

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
FALÊNCIA - PRISÃO DO FALIDO

- Faltando o falido ao cumprimento de qualquer dos deveres que a lei lhe impõe, poderá ser prêso.

Paciente: Sílvio Drumond

H. c. n° 31.663 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos:

Acordam, em sessão do Supremo Tribunal Federal, negar a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Sílvio Drumond, pelos fundamentos que constam das notas taquigrafadas.

Supremo Tribunal Federal, 31 de julho de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Mário Guimarães*, relator designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sílvio Drumond, comerciário, pediu *habeas corpus* preventivo ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por estar na iminência de ser prêso por ordem do Juízo da 1ª Vara Cível.

"Tendo sido declarada, em comêço de 1950, a falência da firma Produtos Versatis do Brasil Importadora Limitada, foi a mesma extensível ao paciente, como seu principal responsável. A falência foi requerida pela credora, "Indústria de Tintas e Vernizes Cottomar Limitada", e, por não se ter apresentado outro credor em juízo, foi-lhe dada a função de síndico. A falência não passou dos seus pródromos, pois nem a credora, que ficou como síndico,

regularizou a habilitação do seu crédito. Entretanto, a 6 de dezembro do mesmo ano, o síndico apresentou ao juiz circunstanciado relatório, no qual especificou não ter a firma falida qualquer demonstração de legalidade, com ausência de registro e de escrita, sem capital realizado, possuindo como único sócio o paciente, que não se apresentou para prestar declarações, indicar os credores e fazer entrega, por balanço, do acervo comercial existente. Em face disso, dando como infringidos os arts. 186, nº VI, 188, ns. I e III, e 189, nº I, da Lei de Falências, pediu o síndico a prisão preventiva do paciente. O Ministério Público concordou, transformando-a porém, em administrativa. Em 4 de maio dêste ano, o juiz, sem justificar a decisão, deferiu a prisão administrativa do falido (fls. 5 v.). Destruindo a afirmativa do relatório do síndico, o paciente mostra, por certidão nos autos, que a 10 de março de 1950 compareceu em juízo, declarou como causa da falência a cessação brusca do fornecimento de créditos pela firma credora e requerente da decretação de insolvência, fechando a casa e carregando os móveis. No referido ato, fêz a entrega dos livros da escrita da firma, indicou quem a fazia, comprometendo-se a estar presente a todos os atos da falência.

Informando o juiz da falência sobre o pedido de *habeas corpus*, salientou êstes três pontos (fls. 13). A 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferiu o seguinte acórdão, unânime, da lavra do atual eminente ministro NÉLSON HUNGRIA (fls. 15). Dessa decisão o paciente interpôs recurso para esta suprema instância. Embora não tivesse referido o texto permissivo, está subentendido ser o da Constituição federal, art. 101. nº II, letra a".

São estas suas razões de recurso (fls. 17).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): A Lei de Falências permite, no art. 35, que, durante o seu processo, o falido possa ser prêso administrativamente, quando falte ao cumprimento dos deveres que lhe são impostos e especificados no art. 34. É uma prisão de natureza transitória, que visa anular a ação prejudicial do falido e assegurar a arrecadação da massa, que representa interêsse de ordem pública. O recorrente é o único representante da

firma falida, sendo, como tal, individualmente envolvido na falência decretada em 1950, e ficado sem seguimento. Acontece que a mesma não passou da sua fase inicial, de declaração e escolha do síndico. Pelo que consta dos autos, nem o próprio síndico teve a sua declaração de crédito aprovada, única, aliás, que se apresentou em juízo, ficando encerrado o prazo para declaração de créditos, desde abril de 1950.

O paciente prova que cumpriu seu dever, entregou os livros de sua sociedade irregular, com acusação à credora que requereu a falência, e pondo-se à disposição do juízo. O síndico, em seu relatório, diz o contrário. Mas êle mesmo se contradiz; porque não cumpriu o que dispõe a lei; não regularizou a sua qualidade de credor; e o próprio juiz está provado não haver diligenciado devidamente quanto à marcha da falência. Nem sequer julgou até agora a habilitação de crédito da requerente da falência, que se apresenta com êste aspecto singular: um único credor ainda não julgado habilitado, sem nada se haver apurado para a execução coletiva com a decretação tardia de prisão administrativa para garantia de interêsses não demonstrados em juízo. Pode a ação do paciente ter sido contrária à ética comercial e ser reprovável, mas a prisão administrativa tem seu objetivo específico, o de salvaguardar interesses manifestados na falência e comprometidos pela ação prejudicial do falido. A distância que vai do ato da inicial da decretação da falência, ante a inércia do síndico e do juízo, de abril de 1951, já não comporta mais a medida da prisão administrativa, salvo motivo superveniente que a autorize.

Pelo exposto, dou provimento para conceder a ordem.

VOTO

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

VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista dos autos o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES, depois de terem votado os Srs. ministros relator e AFRÂNIO COSTA, que davam provimento ao recurso.

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

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O síndico da massa falida da firma Produtos Versatis do Brasil Importadora Limitada, ao final de seu relatório (fls. 6), pediu a prisão preventiva de Sílvio Drumond, o único sócio da dita sociedade, alegando: (*lê fls. 6 v.*).

Já aqui se apresenta, manifesta, a desonestidade do falido. Êle negocia em nome de uma sociedade limitada, de que é o único sócio. Êste ponto não está posto em dúvida. O juiz concedeu a prisão preventiva, mas decretou a prisão administrativa, na conformidade do art. 35 da Lei de Falências, que diz:

"Faltando ao cumprimento de qualquer dos deveres que a presente lei lhe impõe, poderá o falido ser prêso por ordem do juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor".

Informando no pedido de *habeas corpus*, afirma o juiz que os livros apresentados pelo falido foram de outra firma, Drumond & Lima, da qual o falido também fazia parte, e não da firma falida Produtos Versatis do Brasil Importadora Limitada.

O enderêço do falido, continua o juiz, "consta dos autos, mas o síndico declara que não o pôde encontrar nada podendo informar de positivo sobre o assunto".

Ora, já aí estão dois fatos que, por si sós, habilitam a decretação da prisão com base no art. 35. Não se pode, pois, dizer que essa prisão foi ilegal, que o paciente esteja sofrendo qualquer ato de violência ou coação. Falta, de início, fundamento para a concessão do *habeas corpus*, que, nos termos do art. 141, § 23, da Constituição federal, tem como pressuposto que alguém esteja sofrendo ou ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção "por ilegalidade ou abuso de poder".

Não houve ilegalidade e muito menos abuso de poder.

Há de notar, ainda, que o mesmo artigo 35 da Lei de Falências, no seu parágrafo único, acrescenta que do despacho que decretar aquela prisão cabe agravo de instrumento.

Ora, não podemos e não devemos substituir o recurso específico pelo de *habeas corpus*. No agravo de instrumento é possível se formar opinião mais segura sobre o objeto do litígio porque as duas partes nêle intervêm, cada qual trazendo as suas certidões. O processo de *habeas corpus* é unilateral. Exibe o impetrante apenas o que lhe convém e deixa os julgadores na sombra do que lhe é contrário. A visão torna-se defeituosa. E embora seja muito liberal conceder a todos liberdade ampla, pode-se, com uma apreciação limitada dos fatos, concorrer para a impunidade do comércio desonesto.

No caso, alega o impetrante que não existe massa, porque apenas um credor procura habilitar-se - o síndico da falência. A ausência dos credores nem sempre é indício de sua inexistência. Sabe-se que os credores agem tendo em vista os seus interesses. Se não aparece massa, se êles não vêem possibilidade de pagamento a final, não querem, com despesas de habilitação, aumentar os seus prejuízos. O próprio falido embargou a sentença declaratória de falência e não levou para diante os seus embargos. O que é exato é que o processo de falência não foi encerrado e, enquanto o não fôr, dentro dêle, e não por outra via, deve ser apreciada a defesa do falido.

Peço, pois, vênua ao eminente Sr. ministro reator para dissentir, negando provimento.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): Sr. presidente, concedi a ordem, levando em conta a situação de fato, que já não permitia, na época atual, a decretação da prisão preventiva, porque a falência aberta não teve seguimento. O único credor que apareceu, e que foi nomeado síndico, não legitimou o seu crédito. Passou o prazo para isso e não houve arrecadação de coisa alguma, porque o próprio falido declarou que êsse credor foi à sede do negócio, fechou-a e levou tudo quanto pertencia à firma.

Assim, diante de um estado dêsses e da paralisação absoluta do juízo, não via eu como decretar-se a prisão preventiva.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não foi prisão preventiva, mas administrativa.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): A prisão administrativa, que é bem o termo, já perdeu sua finalidade. Não duvido que o impetrante tenha agido incorretamente no exercício do seu comércio. O que, *data venia*, não admito, é que ainda seja legal a prisão, por ter o próprio juízo procrastinado no andamento do feito e a decreta a pedido do único interessado existente, com a aparência de síndico.

Foi diante da situação de fato, que entendi não ser possível fazer a aplicação do direito relativamente à medida restritiva da liberdade, por desnecessária e sem objetivo.

RETIFICAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: *Data venia* do eminente relator, reconsidero meu voto, para negar provimento.

O pedido de vista do Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES deu-me ensejo de estudar os autos e cheguei à conclusão de que o acórdão deve ser mantido. Trata-se de prisão administrativa.

A requerimento da Indústria de Tintas e Vernizes Cottomar Limitada foi decretada a falência de Produtos Versatis do Brasil Importadora Limitada.

As informações prestadas pelo juiz ao Tribunal de Justiça têm inteiro apoio no relatório do síndico e estão nestes termos (*lê fls. 13*).

O acórdão decidiu (fls. 15).

O principal fundamento do *habeas corpus* é haver transcorrido o prazo legal sem que fôsse declarado habilitado qualquer credor. Em primeiro lugar, pelo menos o requerente síndico declarou seu crédito; em segundo, não houve a sentença julgando os créditos; em terceiro lugar - e êste é o principal, - o devedor impetrante não forneceu livros ou elementos indispensáveis à verificação do crédito, sendo esse exatamente um dos motivos da decretação da prisão.

Acresce que a falência está decretada, e, enquanto não regularmente encerrada, o devedor está sujeito às suas conseqüências. A prisão administrativa é medida compulsória, à disposição do juiz, para obrigar o falido a cumprir com os deveres impostos na lei. Comentando a lei n° 917, de 1890, explicava CARVALHO DE MENDONÇA o alcance dêsse meio coercitivo conservado integralmente nas leis ns. 2.024, de 1908, e 7.661, de 1945: "Esta importante arma com que foi investido o juiz é simplesmente uma providência compulsória para o falido cumprir os seus deveres, um meio de prevenir prejuízos e dilapidações dos bens da massa. Para ser decretada, é essencial a prova concludente de que está faltando o falido ao cumprimento dos deveres, opondo embargos às funções do síndico e do curador fiscal, ocultando ou de qualquer modo encobrando a existência de bens, demorando a arrecadação, não exibindo livros, subtraindo documentos, etc. ("Falências", pág. 176).

