

Adverte o mesmo autor: Assinala-se, outrossim, a ilegitimidade do expediente de anular a sentença para que o juiz possa considerar, novamente, a situação do réu beneficiado, com probabilidade de rigor maior, ante a manifestação do "Tribunal Superior" (ob. cit., pág. 874).

"Êsse expediente recebeu formal repulsa por esta Côrte, mediante a concessão unânime do *habeas corpus* nº 28.676, do Estado do Rio, de que foi, relator o eminente Sr. ministro BARROS BARRETO" (ob. cit., loc. cit.).

"Essa limitação", proclama o douto ministro BENTO DE FARIA, "agora expressamente amparada, foi sempre rigorosamente aplicada como dogma dominante de política criminal, sem embargo da severidade da crítica que reclamava a sua supressão, dêz que a justiça penal deve atender unicamente à atuação da lei para realizar a finalidade exclusiva da defesa social, sem excesso de rigor, mas também sem indulgência nociva" ("Código de Processo Penal", vol. 2º, pág. 206).

Reforça-se a impetração da medida em recente pronunciamento dado por êsse Supremo Tribunal, segundo os têrmos do acórdão de 27 de novembro de 1946, proferido no *habeas corpus* nº 29.485, relatado pelo eminente Sr. ministro BARROS BARRETO.

Decorre do exposto que o paciente sofre ilegal constrangimento por ter sido o seu recurso decidido contra a expressa disposição do art. 617 do Cód. de Processo Penal.

Concedo, pois, a ordem a fim de cassar o acórdão, proferido na espécie *sub judice*, determinando se proceda a novo julgamento da apelação para o exame da matéria exclusivamente de mérito, como de direito fôr.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1949. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator designado para o acórdão, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: No meu sentir, a competência para o julgamento é mesmo do juiz singular, pois que a "hipótese não é de dois crimes distintos e conexos, e, sim, de um só crime, embora complexo, crime de funcionário contra a administração pública crime, portanto, da competência do juiz singular" (ac. do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in* "Arq. Judiciário", vol. XC, pág. 460).

Acontece, porém, que a classificação do crime devera ser a do art. 322, combinado com o art. 121 do Cód. Penal. Houve, portanto, prejuízo para a Justiça, consistente em não ter a sentença considerado o crime de homicídio; mas, como mui bem esclarece o parecer, a falta não pode ser corrigida por ser a apelação só do réu, *Arnaldo Moura; Dario Lins*, vencido; *Alarico Barroso*, vencido na preliminar.

Fui presente. - *J. Pinto Renó*, procurador gral, em exercício.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 64 acrescento que, anulado o julgamento voltaram os autos à comarca de Teófilo Otôni, a fim de ser o réu submetido a novo júri, mas, às vésperas do julgamento, entendeu o Dr. juiz de direito, firmado em um acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, proferido no recurso extraordinário nº 13.218, dêste Estado, que a competência deveria ser do juiz singular, por se tratar de violência arbitrária seguida de morte.

Entendendo poder dar nova classificação ao fato, mandou dar vista às partes, findo o que proferiu sentença condenando o réu a dois anos e sete meses de detenção, como incurso na sanção do artigo 322 do Cód. Penal.

Dessa decisão apelou Sebastião Efigênio Varjão e nesta instância opinou o Dr. subprocurador pela nulidade da sentença, por não ser possível haver nova classificação do delito, na fase em que se achava o processo, tendo a sentença apelada, na opinião do parecer de fls., desrespeitado o venerando acórdão de fls.

Assim relatados, passo êstes autos ao Exmo. Sr. desembargador DARIO LINS.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1949. - *Abreu e Lima*.

*

FURTOS DIVERSOS - CRIME CONTINUADO

- Furtos praticados em tempos diversos e casas diferentes, ainda na mesma noite, não constituem crime continuado.