A prisão administrativa está articulada no processo para que êle tenha curso normal e encerramento conveniente. É medida violenta, extrema, mas indispensável. Também pode ser relaxada, logo que se torne desnecessária.

Quando alguém pretende as vantagens do comerciante, está, *ipso facto*, assumindo responsabilidades e ônus de grande gravidade.

Bem acentuou o acórdão, com a opinião correntia da doutrina e da jurisprudência, que contra tal medida decretada, além do recurso normal do

agravo, não está excluído o *habeas corpus*; êste, porém, sòmente admissível, conforme a regra geral, e, excepcionalmente, quando a ilegalidade fôr manifesta e reconhecível *prima facie*.

Tal não ocorre no caso, em que os motivos da impetração não explicam sequer a recalcitrância do falido era obedecer às imposições da lei.

Nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, peço vênia ao eminente Sr. ministro relator para, de acôrdo com os votos dos eminentes Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES e AFRÂNIO COSTA, negar provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO

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

DECISÃO

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

*

CRIME MILITAR - OPERÁRIO DE ESTABELECIMENTO MILITAR UXORICÍDIO

- Não constitui crime militar o uxoricídio praticado por operário de estabelecimento industrial militar.

Suscitante: Superior Tribunal Militar

Conf. de jurs. nº 1.959 - Relator: MIN.LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 1.959, do Distrito Federal, em que é suscitante o Superior Tribunal Militar e suscitado o juiz de Magé:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer do conflito e dar pela competência da Justiça comum, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Supremo Tribunal Federal, 5 de junho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: A Justiça militar e o juiz de direito de Magé deram-se por incompetentes para processar José Martins de Oliveira Júnior, serventuário da Fábrica da Estrêla, acusado do crime de morte na pessoa de sua mulher. O fato teve lugar na casa nº 107 da Vila Operária da referida fábrica.

O juiz de direito de Magé enviou à Justiça militar os autos do processo-crime, sob o fundamento "de estar o indiciado sujeito à lei penal militar, pela ocorrência no caso da hipótese prevista no art. 6º, inciso II, letra *b*, do Cód. Penal Militar, reconhecido, assim, não ser o fôro desta comarca o competente para o processo" (fls. 46 do apenso).

O Superior Tribunal Militar, pelo acórdão de fls. 178, chegou à conclusão seguinte: (*ler*).

O Dr. procurador geral da República opinou:

José Martins de Oliveira Júnior, operário da Fábrica da Estrêla, pertencente ao Ministério da Guerra, foi denunciado pelo mesmo fato criminoso, perante a 2ª Auditoria da 1ª Região Militar, nesta Capital, e o Juízo de Direito da comarca de Magé, do Estado do Rio de Janeiro, atribuindo-lhe, respectivamente, o crime previsto no art. 181 do Cód. Penal Militar e no art. 121 do Cód. Penal comum.

Como esclarece o ilustre procurador geral da Justiça militar, Dr. VALDOMIRO GOMES FERREIRA, em seu parecer (fls. 176), o dec. nº 23.203, de 18-6-1947, revogou o art. 11, § 2º, do Regulamento Disciplinar do Exército, que considerava assemelhados os funcionários civis que trabalhavam nos quartéis, repartições, estabelecimentos ou lugares submetidos a leis, regulamentos ou disposições em vigor no Ministério da Guerra.

E, como afirmou o brilhante acórdão do colendo Superior Tribunal Militar, de que foi relator o eminente ministro CARDOSO DE CASTRO:

"... não há lei ou regulamento vigente no Exército submetendo o acusado a preceito de subordinação e disciplina militar na qualidade de funcionário do Ministério da Guerra, e, se não há, também não há como atribuir-se-lhe a condição de assemelhado para os efeitos da lei penal militar, desde que o Cód. Penal Militar exige êsse preceito como elemento integrante da definição legal.

Não é possível por via de interpretação suprir requisito não declarado na lei.

O acusado, desde que não é assemelhado, é civil; se é civil, não praticou crime, contra as instituições militares, definido em lei, e, sendo civil, o crime que praticou, contra a vida de sua espôsa, não tem sentido militar, pois que crime militar é o praticado por civil *em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado* (Cód. Penal Militar, art. 6º, nº III, letra c).

O crime praticado pelo acusado é de natureza comum e da competência da Justiça comum - civil o agente e civil a vítima".

Temos como convincente a douda argumentação do v. acórdão acima citado e, por isso, sendo evidente que é caso de conflito de jurisdição, somos porque se julgue procedente o conflito e competente o Juízo de Direito de Magé.

Distrito Federal, 3 de abril de 1952: "*Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Há conflito negativo de jurisdição. Ambas as justiças consideram-se incompetentes para o processo e julgamento do acusado.

Dou pela competência da Justiça comum, adotando o fundamento do acórdão do Superior Tribunal.

Realmente o acusado é civil, não é assemelhado, não praticou crime contra as instituições militares, e sim, contra sua espôsa.

É meu voto.

DECISÃO

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

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

CERCEAMENTO DE DEFESA - TESTEMUNHA

- Constitui cerceamento de defesa a tomada de depoimento de testemunha na ausência do réu e do seu patrono, seve se dar defensor ao primeiro.

Recorrente: Artur Pereira

Rec. de *h. c.* n° 32.065 - Relator: MIN. ROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 32.065, de Minas Gerais, recorrente Artur Pereira:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, dar provimento, para anular o processo do depoimento nelas aludido em diante.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Ao ilustre Tribunal do Estado de Minas Gerais impetrou Artur Pereira ordem de *habeas corpus*.

O pedido não teve êxito oportunado, como se vê do acórdão de fls. 21, *verbis*:

Um depoimento nulo, por ter sido tomado no seu sumário de culpa na ausência do réu e de seu advogado e sem que lhe fôsse nomeado outro defensor, é falta que, por si só, não contamina todo o processo. O cerceamento de defesa decorrente do prejuízo que ela possa ter causado, constitui matéria de alta indagação, imprópria ao *habeas corpus*.

Vistos...

Acordam... negar o *habeas corpus*. Afirma-se que é nulo o processo em que se condenou o paciente a quatro anos de reclusão, porque, na instrução criminal, foi inquirida uma testemunha de acusação na ausência do réu e sem que se lhe nomeasse defensor, com patente infração dos arts. 261, 265, parág. único, e 564, n° III, do Cód. de Proc. Penal.

Sem dúvida que a falta ocorreu, tornando de nenhum valor probatório e nulo o depoimento da referida testemunha. Não se segue, porém, necessariamente, que a invalidade dêle acarrete a anulação de todo o processo, como se pleiteia, com apoio no art. 573, § 1°, do dito Código.

Antes, o que êste preceito estatui é que a nulidade de um ato causará a dos atos que dêle diretamente dependam ou sejam consequência.

Eliminada uma testemunha de acusação, a invalidade dêsse ato acusatório não tem nenhum reflexo sôbre os demais, que não guardam com êle a menor dependência, nem do mesmo são consequência.

Assim, retirado do processo êsse depoimento, o desfalque, sem poder contaminatório, deixa intato todo o restante dos autos, que permanece em sua perfeição integral.

A vigente lei processual aboliu a nulidade proveniente da redução do número mínimo obrigatório das testemunhas integrantes do sumário de culpa, de modo que é possível concluir-se a instrução criminal sem prova testemunhal.

O que é importante, em face da falta verificada, é saber se ela causou fatal cerceamento de defesa. Em outras palavras. O que cumpre ressaltar é se o depoimento nulo foi decisivo para a condenação do réu, de tal arte que a abstenção dêle levaria à improcedência da denúncia.

A apuração de prejuízo é impraticável longe dos autos e no circunscrito juízo do *habeas corpus*.

E, se assim é, de modo geral, mais difícil se apresenta essa verificação na espécie, em face da sentença condenatória, que se firma em prova variada, que nasce de regular auto de prisão em flagrante delito, de tal valor probante que só

êle autoriza a prisão do agente antes da apreensão do objeto do furto, sua avaliação, além das firmes declarações acusatórias prestadas pela vítima do crime.

Matéria de tão laboriosa indagação, deve ser reservada para quando se julgar a apelação interposta pelo paciente, pois, para tanto, é o *habeas corpus* de manifesta precariedade.

Irresignado a essa solução, opõe-lhe Artur Pereira recurso para êste Supremo Tribunal Federal, lastreando-o das razões de fls. 24 e segs.: (*ler*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O fato que, na versão do recorrente, carrega nulidade ao processo, por acurtamento injustificável de defesa, ocorreu na real verdade e o v. aresto recorrido o afirma e reafirma: tomou-se o depoimento de uma testemunha de acusação na ausência do réu e do seu patrono, sem se lhe dar, àquele, defensor, na forma da lei.

Ainda mais: reconhece o v. aresto que o depoimento tomado nessas condições é nulo, *verbis*:

Sem dúvida que a falta ocorreu, tornando de nenhum valor probatório e nulo o depoimento da referida testemunha".

Não extraiu, porém, do reconhecimento desse fato e dessa nulidade a consequência pleiteada pelo recorrente, porque não se trata de ato de que dependam diretamente ou sejam consequência de atos posteriores do processo.

Está, realmente, no § 1º do art. 573 do Cód. de Proc. Penal, que a nulidade de um ato... causará a dos atos que dêle diretamente dependam ou sejam consequência.

E tenho que, ainda não expresso em lei, teria o princípio que prevalecer, tal a força de gravitação, a *vis attractiva* do ato principal com respeito ao acessório.

Entretanto, por motivo semelhável ao que levou o paciente a impetrar o *habeas corpus* denegado, já votei no sentido da outorga do *writ*.

A eliminação de um depoimento sem dúvida que pode deixar ainda sólida e robusta a prova da acusação, verdade, aliás, cuja verificação, em cada caso, depende de exame de atos e da análise do processo inajustáveis ao circunscrito e simples do *habeas corpus*.

Mas, o que se não pode conjecturar ou esmar é a influência nociva à defesa de ausência de advogado em ato de tanto alcance e momento.

A prova não pode ser comparada a uma unidade descontínua, que permaneça íntegra, pôsto desfalcada de uma parte, como acontece, no mundo físico, com uma das classes da definição tripartida das coisas de POMPÔNIO - "*quod ex distantibus ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta velut gres*" (vêde SÁ PEREIRA, in "Manual Lacerda", VIII, páginas 322-323).

Diminuída e alterada com a eliminação de um de seus elementos, a prova de acusação não tem, presuntivamente, a mesma fôrça persuasiva, a mesma eficácia.

A prova do contrário - que pode ocorrer, sem dúvida - não compete ao réu, como se infere da doutrina, em que se abraçou o v. aresto recorrido, mas a quem produziu a prova que levou, em sua integridade, o réu à condenação.

O argumento, pois, da impropriedade dessa verificação no processo de *habeas corpus* volta-se, a meu entender, contra, a parte acusadora.

Mas, ainda sem essa consideração, outra, de qualquer modo, subsistiria, inarredável: impossível saber em que extensão influiria a presença do defensor no depoimento. Não se trata de eliminar uma prova e considerar as que remanescem, mas de saber o grau de influência da presença, na prova eliminada, do representante da defesa.

A presunção é aqui, a meu ver, *data venia*, inteiramente favorável à pretensão do recorrente.

Para afirmar que da nulidade não resultou prejuízo para a defesa fôra mister afastar - e a meu ver incurialmente - aquela presunção.

O que a lei determina é que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, seja processado ou julgada sem defensor (art. 261).

O prejuízo se presume da infringência do salubérrimo princípio e apenas haverá caso em que se torne evidente ter sido a infração inócua e estéril de quaisquer conseqüências nocivas ao réu.

Se o não comparecimento do defensor ocorre, pôsto se não deva entorpecer a marcha do processo, outro será nomeado pelo juiz, na forma do parág. único do art. 265 do citado Código.

A falta de defesa, no caso, provocada pela não intimação do defensor, anula o ato que sem ela se praticou.

E como é impossível avaliar a influência dêsse fato no desate do feito, dou provimento para, *data venia*, anular o processo, do depoimento referido em diante.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento para anular o processo, unânimemente.

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

RECLAMAÇÃO - SUSPEIÇÃO DE PROMOTOR

- Não cabe reclamação para o Supremo Tribunal Federal, em matéria penal.
- É irrecorrível a decisão pela qual o juiz rejeita argüição de suspeição contra promotor.

Reclamantes: Luís Carlos Prestes e outros

Recl. n° 167 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de reclamação n° 167, do Distrito Federal, em que são reclamantes Luís Carlos Prestes e outros e reclamado o juiz substituto da 3ª Vara Criminal, etc.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena e por maioria de votos, em não conhecer da medida interposta, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 27 de junho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Os procuradores de Luís Carlos Prestes e outros indiciados em crime de índole política, no Juízo da 3ª Vara Criminal do Distrito Federal, apresentaram exceção de suspeita contra o promotor denunciante, Dr. ORLANDO RIBEIRO DE CASTRO.

É a seguinte a íntegra da argüição (*ler fls. 5*).

O juiz Dr. ERNESTO JENCARELLI, 41º juiz substituto, servindo na 3ª Vara Criminal, julgou improcedente a exceção. E porque o art. 104 do Cód. de Proc. Penal disponha que o juiz, sôbre a suspeição do Ministério Público, decidirá

sem recurso, os acusados recorreram ao meio anômalo da reclamação, visando a reforma do ato que recusou o afastamento do órgão oficial da acusação. Daí o pedido apresentado a esta suprema instância.

Solicitadas informações ao juiz reclamado S. Ex^a prestou-as do seguinte modo: (*ler fls. 16-18*). Dando, em seguida, vista ao eminente Dr. procurador geral da República, emitiu êle êste parecer:

Contra o Dr. Ernesto Jencarelli, ilustre juiz substituto em exercício na 3^a Vara Criminal desta Capital os advogados de Luís Carlos Prestes e demais acusados no processo-crime que contra êstes é movido pela Justiça Pública naquela Vara, apresentaram a presente reclamação, alegando haver o reclamado, no despacho que se encontra por cópia às fls. 15-18 contrariado e ofendido o art. 104 do Cód. de Proc. Penal.

Como informa o reclamado às fls. 13-14, Luís Carlos Prestes e outros, invocando o disposto no art. 254, inciso VI, combinado com o art. 258, ambos do Código de Proc. Penal, argüiram exceção de suspeição contra o promotor Dr. Orlando Ribeiro de Castro, que funciona na ação penal que lhes é movida pela Justiça Pública e que se processa no Juízo da 3^a Vara Criminal desta Capital.

De acôrdo com o art. 111 do mesmo Cód. de Proc. Penal, a exceção foi processada em autos apartados e, depois de ouvido o excepto, que a contestou no prazo legal, proferiu o reclamado a decisão que se encontra por cópia às fls. 15-18, por meio da qual julgou improcedente a mesma exceção.

Entendem os reclamantes que essa decisão, além de precipitada, foi contrária à lei, por isso que, de acôrdo com o art. 104 do Cód. de Proc. Penal, deveria o reclamado admiti-los a produzir prova no prazo de três dias, e essa prova, requerida pelos ora reclamantes, era apenas o depoimento pessoal do já referido promotor, e que foi julgada desnecessária pelo reclamado.

Dispõe o art. 104 do referido Cód. de Proc. Penal que "se fôr argüida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois da ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias, verificando-se, portanto, que essa produção de provas nas exceções de

suspeição de órgão do Ministério Público é apenas uma faculdade conferida pela lei ao juiz que poderá, se assim entender, no seu exclusivo critério e arbítrio, admitir produção de provas.

No caso presente, o Dr. juiz reclamado entendeu desnecessária essa produção de provas e, em o fazendo, não ofendeu qualquer dispositivo legal, limitando-se a aplicar a lei e a usar da faculdade que lhe é conferida pela mesma lei.

Não é possível, pois, se atender ao pretendido pelos reclamantes, não merecendo o despacho reclamado ser cassado e sim, ao contrário, ser confirmado pela sua juridicidade.

Conforme dispõe o mesmo art. 104 do Cód. de Proc. Penal, da decisão que julga a exceção de suspeição de órgão do Ministério Público não cabe qualquer recurso, donde se verifica que o intuito dos reclamantes, ao apresentarem não só a exceção em aprêço como a presente reclamação, é evidentemente o de tumultuar o feito, retardar o andamento do processo e tomar o tempo, já por si tão escasso, dos órgãos judiciários.

Virem, como vieram, os reclamantes até a mais alta Côrte de Justiça do país com a presente e improcedente reclamação contra uma jurídica e acertadíssima decisão, como a que se encontra às fls. 15-18, é uma prova evidentíssima do acima alegado, sendo ainda de salientar que, quanto ao mérito, essa decisão também é perfeitamente jurídica e acertada.

A exceção de suspeição argüida contra o promotor Dr. Orlando Ribeiro de Castro, era totalmente improcedente, sendo irrespondíveis os argumentos do Dr. juiz reclamado constantes da sua decisão.

As alegações dos reclamantes são improcedentes, sendo inteiramente incabível a reclamação por êles apresentada, pois nada há a ser corrigido por êste egrégio Supremo Tribunal Federal.

Somos, em conseqüência, pelo não conhecimento da presente reclamação, ou pela sua improcedência, caso esta colenda Côrte entenda dela conhecer.

"Distrito Federal, 30 de maio de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

E é o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O Supremo Tribunal, no presente caso sobre processo penal, está em face de um recurso não previsto no respectivo Código. Não há referência direta nem indireta, no nosso direito processual vigente, ao recurso de reclamação. É verdade que, na Organização Judiciária do Distrito Federal, a lei número 8.527, de 1945, art. 12, n° III, criou o aludido recurso aplicado às decisões dos juízes singulares, que não sejam recorríveis, para o Conselho de Justiça. É uma medida de natureza processual restrita, que não se incorporou à regra geral que, em matéria de recurso, rege a lei do processo penal.

Mas, sendo o juiz reclamado integrante do Judiciário local, dirigindo um processo penal que escapa constitucionalmente à competência do Tribunal de Justiça, continua, por força do mesmo dispositivo legal, a ter decisão sua irrecorrível, capaz de ser objeto de reclamação, não para o Conselho de Justiça e sim para a própria instância julgadora dos recursos normais de suas decisões? Ou melhor, aplica-se por extensão aos processos de caráter político, da competência deste egrégio Tribunal, uma prescrição peculiar a uma instituição judiciário-administrativa local?

Data venia, entendo que não, apesar do meu espírito de liberalidade com relação à admissão de recursos. A este Tribunal Supremo somente dizem respeito as leis gerais ou as que diretamente visarem a sua órbita de exceção.

O Cód. de Proc. Penal, no art. 104, dispõe expressamente:

"Se fôr argüida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias".

É uma determinação peremptória. A decisão do juiz julgou improcedente a suspeição levantada.

O art. 581, n° III, do Cód. de Processo Penal completa a irrecorribilidade da decisão sôbre suspeição, em sentido geral, quando julgada improcedente, *in verbis*:

"Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença que julgar procedente as exceções, salvo a de suspeição".

Se é irrecorrível a argüição oposta ao Ministério Público no início do processo, e o juiz compridamente expõe as razões pelas quais ela improcede, o seu pronunciamento é definitivo. Para assim decidir, o juiz ouviu o excepto, fêz o seu convencimento psicológico e não viu motivo para afastar o órgão da acusação do cumprimento do seu dever funcional.

Posso, pelo exposto, concluir: 1º, que, no direito processual brasileiro, relativamente ao juízo penal, a decisão do juiz da causa, sôbre suspeição do órgão do Ministério Público, não é suscetível de recurso; 2º, que o recurso de reclamação, criado para a esfera restrita do Conselho de Justiça do Distrito Federal, não pode ser ampliado à competência constitucional do Supremo Tribunal.

É o meu voto, indeferindo preliminarmente o recurso.

VOTO - PRELIMINAR

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

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, o Supremo Tribunal, por uma extensão jurisprudencial, tem admitido a reclamação para efeitos correicionais ou para a fiel execução dos seus julgados. No caso, não há recurso prevista em lei contra a decisão do juiz, e ao juiz é atribuída a falta de

obediência a dispositivos processuais, não reconhecendo a argüida suspeição do órgão do Ministério Público.

Conheço, portanto, da reclamação, estando, em jogo processo penal com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, não podendo intervir, por isso mesmo, o Conselho de Justiça do Distrito Federal.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, o Conselho de Justiça que existe no Distrito Federal é um órgão puramente disciplinar e eu acho que os juízes, em matéria disciplinar, estão sujeitos aos seus superiores hierárquicos, que constituem o Conselho Disciplinar. O juiz julga causas em que a segunda instância compute a outros tribunais. Nas cidades onde não existem Juntas de Conciliação e Julgamento, julga causas trabalhistas, julga processos eleitorais, julga crimes políticos, etc., e em tôdas essas causas o julgamento nos outros tribunais é apenas sôbre a matéria estritamente dos autos, não sôbre a matéria disciplinar do procedimento do juiz. O que têm de fazer os outros tribunais quando verificam procedimento insólito? É mandar tirar cópia e remeter ao Conselho de Justiça.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A função do Conselho de Justiça é muito mais ampla; tem feição correicional.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: No caso, nós temos que remeter a êste Conselho a certidão ou cópias, se o juiz não andou bem.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: E êste Supremo Tribunal pode entender de maneira diversa quando o recurso vier até aqui. Virá trazer uma situação de conflito.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Então, teremos de estabelecer Conselho Disciplinar na Justiça do Trabalho, na Justiça Eleitoral, o que não é possível. Na Justiça Eleitoral se verificam, não raro, queixas contra determinados juízes, e o que se faz? Manda-se tirar certidão e remetê-la aos órgãos da Justiça comum, para o punir se necessário.