Peticionário: Manuel Lourenço da Silva

Rev. nº 1.192 - Relator: DESEMBARG. ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 1.192, da comarca de Rio Pomba, em que é peticionário Manuel Lourenço da Silva:

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unânimemente, em indeferir o pedido de revisão feito pelo peticionário para obter redução da pena de seis anos de reclusão que lha foi imposta, por ter cometido seis crimes de furto, respectivamente, nas noites da 2 para 3 de agosto de 1948; 16 para 17 e 27 para 28 de setembro de 1948; 9 para 10, 20 para 21 e ainda outro nesta última data, também no ano de 1948, mês de

outubro, todos êles de objetos, como relógios, garrucha, calças, etc., e, em alguns, dinheiro, contra cuja prova nada se alega, sendo apenas considerada a pena como devendo ser reduzida.

A ilustre Subprocuradoria Geral tem as penas como bem aplicadas, porque os crimes não podem ser considerados como continuados.

Para que se verifique a ação continuada é necessário: *a)* a prática de dois ou mais crimes da *mesma espécie*, ou sejam, infrações expressivas do *mesmo título de delito*. Em outros termos, as ações repetidas devem constituir o mesmo delito; podem apresentar-se como crimes consumados ou tentativas; *b)* mediante *mais de uma ação ou omissão*; *c)* devendo os crimes subseqüentes ser havidos *como continuação do primeiro*, circunstância que pode ser aferida pelas condições da *pessoa*, uma ou várias; da *maneira de execução*, ou seja, dos *meios* adotados; do *tempo* e do *lugar*, sendo que na maioria dos casos as infrações se verificam no mesmo lugar e são contemporâneas ou contínuas (BENTO DE FARIA, "Código Penal", 2º vol., 2ª parte, págs. 91 e 92).

Para NÉLSON HUNGRIA, o crime continuado é uma pluralidade de crimes da mesma espécie, sem *intercorrente punição*, que a lei unifica em razão de sua homogeneidade objetiva, reconhecível pelas condições de tempo, de lugar, maneira de execução e outras semelhantes. É uma série de ações separadas no sentido natural, mas que, em virtude de sua *homogeneidade exterior*, é juridicamente considerada uma só ação. Na verdade, trata-se de uma espécie de concurso material, e como tal deveria ser tratado, se a lei, colimando, *principalmente*, um fim de *equidade* e, *secundariamente*, um fim de *utilidade* (economia de atividade processual), não entendesse de *fingir a unidade*, como fundamento da aludida homogeneidade considerada *ab externo*. E dá um exemplo do crime continuado, figurando o caso do ladrão que num hotel, numa noite, furta objetos de diversa donos, em vários quartos, e um outro de delito não continuado, quando o ladrão, na mesma noite, assalta casas distintas, devendo responder por concurso *material* de crimes ("REVISTA FORENSE", vol. 96, página 575).

No caso dos autos, os crimes praticados pelo réu, em tempos diversos e casas diferentes, não pedem, ante as lições dos juristas, ser considerados como

continuação do primeiro caso, não podendo ainda haver nexos de continuação, nem mesmo para os dois crimes cometidos na mesma noite, em casas diversas.

As penalidades foram todas aplicadas no mínimo legal, de modo que nem nessa parte poderá ser feita redução alguma.

Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*; *Arquimedes Faria*; *Leão Starling*; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*.

*

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE - DIFICULDADE DE DEFESA - EMOÇÃO VIOLENTA - INJUSTA PROVOCAÇÃO

- A circunstância de haver sido o crime cometido mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido é incompatível com a de que o delito foi praticado sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, e esta só tem aplicação no homicídio simples.

Apelante: Silvério Neves de Sousa

Ap. nº 5.978 - Relator: DESEMBARG. ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 5.978, da comarca de Carlos Chagas, apelante Silvério Neves de Sousa, apelada a Justiça:

Acordam os juizes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em dar provimento à apelação e anular o julgamento do réu, na parte referente ao crime de morte, cometido contra José Guimarães da Costa, com retificação da pronúncia, para que o juiz declare a agravante que entendeu achar-se provada, ao proferir a decisão de pronúncia, e negar provimento à

mesma apelação quanto ao crime de lesões corporais pelo réu cometido contra João Pereira da Costa.