Que fazemos quando um advogado procede mal? Tiramos certidão e mandamos para a Ordem dos Advogados.

Não é possível sair o Tribunal das atribuições que a Constituição lhe demarcou e, por isso, acompanho o voto do Sr. ministro relator.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, voto de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, se o juiz tivesse praticado um ato administrativo, destituindo, por exemplo, o promotor das suas funções, a competência seria do Conselho de justiça local. Mas o juiz apenas proferiu um despacho no processo em questão, repelindo a argüição de suspeição do promotor. Ora, para êsse processo o Tribunal de segunda instância é o Supremo Tribunal Federal, uma vez que se trata de crime político (Constituição, art. 101, II, c).

Assim, Sr. presidente, peço vênia ao eminente ministro relator para acompanhar o voto do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA e conhecer da reclamação.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, conheço da reclamação, de acôrdo com meus votos anteriores.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, a reclamação tem sido expediente criado pelo Supremo Tribunal e em casos muito graves, como, por exemplo, o de restabelecer, por meio de ato enérgico, a hierarquia do Supremo Tribunal Federal, desconhecida por infração de seus julgados.

No caso, trata-se de processo criminal, de que cabe recurso diretamente para o Supremo Tribunal Federal. Incabível, assim, a reclamação.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, não conheço da reclamação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, contra os votos dos Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA, LUÍS GALLOTTI E LAFAYETTE DE ANDRADA.

Impedido o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

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

*

COMUNISTAS - REUNIÃO - PUBLICAÇÕES NÃO SUBVERSIVAS

- A reunião de pessoas suspeitas de comunistas pode ensejar a vigilância policial. Não constitui crime, porém.
- Não são subversivas publicações que não incitam diretamente à perturbação da ordem.

Apelados: Isabel Carlos Dantas e outros

Ap. n° 1.469 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 1.469, do Distrito Federal, apelante Justiça Pública (Dr. promotor público), apelados Isabel Carlos Dantas e outros:

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

Supremo Tribunal Federal, 5 de junho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos foi exposto e resolvido nestes têrmos pelo MM. juiz Dr. GERALDO IRENEU JOFFILY:

"Isabel Carlos Dantas, Gilberto Ferreira Paim, Adalberto Sabóia Pita Pinheiro, Alcebíades Teixeira de Freitas, Vítor Henrique Russomano, Dantez Edmundo Montez Júnior, José Manuel de Freitas Filho e Elsa do Carmo Loureiro foram denunciados pelo Dr. promotor PAULO DE SALES GUERRA porque, como membros de uma associação civil, com o fim ostensivo de defender a Constituição e as idéias democráticas, bem como de angariar donativos para presos políticos, evidentemente, nada mais era do que um órgão do extinto Partido Comunista Brasileiro" (fls. 2).

"O Sr. Cecil Borer, chefe do setor trabalhista do Serviço de Investigações, informa ao seu chefe (fls. 35-38) que ontem foram concertados os planos definitivos e finalmente hoje o sinal convencionado era dado, demonstrando livre acesso ao local da reunião, o que permitiu ultimar a diligência com o mais absoluto êxito, resultando na prisão em flagrante dos agitadores abaixo relacionados, todos detentores de antecedentes comunistas nesta D. P. S., conforme se verifica das anotações que seguem".

"No seu relatório de fls. 105-108, o Dr. Fredgar Martins Ferreira, delegado de Segurança Social, solicita a especial atenção do MM. julgador para os

antecedentes políticos sociais dos acusados, comparando-os com o material apreendido".

"Os acusados são ouvidos em juízo a fls. 218, 219, 220, 221, 222, 223, 249 e 250; depuseram as testemunhas de acusação a fls. 262, 263 v. e 265, e as testemunhas de defesa a fls. 277, 278, 283, 284, 289, 289 v., 294, 294 v. e 303.

"A fls. 307 o Dr. promotor público, além de muitas outras diligências pede (e é de pasmar que um membro do Ministério Público se queira valer de tal prova) "que a polícia informe se as testemunhas de defesa estão fichadas na polícia como comunistas". O ilustre promotor deveria saber que todos os anti-fascistas brasileiros foram fichados como comunistas nos anos de 1935 até a entrada do Brasil na guerra, e, entre outros, professôres como Gilberto Freire e Otávio Mangabeira, ou parlamentares como João Café Filho e Domingos Velasco (atualmente vice-presidente do país, um, e senador da República, outro), isso porque, esta mesma polícia, que a tantos fichava como comunistas, provàvelmente já estaria fichada como eficaz colaboradora de Hitler pelas Nações Unidas.

"O processo já tem dois anos e seis meses, e, apesar de suas 352 fôlhas, ficou apurado, como reconhece o ilustre órgão do Ministério Público que funcionou a fls. 345 v.: "chega-se, sem dúvida, à conclusão de que as atividades dos denunciados não constituem crime".

"De fato, a única prova de que se valeu o Sr. Borer para formar o flagrante, o Dr. Fredgar para autorizar o inquérito policial e o Dr. promotor para denunciar, é a circunstância dos denunciados terem sido fichados na polícia, muito embora suas fôlhas de antecedentes penais (fls. 89-97) sejam absolutamente limpas de qualquer infração penal, com exceção do denunciado Teixeira de Freitas, que, como se vê a fls. 99 e 242, está respondendo a outro processo ainda não concluído. E por aí se vê a fragilidade dêste processo, em o qual não se aponta a mais débil prova contra os acusados. Os livros apreendidos ainda estão à venda nas livrarias, entre êles, romances de real valor, como "Filho Nativo", de Richard Writh, tradução de Monteiro Lobato, e "Capitães de Areia", de Jorge Amado. Os demais papéis nada têm de subversivo, e nem por sombra o fato de angariar donativos para presos políticos abalaria o regime. Como técnica policial, o esforçado "chefe do setor trabalhista" merece grau zero, e os seus

métodos não podem merecer aprovação dêste Juízo, que saberá dar o devido valor aos fichários da polícia e aos antecedentes criminais devidamente comprovados. Neste processo pode-se dizer o que foi dito no 1º Congresso de Antropologia Criminal, realizado em Roma, em novembro de 1885, e descrito no primeiro capítulo de "Delincuencia Político-Social" por EUSÉBIO GÔMEZ: "*Buscad más bien los delincuentes entre los opresores, entre los verdugos de estos grandes hombres y estad seguros de que los encontrareis*". Diga-se, em verdade, que uma polícia de tal ordem abalará qualquer regime democrata.

"Por êstes motivos, julgo improcedente a denúncia e absolvo os acusados do crime que lhes foi imputado.

"Custas legais. Publique-se, registre-se, officie-se em têrmos para que se dê baixa na nota do prontuário dos acusados ora absolvidos e devolva-se ao representante legal do Centro Rui Barbosa de Defesa das Liberdades Públicas o doc. de fls. 81-87 e os livros e objetos apreendidos.

"Distrito Federal, 16 de julho de 1951. - *Geraldo Ireneu Joffily*".

Apelou o Ministério Público, lastreando o recurso das razões de fls. 360 (*ler*). Razões a fls. e fls. (*ler*).

Oficiou, por derradeiro, o eminente Sr. Dr. procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS. Disse S. Ex^a:

O ilustrado Dr. promotor público apelante, em suas razões da fls. 360-368, demonstra, sem dúvida, a necessidade do provimento da presente apelação.

A procedência da denúncia de fls. 2 resultou provada no processo e a sentença apelada merece ser reformada por não se ajustar à prova do processo, não procedendo em realidade as alegações do Dr. juiz *a quo*.

"Tôda a prova é desfavorável aos apelados, não se justificando as suas absolvições.

"De acôrdo, portanto, com as jurídicas e brilhantes razões do apelante, somos pelo provimento da presente apelação.

"Distrito Federal, 30 de novembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

À revisão.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Sr. presidente, alguns dos *consideranda* da veneranda sentença padecem, a meu ver, de exagêro. Assim, diz o ilustre juiz que todos os anti-fascistas brasileiros foram fichados como comunistas nos anos de 1935 até a entrada do Brasil na guerra. Ora, isso traria como resultado que todos os não fichados seriam fascistas, afirmação, *data venia*, temerária.

Também a meu ver, quando o promotor público pediu à polícia os antecedentes ideológicos das testemunhas dos indiciados estava exercendo atribuição que lhe competia, porque êsses antecedentes podiam trazer esclarecimentos ao juiz, como roteiro de sua decisão.

Se, porém, discordo de muitos dos considerandos da sentença, estou de acôrdo com a conclusão a que chegou o juiz.

No caso não há delito que punir, a meu ver.

O que impressionou à polícia foi a presença à reunião de pessoas consideradas sectárias do comunismo, fato que não é punível *a priori*.

Demais disso, outra circunstância que teria impressionado a polícia e o Ministério Público seria o haver os denunciados, sob color de prestar socorros a presos políticos, concedido êsse auxílio a presos comunistas, com exclusão de outros.

Basta mencionar o fato para se evidenciar que inexistente crime, que não se trata de hipótese prevista no Cód. Penal.

Tudo se resume a uma reunião de indivíduos suspeitos de comunistas, o que pode suscitar vigilância da polícia, mas não caracteriza delito. No local encontraram-se publicações que, a meu ver, não são subversivas. E ainda que houvesse boletins subversivos, não se trataria de sua divulgação, de propaganda de mudança de regime por meios violentos.

De fora parte essa consideração que, no seu radicalismo, levaria a ter o fato como não delituoso, ainda afastada essa consideração, não vejo ocorrência de crime.

Encontram-se no local livros de Jorge Amado e outros escritos que não encerram, imediatamente e diretamente, incitamento à perturbação da ordem. É possível que a atividade a que aludem os autos sirva ao sentido ou à linha do partido comunista. Não o nego, mas nenhum dos fatos narrados na denúncia está previsto no Cód. Penal; a condenação dos apelados contraria o princípio *nullum crime sine lege*.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (revisor): Em diligência efetuada no dia 17 de janeiro de 1949, prendeu a polícia aos apelados, que estavam reunidos à rua 13 de maio 23, sala 2.138, local onde funcionava a Comissão Central de Solidariedade a Presos Políticos e que seria apenas disfarce do antigo "Socorro Vermelho", porque todos ou quase todos seriam comunistas e alguns destacadas figuras do extinto partido. No local foi apreendido o material, constante de livros, papéis, etc. relacionados a fls. 7. Denunciados como incurso no art. 3º, nº IX, da lei nº 431, de 1938, seguiu o processo curso normal, sendo os réus afinal absolvidos com a sentença de fls. 353, por falta de provas.

Confirmo a sentença pela conclusão, desprezando comentários do Dr. juiz sobre procedimento do Ministério Público e a técnica policial, inteiramente desnecessários à apreciação da prova.

A denúncia não ficou provada. Muito embora tudo leve a crer que os réus apelados eram comunistas, o material apreendido e os depoimentos não demonstraram cogitassem, na ocasião ou anteriormente, de propaganda para atentar contra a segurança do Estado ou modificar, por meio não permitido em lei, a ordem política ou social.

Em tais condições, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

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

Não tomaram parte no julgamento os Srs. ministros RIBEIRO DA COSTA e ROCHA LAGOA.

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

*

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA - PEREMPÇÃO - DESÍDIA

- A denúncia caluniosa é crime de ação pública, não podendo o ofendido antecipar-se a ela com ação privada.
- Não exclui a perempção da ação privada a desídia de serventuário da Justiça, com que se conforme o querelante.

Rodrigo Silva *versus* José de Barros Lemos

Rec. ext. nº 20.407 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal n° 20.407, em que é recorrente Rodrigo Silva e recorrido José de Barros Lemos:

Acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer do dito recurso e negar-lhe provimento, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 17 de julho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O recorrente, Dr. Rodrigo Silva, médico, residente em Ouro Fino, Estado de Minas, ofereceu contra o seu colega Dr. José de Barros Lemos, da mesma cidade, queixa por crimes de denunciação caluniosa, calúnia, difamação e injúria. Recebida a queixa, em virtude de provimento de recurso para o Tribunal de justiça estadual, o Dr. juiz veio a julgar procedente a exceção de ilegitimidade de parte oposta pelo querelado, no tocante à denunciação caluniosa, e, embora rejeitando a também alegada perempção da ação quanto aos crimes de calúnia, difamação e injúria, julgou nulo todo o processado. Interposto recurso por ambas as partes, o referido Tribunal entendeu que a ilegitimidade da parte não podia abranger os imputados crimes contra a honra, circunscrevendo-se ao de denunciação caluniosa; mas julgou perempta a ação, porque o querelante, quando do primeiro recurso, deixara de promover o andamento do processo na Secretaria do Tribunal, onde, após a publicação do acórdão, ficaram os autos desde 21-10-1950 até 7-2-1951.

Desta decisão é que é interposto, pelo querelante, o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do atinente preceito constitucional. Alega o recorrente que foram violados os artigos 339 do Cód. Penal e 29 e 60, I, do Código de Proc. Penal.

Ao contrário do que se diz na decisão recorrida, o processo por crime de denunciação caluniosa não depende de representação da parte ofendida, e não

tendo o promotor de justiça oferecido denúncia pelo dito crime, mas, ao contrário, pedido o arquivamento do inquérito policial que, por dolosa provocação do querelado, fôra instaurado contra êle, querelante, estava aberta a via à ação privada. Por outro lado, se ao secretário do Tribunal, depois da publicação do primeiro acórdão, incumbia a devolução dos autos ao juiz *a quo*, ao querelante não cumpria qualquer atividade processual em tal sentido.

Arrazoado e contra-arrazoado o recurso, oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pelo conhecimento do recurso tão-sòmente pela letra *d* e seu não provimento (*ler a fls. 45, a começar das palavras "Quanto à parte do veneranda acórdão recorrido..."*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Segundo acentua a sentença de primeira instância, o representante do M. P., ao pedir o arquivamento do inquérito policial instaurado em tôrno do estupro de uma menor, injustamente atribuído ao recorrente, não podia ter-se pronunciado, sequer, sôbre denunciação caluniosa que veio a ser atribuída ao recorrido, pois o nome dêste não era ali consignado a pretexto algum. Quando o acórdão recorrido declara que o recorrente "devia ter representado ao promotor sôbre a existência do delito de denunciação caluniosa" e só depois disso, caso o promotor ficasse inerte, é que poderia vir com a queixa, não quis significar que, para a ação penal, no caso, era necessária a "representação", entendida esta como condição de processabilidade, mas, sim, evidentemente, à comunicação a que se refere o art. 27 do Cód. de Proc. Penal ("Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sôbre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção"). No caso vertente, aliás, ainda que o aludido inquérito policial autorizasse qualquer suspeita contra o querelado, como participante intelectual da denunciação caluniosa, o certo é que o promotor requereu, positivamente, o arquivamento dos autos, de modo que não haveria aplicar-se o art. 29, que prevê sòmente o caso de inércia do M. P., deixando transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento da denúncia. Na realidade, porém, não estava em jôgo a denunciação caluniosa, mas um crime

de estupro. Não se encontrava nos autos um só trecho do qual se pudesse induzir a maliciosa participação intelectual de alguém na provocação da abertura do inquérito policial. Assim, não há identidade entre o caso concreto e o julgado pelo acórdão apontado como divergente. Finalmente, a perempção declarada pelo acórdão recorrido é inquestionável. Segundo dispõe o art. 592 do Cód. do Proc. Penal, no capítulo em que disciplina o recurso *stricto sensu*, publicada a decisão do... "Tribunal *ad quem*, deverão os autos ser devolvidos, dentro de cinco dias, ao juiz *a quo*". Ora, se o secretário do Tribunal deixou de devolver os autos, no prazo legal, cumpria ao querelante providenciar no sentido da devolução, não podendo valer-se da desídia do dito funcionário, pois, de outro modo, estaria aberta ensanचा para a procrastinação da ação privada, contra o disposto no art. 60, I, do citado Código.

Isto pôsto, não se depara, na espécie, quer violação de direito federal, quer dissídio jurisprudencial.

Conheço do recurso tão-sòmente pela letra *d*, de acòrdo com o Dr. procurador geral, e nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade de votos, conheceu-se do recurso e negou-se-lhe provimento.

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- Não há crime na exposição de mercadoria com etiquêta de preço superior à tabela enquanto corre o prazo concedido pela autoridade para que ela entre a vigorar.

Paciente: Valdemiro Vaz de Castro

H. c. nº 32.034 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 32.034, do Distrito Federal, em que é paciente Valdemiro Vaz de Castro, decide o Supremo Tribunal Federal, unanimemente, conceder a ordem de acordo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 25 de junho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O advogado Luís Ranulfo Lima Rocha Espínola requer *habeas corpus* em favor de Valdemiro Vaz de Castro, condenado sem justa causa pela 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por ter exposto à venda, em 16 de julho de 1951, arroz amarelão, com preço superior ao tabelado. Em primeira instância, foi absolvido e na segunda condenado, contra o voto do relator, o ilustre desembargador BULHÕES CARVALHO.

Três são os fundamentos invocados para o *habeas corpus*:

1º) O "Diário Oficial" de sábado, 14 de julho de 1951, que publicou a tabela, só é vendido segunda-feira à tarde no Distrito Federal, e o paciente foi prêso às 11,40 de segunda-feira, 16, quando não poderia ter ciência da nova tabela de preços. Mas, mesmo que tivesse, era materialmente impossível fazer a remarcação da mercadoria, dada a exigüidade de tempo.

2º) Existe no processo um ofício, de 19-7-1951, da Comissão Central de Preços, ao presidente do Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Rio de Janeiro, informando, em resposta a ofício de 9 de julho, que, de fato, a vice-presidência da C. C. P. concordara em conceder o prazo de dois dias úteis, a partir da respectiva publicação no órgão oficial, para que entrasse em vigor a portaria n° 45, de 6 de julho de 1951, relativa ao preço do arroz no Distrito Federal, mas que não fôra possível concretizar a promessa feita, por já ter sido o ato remetido à Imprensa Nacional sem aquela concessão.

3º) Houve nova publicação da tabela no "Diário Oficial" de 24 de julho de 1951, por ter saído com incorreções, e, assim, em face dos §§ 3º e 4º do art. 1º da Lei de Introdução, só daquela data em diante o ato poderia produzir efeitos.

Solicitei informações ao ilustre presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que enviou as de fls. 14.

Requisitei os autos do processo criminal, que se acham apensados.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Sou dos que entendem que, mesmo em face da lei anterior à vigente (e é aquela a aplicável ao caso), a só exposição, da mercadoria à venda, nela se afixando preço superior ao constante da tabela oficial, constitui crime.

Na espécie, porém, há uma circunstância que, a meu ver, exclui a criminalidade do fato.

É que a autoridade de quem emanou a portaria aprobatória da tabela em questão, o vice-presidente da Comissão Central de Preços, confirmou, no ofício de fls. 3 v., que se acha a fls. 44 do processo criminal, ter concordado em conceder o prazo de dois dias úteis, a partir da respectiva publicação no órgão oficial, para que entrasse em vigor a portaria nº 45, relativa ao preço do arroz no Distrito Federal.

É certo que a autoridade acrescenta não ter sido possível concretizar a promessa feita, porque o ato já havia sido remetido à Imprensa Nacional sem aquela concessão.

Mas, seja como fôr, se a autoridade confirma que concordou na concessão do referido prazo de dois dias úteis, a partir da publicação da portaria no órgão oficial, não há como dizer que cometeu crime quem confiou na palavra da autoridade, depois oficialmente confirmada, e, por isso, contou com o prazo de

dois dias úteis, a partir da publicação da tabela, para fazer a remarcação das mercadorias.

Ora, no caso, a tabela foi publicada na "Diário Oficial" de sexta-feira, 13 de julho, distribuído à tarde.

E o paciente foi autuado na segunda-feira, 16 de julho, às 11 e 30 da manhã.

Não haviam decorrido, portanto, dois dias úteis entre a publicação e o flagrante.