Anulam o julgamento que se refere ao crime de morte, por contradição entre os 7º e 10º quesitos, relativos à primeira série, ambos afirmados: no 7º, que o réu cometeu o crime mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, e no 10º, que o réu cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, circunstâncias que se repelem e que, além disso, impedem uma justa penalidade, porquanto a primeira agrava o crime, conduzindo à penalidade de homicídio qualificado, como procedeu o juiz, e a segunda - que é um caso de diminuição especial de pena - só tem aplicação no homicídio simples.

Determina-se a retificação da pronúncia, porque o art. 121, § 2º, nº IV, do Cód. Penal prevê diversas agravantes especiais, como a traição, a emboscada, etc., e o juiz a nenhuma delas se referiu.

Quanto ao crime relativo à segunda série de quesitos, não havendo nulidade, nem decisão contrária à evidência dos autos, pois o apelante foi um dos agressores a João, tendo assumido a responsabilidade pelos dois crimes, não merece reforma a decisão do júri.

Quanto à não inquirição de testemunhas da defesa, esta sanou a falta, não a argüindo oportunamente, como de lei, ao ter vista dos autos, de acôrdo com o artigo 403 do Cód. de Proc. Penal.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1950. - *Leão Starling*, presidente *ad hoc*; *Arnaldo Moura*, relator; *Abreu e Lima*; *Arquimedes de Faria*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

"HABEAS-CORPUS" - CUSTAS - NULIDADE - AUTO DO CORPO DE DELITO - PEREMPÇÃO DA AÇÃO

- Falta de pagamento de custas não constitui nulidade do processo.
- Não fundamentação do auto de corpo de delito fala ao mérito de acusação, que não cabe ao "habeas-corpus" apreciar.
- Perempção da ação somente se dá quando a pausa da marcha processual por 30 dias seguidos corre por culpa exclusiva do querelante.

Paciente: Felismino José da Silva

H. c., nº 4.800 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* impetrado a favor de Felismino José da Silva:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Pleiteia-se a pronta anulação do processo em que se proferiu sentença condenatória contra o paciente, porque ocorreu a perempção da ação pela paralisação do processo por mais de 30 dias, duas vezes consecutivas, consoante dispõe o artigo 60, nº I, do Cód. de Proc. Penal, e, ainda, por não vir fundamentado o auto do corpo de delito e não terem sido pagas as custas do processo até a sentença da condenação.

A falta do pagamento de custas não constitui nulidade do processo.

A ausência de fundamentação do auto do corpo de delito fala com o mérito da acusação, matéria que se relaciona com a prova, que, por sua difícil indagação, a se fazer *aliunde*, escapa da alçada do *habeas corpus*.

A invocada perempção da ação não se apresenta com a liquidez que autorize sua decretação no juízo fugaz do *habeas corpus*. Ela somente se dá quando corre por culpa exclusiva do querelante a pausa do andamento do processo durante 30 dias seguidos. E no caso, informa o juiz que sentenciou o feito, as

demoras verificadas resultaram do fato de a autoridade que presidiu à instrução criminal marcar com longo espaço a audiência da inquirição das testemunhas, bem como da circunstância de ficar vago na comarca o cargo de juiz de direito.

As alegações que fundamentam o *habeas corpus* não revelam, com evidência necessária, um ilegal constrangimento à liberdade do paciente, sendo antes de bom aviso deixar a apreciação dos mesmos para a instância da apelação, recurso do qual o querelado lançou mão.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*,

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DE SÃO JOÃO NEPOMUCENO, ESTADO DE MINAS GERAIS

FURTO - CRIME CONTINUADO - CONCURSO MATERIAL - COISA DE PEQUENO VALOR

- **Há concurso material e não crime continuado na série de furtos praticados sem unidade de realização, de maneira a poder assentar-se que os posteriores são continuação do primeiro.**
- **O conceito de coisa de pequeno valor deve ser aferido em função da situação econômica da vítima e do valor da moeda, ao tempo do delito.**

Acusado: Antônio dos Santos

SENTENÇA

O réu Antônio dos Santos, conhecido pelo vulgo de "Antônio Boiadeiro", é acusado neste processo de ter furtado quatro galinhas e Cr\$ 100,00 em

dinheiro, numa propriedade rural sita nas proximidades desta cidade, arrendada ao senhor Péricles Dutra de Mendonça, patrão do denunciado.