Por isso, tenho como inexistente o crime e concedo o *habeas corpus*.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, também concedo a ordem; mas não o faço, *data venia*, pelos fundamentos do voto do eminente Sr. ministro relator. Uma vez publicada a portaria, o presidente da Comissão de Preços não podia suspender o seu efeito, mediante ofício dirigido ao Sindicato. A portaria é o complemento de uma lei penal em branco, ou seja, fica fazendo parte integrante da lei. Somente por outra portaria, devidamente publicada, pode sofrer modificações. Ocorre, porém, que, no caso vertente, a portaria teve de ser publicada duas vezes, naturalmente porque a primeira publicação continha erros, e, segundo a Lei de Introdução ao Código Civil, toda lei, quando corrigida, tem a sua vigência condicionada à data da segunda publicação. Por esta razão, isto é, tendo em vista que a retificação da lei não retroage à data da primeira publicação, concedo a ordem.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Devo esclarecer ao Tribunal que a razão pela qual eu não acolhi o fundamento em que V. Ex^a se baseia é que os §§ 3º e 4º do art. 1º da Lei de Introdução não se aplicam ao caso. Dispõe o § 3º que, se antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo para vigência começa a correr da nova publicação. O dispositivo pressupõe nova publicação *antes* da entrada em vigor. Ora, essa entrada em vigor foi a 16; a nova publicação foi a 24, oito dias *depois*. Restaria o § 4º, que diz que as correções da lei já em vigor se consideram lei nova. Mas o artigo que diz respeito ao caso não foi modificado; as correções foram em outros pontos, que nada têm a ver com o caso dos autos.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Dada esta explicação por V. Ex^a, fica sem base a minha argumentação; mas, desde que o fato imputado ocorreu antes da vigência da atual legislação penal sobre a economia popular, não constitui crime, e, assim, de qualquer modo, concedo a ordem, de acôrdo com o que sempre entendi.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, também concedo a ordem pelas razões expendidas pelo eminente Sr. ministro relator, mas com a circunstância de se tratar de fato que não constitui crime.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr presidente, tenho votado sempre no sentido de que a exposição de mercadoria com preço imodesto é crime e já dei as razões pelas quais não posso, nesta parte, acompanhar a lição dos eminentes colegas que pensam diferentemente. O caso tem aspectos peculiares. Se se tratasse de lei retificativa, teria razão o eminente ministro NÉLSON HUNGRIA. A Lei de Introdução consolidou, no particular, a melhor doutrina, mas esta, no caso, é inaplicável. Todavia, como observou o eminente Sr. ministro relator, o fato de comunicar o diretor do serviço ao Sindicato o propósito de procrastinar a execução da lei tem de ser levado em conta. É verdade que se argúi que essa autoridade não teria poder para semelhante deliberação, mas o caso é de verificação de ausência de dolo, motivo por que concedo a ordem.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, e, por estar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituídos,

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

*

CERCEAMENTO DE DEFESA - CLASSIFICAÇÃO DO DELITO

- Se o fato apurado na ação penal é idêntico ao descrito na denúncia, a errônea classificação do delito não constitui empecilho à exata definição do crime na sentença, sem que haja cerceamento de defesa.

Paciente: Orides Dimas de Castro

H. c. n° 32.053 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de *habeas corpus* n° 32.053, de Minas Gerais, em que é paciente Orides Dimas de Castro:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, indeferir o pedido, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Sem custas.

Supremo Tribunal Federal, 9 de julho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Álvaro Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Otaviano Caldas, advogado, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Orides Dimas de Castro, que se encontra prêso na cadeia da cidade de Divinópolis, Minas, sob coação do egrégio Tribunal de Justiça, que não tomou conhecimento do *habeas corpus* n° 6.436, requerido pelo próprio paciente.

Foi êste denunciado, pelo Ministério Público, ao MM. juiz de direito da comarca, em 29 de maio de 1951, como incurso nas penas do art. 171 do Cód. Penal.

Interrogado, arrolou testemunhas de defesa, as quais não foram admitidos a depor, apesar do defensor do paciente haver insistido pela inquirição dos mesmos, quando teve vista para requerer diligências, de conformidade com o disposto no art. 499 do Cód. de Proc. Penal.

Encerrada a instrução e aberta vista às partes, para alegações finais, orientou-se a defesa pela capitulação da denúncia, visto que o réu foi citado para responder pelo crime previsto no art. 171 do Código Penal.

Alega o impetrante que, com surpresa para as partes. o MM. juiz. sem determinar a providência do art. 384 do Cód. de Proc. Penal, deu nova definição jurídica e condenou o réu a quatro anos e nove meses de reclusão pelo crime previsto no art. 297 do Cód. Penal.

Houve apelação da sentença, sendo convertido o julgamento em diligência para inquirição das testemunhas de defesa, o que, feito, proferiu o Tribunal de Justiça sua decisão pela qual negou provimento àquele recurso. Daí a argüida nulidade e conseqüente coação ilegal, achando-se prêso o paciente por mais tempo do que manda a lei, sem que a formação da culpa tenha obedecido ao disposto no citado art. 384 do Cód. de Proc. Penal.

Ao ofício de fls. 9 foram juntas cópias dos acórdãos exarados, respectivamente, nos autos do processo de *habeas corpus* nº 6.436 e nos da apelação número 6.939, nos quais aparece como paciente e apelante o mesmo Orides Dimas de Castro.

Vê-se que do *habeas corpus* o Tribunal não tomou conhecimento, em face da apelação cujo julgamento se achava já iniciado, tendo, pois, assumido a posição de autoridade coatora e, como tal, incompetente para conhecer do pedido (fls. 10).

Decidiu o Tribunal, quanto à apelação (fls. 11, lê).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Importa decidir se, no caso, independentemente da providência prevista no art. 384 do Cód. de Proc. Penal, ocorre a argüida nulidade; e daí, ter-se por ilegal a coação de que se queixa o paciente.

Esclarecem as informações prestadas ao ilustre Tribunal *a quo*:

"... foi o mesmo réu condenado por êste juízo a cumprir, na Penitenciária Agrícola das Neves, a pena de quatro anos e nove meses de reclusão, bem como a pagar a multa de Cr\$ 1.000,00, a taxa penitenciária de Cr\$ 100,00 e custas do processo, como incurso nas penas do artigo 297 do Cód. Penal (falsificação de documento público - bilhete de loteria), sendo certo que não foram tomadas as providências do art. 384 do Cód. de Processo Penal, por entender êste Juízo serão desnecessárias ditas providências, de vez que não constitui nulidade variar o juiz, na sentença condenatória, a definição do delito, desde que não altere a classificação do crime, consoante reiteradas decisões dos nossos tribunais".

Dispõe o art. 383 do Cód. de Processo Penal:

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

Elucida, ao propósito, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO:

Ao proferir a sentença final, solucionando a causa, poderá o juiz dar ao fato referido na denúncia classificação diversa da aí feita, o que significa, segundo a terminologia do artigo em exame, atribuir-lhe uma definição jurídica diferente.

O caso será de inovação da classificação delituosa, sem que tenha havido inovação da espécie de fato. E, por isso mesmo, não se pode alegar surja, em rigor, uma surpresa para o acusado, pois tomou a si, no processo, fazer a defesa

a respeito da ação violadora da ação penal, que a denúncia lhe imputa, e, não, do delito ai capitulado ("Código de Processo Penal", vol. IV, pág. 60, n° 754).

Esta Côrte Suprema, por sua jurisprudência, prestigia o conceito doutrinário, *verbis*:

Na espécie, houve a classificação: delito de apropriação (art. 168 do Código Penal). Surgiu, entretanto, a condenação pelo peculato (art. 312). Por isso, teria ocorrido nulidade processual? Entendo que não. Estabeleceu o novo legislador criminal ser possível ao juiz dar ao fato definição jurídica diversa. Nesta circunstância, e quando não conste explícita ou implicitamente da denúncia a circunstância elementar, baixará os autos, para que haja aditamento àquela peça e para ainda ser ouvida a defesa. É o que se deduz dos arts. 383 e 384, e seu parágrafo, do Cód. de Processo. Na espécie, o juiz a princípio entendeu de fazer baixar os autos para os fins regulares, ou seja, para as providências de que venho de falar. Posteriormente, porém, e ante o parecer do M.P., houve por bem declarar nenhum o despacho proferido, por ter reconhecido que havia andado menos acertadamente, uma vez que, da denúncia, constava de modo expresso o elemento primordial, para caracterizar a figura do peculato: a qualidade do funcionário público por parte do co-réu. Sendo assim, e não havendo surpresa para o acusado, deixava realmente de haver lugar para a restrição legal. É que os fatos estavam bem descritos e só errônea fôra a classificação. Nesta situação cumpria ao juiz fazer aplicar a lei a êsses fatos, com tôda a liberdade. A classificação errônea ficou, assim, substituída pela classificação certa. Resumindo: se o fato apurado no sumário é idêntico ao decreto na denúncia, a errônea classificação do delito não constitui empecilho para o julgamento, sem maior formalismo" (recurso de *habeas corpus* n° 28.912 - relator, ministro LAUDO DE CAMARGO, ob. cit., pág. 65).

A lúcida "Exposição de Motivos" do ministro FRANCISCO CAMPOS já advertia o aplicador da lei, com essas palavras:

O projeto, generalizando um princípio já consagrado pela atual Lei do Júri, repudia a proibição de sentença condenatória *ultra petitum* ou da classificação *in pejus* do crime imputado. Constituía um dos exageros do liberalismo o transplante dessa proibição, que é própria do direito privado, para a esfera do direito processual penal, que é um ramo do direito público.

"O interesse da defesa social não pode ser superado pelo unilateralíssimo interesse pessoal dos criminosos. Não se pode reconhecer ao réu, em prejuízo do bem social, estranho direito adquirido a um *quantum* de pena, injustificadamente diminuta, só porque o Ministério Público, ainda que por equívoco, não tenha pleiteado pena maior".

Sobre o modo de aplicar o texto dos arts. 383 e 384, observa a "Exposição":

Inteiramente diversa é a solução dada pelo projeto, que distingue duas hipóteses: o fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia ou queixa, mas este o classificou erradamente; ou o fato apurado ocorreu em circunstâncias diversas não contidas explícita ou implicitamente na peça inicial do processo, e estes deslocam a classificação. E os dois casos são assim resolvidos: no primeiro, é conferida ao juiz a faculdade de alterar a classificação, ainda que para aplicar pena mais grave; no segundo, se a circunstância apurada " não estava contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa, mas não acarreta a nova classificação pena mais grave, deverá o juiz conceder ao acusado o prazo de 8 dias para alegação e provas, e se importa classificação que acarreta pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público adite a denúncia ou a queixa; em seguida, marcará novos prazos sucessivos à defesa, para alegações e prova. Vê-se que o projeto, ao dirimir a questão, atendeu à necessidade de assegurar a defesa e, ao mesmo tempo, impedir que se repudie um processo realizado com todas as formalidades legais".

Conjugam-se o texto da lei, a doutrina e a jurisprudência, à palavra informativa do supervisor da codificação processual, assegurando a legalidade da condenação imposta ao paciente, por forma a se lhe não coagir o direito de defesa.

Denego a ordem.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, e, por estar afastado, em exercício no Superior Tribunal Eleitoral, o Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA, não tendo êste último tomado parte no julgamento.

*

CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA - DENÚNCIA

- Ocorre cerceamento de defesa quando a sentença, em desconformidade com a denúncia, constitui surpresa para o réu.

Recorrente: José Ferreira Sanches

Rec. de *h. c.* n° 31.918 - Relator: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 31.918, do Distrito Federal, recorrente José Ferreira Sanches, recorrido Tribunal de Justiça (2ª Câmara Criminal):

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Em favor de José Ferreira Sanches impetrou o Dr. José Basílio da Silva Júnior ordem de *habeas corpus* ao egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Os fundamentos do pedido constam de fls. 2, *verbis*:

O advogado que esta subscreve, usando das prerrogativas constitucionais, vem interpor, junto a uma das egrégias Câmaras Criminais, *habeas corpus* em favor de José Ferreira Sanches ameaçado de prisão ilegal pelo Juízo da 17ª Vara Criminal, como se verifica pelo que a seguir expõe:

O paciente, *como empregado de uma barraca* de feira, foi processado como incurso nas sanções do art. 3º, item II, do dec.-lei nº 869, de 1938, por ter vendido carne seca por preço acima da tabela.

Como empregado, o MM. juiz admitiu que o acusado prestasse fiança e sôlto se defendesse (veja-se certidão junta).

Sentenciado, porém, resolveu o MM. juiz da 17ª Vara Criminal de modificar os termos da denúncia para fixar que o acusado, ao invés de simples empregado (como faz prova a própria sentença e a carteira de empregado, por certidão transcritas neste), era *empregado administrador*, e isto porque, no dia da prisão em flagrante, o patrão do mesmo, como se lê do julgado, "não se encontrava em sua barraca, visto ser data natalícia do declarante (o patrão), e por isso resolvera não ir trabalhar" (sentença junta).

E assim, condenando o paciente a seis meses de prisão e à pesadíssima multa de Cr\$ 50.000,00, mandou, ainda - sem que transitasse em julgado a sua sentença, como o exige a lei - fôsse oficiado ao ministro da Justiça para efeitos de expulsão do paciente (que não pode ser expulso, pois é casado com brasileira e tem filhos brasileiros).

E, por último, sem que cassasse a fiança concedida ao paciente, negou-lhe o recebimento da apelação que interpôs, sem que o condenado se apresentasse à prisão (vejam-se petição e despacho, indeferindo-a, juntos a êste).

Como verifica o egrégio Tribunal, a coação ilegal, no caso, se origina de uma nulidade gritante, da própria sentença: o haver dado definição jurídica diversa da contida na denúncia, qualificando o ora paciente, *como administrador*, sem que tal constasse da acusação, para condená-lo por crime inafiançável e mais gravemente apenado, desatendendo ao disposto no art. 384 do Código de Proc.

Penal, que impunha, *baixar* o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, falasse e juntasse a prova, que depois veio a 'juntar, com a petição indeferida: a "carteira de empregado" e fizesse ainda a prova testemunhal, que podia fazer, da existência de outro empregado, substituto do seu patrão, à ordem do qual estava submetido, em face da ausência do mesmo por motivo de data aniversária.

Assim, com surpresa, veio a sentença colhê-lo *qualificando-o* como *empregado administrador*, sem que tal fôsse, de leve, mencionado na denúncia, sem que qualquer oportunidade lhe fôsse dada para provar o absurdo desta hipótese, derivada do simples fato de não se achar presente o patrão no ato do flagrante, porque fôsse a data natalícia do mesmo.

Vê-se, assim, egrégio Tribunal, que dêste cerceamento da defesa, pela modificação da definição jurídica do fato, veio o acusado a ser condenado a pena mais grave a que estaria sujeito *como simples empregado*, sem que o MM. juiz baixasse, antes, o processo, para aditamento à denúncia e defesa conseqüente, tudo pelo modo previsto na lei processual penal (art. 384 e parág. único), de modo a evitar-se a surpresa da decisão condenatória por infração mais grave que aquela apontada na denúncia.

O efeito da condenação.

Desta condenação, derivada de sentença nula, promanou outro efeito grave e de evidente arbítrio:

O MM. juiz da 17^a Vara Criminal resolveu negar recebimento a apelação interposta "*por ser o crime inafiançável*". Ora, se o acusado foi denunciado por *crime afiançável*, não poderia o MM. juiz condená-lo por crime *inafiançável*, sem antes dar-lhe oportunidade de defender-se desta nova configuração do delito.

De qualquer modo, o que não poderia o MM. juiz era, desde logo, havendo o acusado apelado da sua sentença, ordenar que se expedisse *mandado de prisão* e, ainda, sem o trânsito em julgado da mesma sentença, determinar que se oficiasse ao Ministério da Justiça para processamento da expulsão do acusado, tão claro é o disposto no artigo 10 do dec.-lei n° 9.840 de 1946:

"Para efeito de expulsão de estrangeiros que infringirem a legislação de repressão a crimes contra a

economia popular ou forem processados por delito contra a saúde pública, os juízes e tribunais, *dentro do prazo de cinco dias, depois que transitar em julgado a condenação*, remeterão ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores cópias das suas decisões".

Assim, egrégio Tribunal, espera o acusado, ante a evidência de ilegalidade, e da ameaça de constrangimento à sua liberdade, derivada de sentença nula e, de qualquer modo, pelos atos posteriores, arbitrários, venha a ser concedida a presente ordem de *habeas corpus*, por *nula a decisão que condenou* o paciente imputando-lhe fato jurídico mais gravemente apenado sem que atendesse o julgador ao disposto no art. 384 e parág. único do Cód. de Proc. Penal, cerceada, assim, de modo inequívoco, a defesa do acusado, e, de qualquer modo, determine-se a sustação do mandado de prisão expedido e possa o paciente, como afiançado que é, apelar, sem recolher-se à prisão, tão absurdo foi imputar-lhe a qualidade de administrador de uma barraca "por causa do aniversário de seu patrão" e, ainda mais, determinar o início de processo de expulsão, antes que transitasse em julgado a sentença condenatória, sentença que, se não fôr declarada nula, será fatalmente reformada, por clamorosamente injusta, fazendo do acusado "cabeça de turco" de crime que não praticou.

Confiando no bom-senso dos egrégios desembargadores, aguarda o requerente, *Justiça*.

"Capital Federal, 14 de dezembro de 1951. - *José Basílio da Silva* com escritório à rua da Quitanda n° 50, 1° andar, sala 1, tel. 22.4085, adv°: Insc. n° 51".

Mas não logrou o pedido êxito feliz, em face do acórdão de fls., vazado nos seguintes termos:

Vistos, etc.:

Acordam os juizes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça em denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de José Ferreira Sanches, por isso que não ocorre, como se alega, a nulidade da sentença condenatória, nem o paciente sofre constrangimento ilegal. Não houve, na espécie, infração do que dispõe o art. 384, parág. único, do Cód. Penal, visto que o fato narrado é o mesmo que a sentença acolhe como da autoria do paciente. A qualidade de empregado ou patrão é deslindada por meio da prova.

Não importa houvesse, antes, o paciente prestado fiança. Depois, na sentença de fls., o juiz o condenou por crime inafiançável: O dispositivo legal ou o fato que define como ilícito penal é o mesmo, e invoca-se o art. 3º, nº II, da lei nº 869, revigorada pelo dec.-lei número 9.840. Apenas houve a mencionada alteração. O Dr. juiz considerou que o paciente agiu, não como empregado, mas como gerente ou responsável pela barraca, no momento em que se efetuou a venda.

"Não seria mister que se cassasse expressamente a fiança. Isto decorre da própria sentença, uma vez que a sanção se refere a crime inafiançável".

Irresignado a essa solução, opõe-lhe José Ferreira Sanches o presente recurso, esforçado nas razões de fls. (*lê*).

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): A fiança anteriormente outorgada é claro que se dissipou virtualmente com a nova classificação, com a classificação da sentença, que acabou pela ocorrência de crime inafiançável.

Assim, em resumo de contas, a razão cabedal do recurso está na ilegalidade da classificação *in peius*, com surpresa do réu e cerceamento de defesa, infringido, que foi, segundo alega o recorrente, o artigo 384 do Cód. de Proc. Penal, *verbis*:

"Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova, existente nos autos de circunstância elementar, não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou na queixa, baixará o

processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Parágrafo único. Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas".

A interpretação desses preceitos, que devem ser considerados de par com o art. 383 do mesmo Cód. de Proc. Penal, o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave", tem sido feita uniformemente e através de um poder de julgados.

Resolveu o Cód. de Proc. Penal o problema da conformidade da sentença, ao acuso do ângulo visual da integridade da defesa.

O "*sententia debet esse conformis libello*", no processo penal, somente se aplica nos limites necessários a que a defesa não sofra cerceios por motivo de acusação inopinada.

A fulgida exposição de motivos que acompanhou o projeto dilucida-o que farte.

Não se faz mister nova denúncia, nem a instauração de outro prazo de defesa, se a desclassificação *in peius* não constitui surpresa em face dos termos da denúncia ou da queixa.

Ora, no caso não se produziu o teor da denúncia, o que bastava a enfraquecer o argumento da desclassificação com surpresa e conseqüente tolhimento de defesa.

É exato que a classificação da denúncia não frisou com a da sentença, tanto que a primeira permitiu e a segunda não comportou a fiança.

Mas, não basta essa desconformidade para o reconhecimento de nulidade e concessão do *writ* impetrado.

Mas, ao que consigna o v. aresto recorrido. "o fato narrado é o mesmo que a sentença acolhe como da autoria do paciente. A qualidade de empregado ou patrão é deslindada pela prova".

De resto, não se poderá concluir pelo cerceio da defesa., no caso, sem se saber em que consistiu ela.

Se, v. g., se abalizou na negativa do fato, da inexistência de ação criminal, nenhuma surpresa ocorreu e o reconhecimento da condição de simples empregado de ocupante de cargo ou posto de direção do negócio se achava implicitamente negada ou absorvida na defesa radical.

A alegação do impetrante de ser simples empregado o paciente, sem parte de direção, assume feição de defesa inajustável ao *habeas corpus*.

Não provado o cerceamento de defesa pela desclassificação *in peius*, nego provimento.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Sr. presidente, já havia escrito o voto, que acabei de ler, negando provimento. Entretanto, o eminente advogado apresentou, neste instante, a certidão dos termos da denúncia, que não conheço, competindo-me verificar se o fato pelo qual foi punido o recorrente está ou não contido na denúncia.

É a seguinte a denúncia:

O representante do Ministério Público, em exercício neste Juízo, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei, vem, perante V. Ex^a, dar denúncia contra José Ferreira Sanches, qualificado no incluso auto de prisão em flagrante, pelo seguinte fato delituoso:

No dia 27 de janeiro do corrente ano, cêrca das 10 e 40 minutos, foi preso em flagrante o denunciado José Ferreira Sanches, logo após ter vendido à lesada, Antonia Pio Martins, 1.450 g. de carne sêca pela importância de Cr\$ 29,50, quando pela tabela oficial em vigor deveria tê-lo feito por Cr\$ 7,03. A transação delituosa acima referida foi efetuada na barraca n° 3.091 da feira livre da rua D. Mariana. Estando, assim, incurso nas penas do art. 3° , item II, do dec.-lei n° 869, de 18 de novembro de 1938, revigorado pelo dec.-lei n° 9.840, de 11 de setembro de 1946, requer o abaixo assinado se instaure processo-crime, citando-se o denunciado para todos os seus termos, pena de revelia e intimando-se as testemunhas abaixo arroladas para deporem sôbre o fato, sob as penas da lei".

Como vêm os eminentes colegas, na denúncia não se destaca a qualidade de empregado "que ocupava pôsto de direção" e essa qualidade não se presume. De modo que, a meu ver, em face da denúncia, há desconformidade entre os termos desta e a condenação, o que acarretou surpresa para o recorrente.