As quatro galinhas, subtraiu-as êle do galinheiro do patrão, de duas vêzes, à noite. Três, no mês de maio; e a outra, no mês de junho. As primeiras, êle as vendeu por Cr\$ 65.00, as três; e a última, encontrada debaixo da cama do acusado na manhã do dia seguinte ao do crime, ainda de pernas atadas, foi levada pela vítima para sua casa. E os Cr\$ 100,00, subtraiu-os o réu do cômodo de uma desnatadeira, e os gastou depois. Pertenciam a um empregado da fazenda. Os furtos, todos, praticados êste ano.

Com vista dos autos de inquérito policial, o Dr. promotor de justiça ofereceu a denúncia de fls. 4 contra o indiciado. E, porque se referia a dita peça processual a um só dos crimes, deixou de ser recebida.

Novamente com o despacho de fls. 18, foram ao digno representante do Ministério Público, com vista, os autos. E ofereceu êle então nova denúncia, a de fls. 2, em que é o réu denunciado pelos três crimes: o das quatro galinhas e o dos Cr\$ 100,00.

Recebida essa última denúncia, logo se instaurou contra o acusado o competente sumário de culpa, em que depuseram quatro testemunhas, sendo uma de acusação e três de defesa.

O réu, inicialmente qualificado e interrogado, fêz ampla confissão dos três furtos. Ao que se vê do seu interrogatório, êle se introduziu no galinheiro, acionando a taramela que o fechava. E, conforme êle o confessa, vendeu as três galinhas nesta cidade por Cr\$ 65,00, como já ficou dito. Os mesmos fatos haviam já, aliás, sido anteriormente confessados pelo réu, em seu interrogatório de fls. 11, no inquérito policial. E, antes disso, na prisão, perante a vítima, conforme declara esta, a fls. 10.

As testemunhas, a seu turno, dão notícia de todos êsses fatos, tendo tido conhecimento dêles, porém, por interpostas pessoas, que dizem sôbre os mesmos de ouvida.

Certo é que do conjunto das provas oferecidas se alcança a certeza de ter o réu Antônio dos Santos cometido, realmente, os furtos de que é acusado.

E o Dr. promotor de justiça assim entendeu, tendo, em vista disso, uma vez concluídas as investigações e inquirições das testemunhas, opinado pela condenação dêle, como se vê de seu parecer de fls. 30.

Diz aí o digno representante da Justiça Pública que, "tendo-se em vista os bons antecedentes do réu, que é bom chefe de família numerosa, trabalhador, e ainda continua empregado na mesma fazenda onde perpetrou os delitos, e o pequeno valor dos objetos furtados, que não atingem a importância de Cr\$ 200,00, é de se substituir a pena de reclusão pela de detenção e conseqüente aplicação do *sursis*".

Aqui, nesse seu parecer, não faz o doutor promotor de justiça alusão à circunstância de se tratar de crime continuado, como êle o fez na denúncia, ajustando a espécie, com isso, ao preceito do § 2º do art. 51 do Cód. Penal.

E nesse passo é que andou acertadamente o Dr. promotor de justiça, pois, na verdade, não tem aplicação à espécie dos autos a regra do § 2º citado.

Verifica-se o caso que nesse parágrafo se prevê, "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro..." (Cód. Penal, art. 51, § 2º).

Ora, se bem que seja exato que o réu Antônio dos Santos, mediante mais de uma ação, praticou mais de um crime - os três furtos que lhe são atribuídos - nada no processo leva a se entender que os dois furtos últimos, por êle praticados, sejam continuação do primeiro.

O que dos autos se vê, ao invés, é que cada uma das infrações pelo denunciado praticadas constitui entidade delituosa autônoma, infração de todo independente das duas outras.

E daí, portanto, o que é de se ter como caracterizado no caso *in judicio*, é o *concursum delictorum realis*, o concurso material de delitos, previsto no art. 51, *caput*, do mesmo Cód. Penal, que reza:

"Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica mais de um crime, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas em que haja incorrido... "

JOÃO ROMEIRO, com melhores luzes, esclarece mais: "O critério para distinguir-se o concurso real, ou seja, formado de crimes homogêneos, isto é, de crimes da mesma espécie ou de natureza diferente, consiste no conjunto das seguintes condições:

1º, que um indivíduo seja acusado de crimes distintos ou derivando de ações "diversas;

2º, que êsses crimes, além de serem distintos um do outro, sejam ainda um do outro independentes na realidade objetiva dos fatos;

3º, que sejam um do outro separados na consciência do delinqüente, onde não devem confundir-se em um e mesmo fato" (JOÃO ROMEIRO, "Dicionário de Direito Penal", pág. 70).

Dessas regras se vê, a tôda a evidência, que o denunciado, como ficou constatado, cometeu, em ocasiões diferentes, três crimes distintos - de idêntica espécie os três, bem se viu, o que não desvirtua, todavia, a estrutura autônoma de cada um dêles.

E daí se tira que terão de ser aplicadas ao réu as penas dos três crimes, cumulativamente, segundo o preceito do artigo 51, que se orienta pelo velho princípio dos glosadores romanos: *Quot delicta tot paenae*, não se devendo esquecer, com ROBERTO LIRA, que o cúmulo material tanto abrange as penas privativas da liberdade, como as pecuniárias e acessórias (art. 52), com a limitação do art. 55.

São as penas em causa as taxadas no art. 155 e respectivos parágrafos do Código Penal.

Porque os crimes aqui não se verificaram com a ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no § 4º desse artigo, logo se vê que da pena aí fixada não há que cogitar-se.

E resta a indagar-se, assim, portanto, se as sanções a se aplicarem contra o réu deverão ser as do corpo do art. 155 - reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 500,00 a Cr\$ 1.000,00 - ou se as do § 2º do mesmo artigo - detenção ou multa - pelas quais se permite seja substituída a pena de reclusão (art. 155, § 2º).

Por essa substituição opinou o doutor promotor de justiça no seu já mencionado parecer, cujo trecho ficou transcrito linhas atrás.

Como se verifica do art. 155, § 2º, já também mencionado, para que se permita essa substituição, exige-se que seja o réu criminoso primário e de pequeno valor a *res furtiva*.

Não define o texto o sentido da expressão "pequeno valor", de onde necessitar o juiz de buscar fora daí, para que possa aplicar a pena, um *modus* razoável de interpretá-la.

Alguns doutores - e entre êles o insigne NÉLSON HUNGRIA - têm entendido que o Código quis referir-se, usando de tal expressão, a coisa de *valor insignificante*. E chegou-se mesmo a estabelecer que é *coisa de pequeno valor* a que vale menos de Cr\$ 10,00 ("REVISTA FORENSE", vol. 109, pág. 129).

Não posso, de minha parte, em que pêsse aos abonados ensinamentos dêsses ilustres intérpretes, enxergar razão por que se entenda isso assim.

Essa fixação de Cr\$ 10,00 é, sem dúvida, arbitrária, não atende a nenhum motivo de fundo lógico ou científico; e não se demonstra, por qualquer maneira, tenha tido o legislador a intenção de querer determiná-la.

Inclino-me a acolher, como de melhor norma interpretativa no caso, o critério adotado pela maioria dos magistrados que, na Conferência dos Desembargadores, realizada na Capital da República em julho de 43,

entenderam não dever ser fixo, mas, sim, variável, "de acôrdo com as condições de cada caso", aquêle critério de interpretação.

Aliás, quisesse o legislador referir-se a coisa de *valor insignificante* quando formulou a norma legal em apreciação, e teria por certo se utilizado daquele adjetivo mesmo (*insignificante*), de tão pura vernaculidade quanto o outro (*pequeno*), e que não seria suscetível, como êste, de deixar em perplexibilidade o intérprete ou o aplicador da lei, e de trazer embaraços, muita vez dos mais inconvenientes e vitandos, à exata aplicação do texto e, conseqüentemente, da própria Justiça também.

Na mencionada Conferência dos Desembargadores houve quem se referisse às importâncias de Cr\$ 50,00 e Cr\$ 200,00 (esta última por ser o máximo da gradação prevista na Consolidação das Leis Penais), como sendo as correspondentes a essa expressão *pequeno valor*.

Tais proposições, porém, foram postas à margem; e com razão, eis que, pelos motivos mesmos já apreciados, conclui-se que não têm elas nenhum prestígio lógico ou científico para se fazerem aceitas.

Acho, de mim, que, para convenientemente apreciar-se essa questão do *pequeno valor* da coisa furtada a que se refere a lei, o que se tem de mais acertado a fazer é recorrer aos dois seguintes elementos, apanhados ambos de conjunto: *a*) a situação econômica da vítima; e *b*) o valor da moeda ao tempo do furto.

Para um operário que, como o réu dêste processo, percebe os salários de Cr\$ 10,00 diários, nunca se poderá conceituar como de pequeno valor a importância de Cr\$ 100,00. Isso lhe representa, a êsse operário, o pão de uma dezena de dias. E não só o pão, senão todos os recursos para a manutenção de sua subsistência durante todos êsses dias. Para o seu patrão, no entanto, longe está a, mesma importância de representar um tal valor.

De indiscutível relatividade, evidentemente, é, assim, essa questão do valor da coisa, variando com a situação econômica de cada um. E, pois, precisa tal situação de ser devidamente considerada, para apreciar-se a conveniência e o efeito da substituição da pena de que cogita o § 2º do art. 155 do Código.

E igual influência tem no caso, inquestionavelmente, o valor da moeda. De impressionar vem sendo o movimento de depreciação desta, dia a dia, entre nós. E cresce, evidentemente, a valorização da coisa com essa quebra do valor aquisitivo da moeda.

Seria absurdo pretender-se atribuir aos nossos Cr\$ 100,00 de hoje aquêlê sólido prestígio de que desfrutavam os nossos velhos 100\$000 da época em que foi pôsto em execução o dec.-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). E, se fizermos recuar mais ainda êsse trabalho de confronto, mais desconcertante se mostrará ainda, às vistas da gente, a diferença em aprêço. E não se pode ter dúvida de que essa depreciação, sofrida até hoje pelo nosso aviltadíssimo cruzeiro, poderá ir tendo marcha livre para o futuro.

E não se pode, assim, deixar de ver, nesse elemento, a influência que na verdade êle tem para decidir da questão relativa ao pequeno valor da coisa furtada.

Como se vê, aqui se vai tomando por base de comentários e de apreciação o valor de Cr\$ 100,00. E isso assim se faz porque de Cr\$ 100,00 é o valor do maior furto que o denunciado praticou.

E não tenho dúvida, agora, diante dos raciocínios linhas anteriores desenvolvidos, em considerar a coisa ou objeto que vale Cr\$ 100,00 (ou os Cr\$ 100,00 mesmo), como coisa de pequeno valor.

E já é tempo de observar-se, agora, e de se deixar isso assinalado aqui, que o réu Antônio dos Santos, como bem o demonstram as provas dos autos (e principalmente a certidão de fls. 31), é criminoso primário.

De tal arte, é de se reconhecer que lhe assiste direito de ter a pena de reclusão substituída pela de detenção; e de se admitir mais, ainda, que tem êle jus também ao benefício da suspensão condicional da pena, de conformidade com o disposto no art. 57 e respectivos parágrafos do Código.

Sábio e humaníssimo o dispositivo de lei que tal substituição admite. O caso dos autos bem o diz. E o diz melhor que todo outro.

E veja-se. E atente-se nestas considerações mais: tem o réu esposa e cinco ou seis filhos, todos menores, segundo esclarecem as testemunhas. Impor-lhe pena de reclusão, o mesmo seria que condenar-lhe a esposa e esses cinco ou seis filhos pequeninos - que nenhum delito praticaram - a pena de nudez e fome e não se sabe a quantas outras misérias mais, pelo tempo de reclusão do réu. Desumano, por certo, um tratamento desses!

E por desumano se haveria de ter, ainda, uma condenação tal, ao se advertir na miséria econômica do réu, nos salários vis que o mesmo percebia: Cr\$ 10,00 diários! E dizer-se que poderia manter-se uma família constituída de oito pessoas, com essa soma irrisória e mesquinha! ...

Supremo aviltamento do braço do trabalhador rural, miserável *felah* que para aí vive a arrastar a pesada miséria de seu *chadúf*, para obter espórtula tão vil!

E, infelizmente, é esse, de regra, o viver do desventurado trabalhador dos nossos campos, o qual, instrumento criador e acumulador das farturas que enchem as arcas dos patrões, e que os faz nababos, só alcançam para si, de recompensa, essa lamentável situação de pária.

E não será, acaso, uma situação tal, tentação ou estímulo à prática de crimes contra o patrimônio, contra a propriedade alheia?... E não será, acaso, devido só à honestidade desses desprotegidos párias sertanejos que tais atentados contra o patrimônio não andam sempre a repetir-se aqui pelos sertões?...

Mas, pois que a substituição da pena de reclusão aqui é permitida e se impõe, que se faça essa substituição e dose-se a pena de detenção a ser aplicada no caso *sub judice*.

De um a quatro anos é a pena a ser imposta aqui (art. 155, § 2º). E pode essa pena ser diminuída de um ou dois terços, segundo o preceito do citado § 2º.

Três, os crimes do réu, como já se disse e se reconheceu. Para cada um deles fixo a pena-base em quatro meses. Computados estão aí os dois terços de diminuição, que é essa a quantidade que tenho como acertado e justo deduzir do mínimo de um ano do art. 155.

E tal diminuição se impõe no caso sujeito, em razão de se mostrarem tôdas as circunstâncias do art. 42 favoráveis ao réu.

É de se notar, no entanto, que foram os furtos das galinhas praticados durante o repouso noturno.

A pena dêesses dois crimes, portanto, fica elevada de um têtço (art. 155, § 1º). Em conseqüência, tem-se: aos quatro meses da pena-base adicionados os quatro meses do têtço de aumento para cada um dos crimes: oito meses. E, por serem dois êesses crimes, duplica-se a pena. Dezesesseis meses, assim, a pena dos dois. E a êesses 16 meses adicionada a pena de quatro meses correspondente ao furto de Cr\$ 100,00 em dinheiro, tem-se o total da pena para os três crimes: 20 meses.

Vinte meses de detenção, pois, a pena que imponho ao réu Antônio dos Santos. Condeno-o, além disso, a pagar a multa de Cr\$ 1.500,00, Cr\$ 60,00 de sêlo penitenciário e as custas do processo.

Na cadeia pública local cumprirá êle a pena de detenção, caso tenha de ser recolhido à prisão.

E fica-lhe concedido o benefício da suspensão condicional da pena. Pelo prazo de quatro anos, a suspensão.

Durante êsse tempo não poderá êle se afastar do município por tempo superior a um mês, sem aviso-prêvio a êste Juízo; também não poderá daqui se mudar, sem dar êsse aviso-prêvio; abster-se-á do uso de bebidas alcoólicas durante os quatro anos; e terá de pagar as custas do processo, bem como o sêlo penitenciário, dentro de quatro meses. Prestações mensais. Com a primeira prestação das custas deverá ser pago o sêlo penitenciário.

O descumprimento de qualquer dessas prescrições determinará a revogação do benefício.

Fica marcado o próximo dia 10 para, às 12,30 horas, na sala das audiências, ser lida esta sentença ao réu e feitas ao mesmo as advertências da lei.

P., I. e R.

São João Nepomuceno, 1º de dezembro de 1951. - *Dario Pessoa*.