A denúncia, em suma, deu o denunciado como "empregado", ao passo que a sentença concluiu que era "empregado administrador". A meu ver, há um desnível em tôrno do fato, pelo que, em desacôrdo com o voto que proferi, e em face da prova agora produzida, deu provimento ao recurso para anular o processo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso para anular a sentença, unânimemente.

Não tomou parte no julgamento o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

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

PROVA DE DEFESA - CUSTAS

- Não depende do pagamento de custas a prova de defesa, nos processos criminais de ação pública.

Paciente: Néelson Arrais

H. c. n° 31.899 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* número 31.899, do Ceará,, paciente Néelson Arrais:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, inteirando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, deferir a pedido.

Supremo Tribunal Federal, 2 de abril de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Em favor de Néelson Arrais impetrou dêste Supremo Tribunal o Dr. Álvaro Costa ordem de *habeas corpus*, expondo que, denunciado por incurso nas penas do artigo 217 do Cód. Penal apresentou Néelson Arrais testemunhas de defesa. O juiz não lhes tomou o depoimento, e, mais, condenou o réu, em decisão nula, em face dos arts. 584, III, *h*, e 648, VI, do Cód. de Processo Penal.

O não haver o acusado depositado em cartório a importância correspondente às custas, não autorizava o fato argüido, externando-se o impetrante, ao propósito, nestes termos:

"O Tribunal do Ceará entende que o acusado sòmente tinha direito a ver ouvidas as suas testemunhas se tivesse depositado em cartório, antes, a importância correspondente às custas".

Era o que desejava o escrivão do crime. Êsse serventuário, tendo recebido ordem para designar dia e hora para a audiência das testemunhas de defesa, lavrou a seguinte intimação:

"Certifico que intimei o acusado, na pessoa de seu defensor, a depositar em cartório a importância correspondente às custas, a fim de que possam ser ouvidas as testemunhas de defesa, de acôrdo com o art. 806, §§ 1º e 2º, do Cód. de Proc. Penal".

Veja-se que despropósito: o escrivão recebe ordem para designar dia e hora em que se ouviriam as testemunhas e, em vez de cumprir o despacho, exige pagamento de custas.

O art. 806 não autorizava êsse procedimento, porque ele se refere, como bem acentuou o voto vencido do des. VIRGÍLIO FIRMEZA, *às ações intentadas mediante queixa*.

Eis o artigo:

"Art. 806. Salvo o caso do art. 32, *nas ações intentadas mediante queixa* nenhum ato se realizará, sem o prévio pagamento das custas, salvo se o acusado for pobre".

Na verdade, a exigência do escrivão, em face da disposição acima transcrita, só teria cabimento se se tratasse da *ação intentada mediante queixa*, o que não é o caso.

Poderíamos dar de barato que assim não fôsse.

Nem, por isso, seria legítima a dispensa da prova da defesa, pois essa dispensa só ocorrerá se o interessado faltar ao pagamento *depois dos prazos previstos em lei ou marcados pelo juiz*. É o que determina o art. 806, citado, § 2º:

"A falta de pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importará renúncia à diligência requerida ou descrição do recurso interposto".

Vê-se que a dispensa de provas, pela renúncia presumida do § 2º do art. 806, depende da decorrência do prazo para o pagamento, sem que o interessado atenda. Ora, o juiz não fixou prazo algum para esse pagamento: demais disso, não consta dos autos nenhuma conta, nem mesmo indicação sobre quantia a depositar. Quer isso dizer que a dispensa de provas, feita pelo juiz do processo, não tem causa legítima; e a conclusão é que faltou, injustamente, ao processo elemento essencial, qual a produção de provas requerida pela defesa.

Não sabemos por que motivo se pode preferir ao direito de defesa a exigência financeira do escrivão; a preeminência dada aos interesses deste último é colocar o que existe de inferior no processo à frente do que existe de mais nobre e elevado nele.

Temos a crença de que o Supremo Tribunal Federal não fará outro tanto, vai este pedido de *habeas corpus* na esperança de que se permita ao acusado o direito de defender-se, num processo em que a prova de idade é a certidão de um registro civil lavrado já depois de iniciada a ação criminal. É preciso dizer que, enquanto o escrivão cobrava custas e o advogado de defesa não tinha meios de atendê-lo, o réu se encontrava ausente do Estado, no Rio de Janeiro e em Minas, internado em hospitais onde se submetia a uma toracoplastia, vítima, que era, de uma tuberculose. Não importava! O que valeu foi a exigência ridícula de pequenas custas, cujo montante nem se indicava, e assim se prejudicava a defesa.

Produziu o impetrante os documentos de fls. e fls.

As informações do juiz constam de fls. e encerram este conteúdo:

"Em resposta ao ofício de V. Ex^a, número 34-B, de 8 deste mês, passo a informar, sobre as alegações constantes do pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de Nélon Arrais, o seguinte:

"a) Nélon Arrais foi denunciado pelo Dr. 2º promotor de justiça, desta Capital, em 7 de dezembro de 1949, como incurso na sanção do art. 217 do Código Penal (sedução, de que fôra vítima a menor Iza Ribeiro de Castro);

"b) Recebida, a denúncia, foi interrogado; indicou advogado, no caso o Dr. César de Moraes Fontenele e, por intermédio deste, apresentou defesa prévia e rol de testemunhas (em número de quatro);

"c) Iniciada a instrução e ouvidas as testemunhas arroladas pela Promotoria, este Juízo despachou mandando o escrivão do feito designar dia e hora para serem ouvidas as três testemunhas de defesa apresentadas pelo réu, fazendo-se as necessárias intimações (despacho de 25-4-49);

"d) O escrivão José Bruno Pereira da Silva, no dia seguinte, certificou haver intimado ao advogado do réu para depositar em cartório importância correspondente às custas relativas aos atos atinentes à prova da defesa, na forma do art. 806 e seus parágrafos do Cód. de Proc. Penal;

"e) A 2 do mês seguinte, maio, peticionou o réu, por seu advogado, a este Juízo, alegando não poder satisfazer o pagamento a que se refere o item anterior por não lhe ser possível tomar a providência reclamada, visto que ignorava o paradeiro de seu dito constituinte, com quem não se avistava há mais de três semanas;

"f) Face a essa alegativa, este Juízo determinou, por despacho de 3-5-49, fôsse intimada a parte interessada para, no prazo de três dias apresentar a Juízo, a fim de serem ouvidas, as testemunhas de defesa arroladas, sob pena de que o processo prosseguisse em seus termos ulteriores, *ex vi* do art. 405 do Cód. de Processo Penal;

"g) Intimado desse despacho o advogado do réu, peticionou a este Juízo declarando que, tendo o seu constituinte se ausentado, não podia custear qualquer diligência do seu bôlso e, por isso, requeria que fôsem notificadas as testemunhas arroladas pelo suplicante, com isenção de qualquer despesa;

"h) Conhecendo desse requerimento, este Juízo proferiu o seguinte despacho: "Não há que deferir o requerimento do verso, pois a Justiça, pelo seu órgão competente, já apresentou testemunhas, que foram ouvidas. As demais testemunhas são de interesse da parte, e a esta, exclusivamente, compete custear as despesas para a sua inquirição. Mando, assim, que se abra vista às partes para as razões finais.

"Fortaleza, 17 de maio da 1949. - *Paulo Pedro*";

"i) Intimadas as partes, prosseguiu-se no feito em seus termos ulteriores, prolatando êste Juízo sentença condenando o réu à pena de três anos de reclusão, art. 217 do Cód. Penal.

"Sirvo-me do ensejo para renovar a V. Ex^a protestos de alta estima e mui distinta consideração. - *Paulo Pedro de Moura Montenegro*, juiz de direito da 2^a Vara Criminal de Fortaleza".

Diz o v. acórdão pelo qual o ilustre Tribunal do Ceará negou *habeas corpus* que lhe foi impetrado a fls. 6, *verbis*:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* de Fortaleza, em que é impetrante o Bel. Álvaro Costa e paciente Néilson Arrais, etc.:

Dêles consta que o paciente, por sentença do Dr. juiz de direito da 2^a Vara Criminal da referida comarca, foi condenado à pena de três anos de reclusão, por crime previsto no art. 217 do Código Penal. Recolhido à prisão, para cumprimento da pena, o paciente, por seu advogado, requereu, alegando nulidade do processo, ordem de *habeas corpus*. Convertido o julgamento em diligência e avocados os autos da ação penal intentada contra o paciente, foi ouvido o Dr. subprocurador geral do Estado. que, em parecer oral, opinou pela denegação da ordem. O pedido tem por fundamento o seguinte: *a)* que a prisão do paciente é ilegal, não obstante resultar de sentença condenatória, datada de 5 de agosto do mesmo ano; encontrando-se, então, o réu foragido, sòmente agora foi cumprido o mandado de prisão; *b)* que, no processo, se impôs considerável restrição à defesa do paciente, qual a de se não permitir a intimação das testemunhas arroladas na contrariedade; *c)* que, nos têrmos do art. 564 do Cód. de Proc. Penal, ocorre nulidade, dentre outros casos, na falta de intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos têrmos estabelecidos pela lei; *d)* que a coação se considera ilegal e dá motivo ao *habeas corpus*, quando o processo fôr manifestado nulo, arts. 647 e 648 do citado Código Processual. Como faz ver o impetrante, em data de 17 de janeiro de 1949, depois de submetido a interrogatório, ofereceu o paciente a sua defesa, arrolando ao mesmo tempo as suas testemunhas. Terminada a inquirição das

testemunhas de acusação, o juiz processante determinou que se designasse dia para, serem ouvidas as testemunhas de defesa. Nesta oportunidade, o escrivão do processo intimou o advogado do réu a fazer o depósito, em cartório, da importância necessária à diligência. Efetivamente, dispõe o artigo 806, § 1º do Cód. e Proc. Penal que nenhum ato requerido no interesse da defesa será realizado sem prévio pagamento das custas, salvo se o acusado fôr pobre. Dispõe ainda o referido artigo, no seu § 2º, que a falta de pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importa renúncia à diligência referida, ou deserção do recurso interposto. O advogado da defesa não fêz o devido depósito das custas para diligência, alegando mesmo não saber do paradeiro do seu constituinte, razão pela qual não podia pagar as custas. Nestas condições, o juiz determinou o prosseguimento do processo, prejudicando a prova do acusado. Tal fato não constitui cerceamento de defesa de que possa resultar nulidade do processo. Há, contra o réu, uma sentença condenatória, passada em julgado. É sabido, conforme jurisprudência assente, que para a concessão de *habeas corpus*, cujo fim é invalidar sentença de condenação, fundamentada em nulidades, torna-se necessário que estas nulidades se manifestem patentes, demonstradas, isentas de qualquer dúvida. Na espécie em julgamento não ocorre a hipótese da letra *h*, art. 564, nº III, do Cód. de Processo Penal. Como se vê; êste inciso determina que a intimação das testemunhas deve ser feita nos têrmos da lei e, como já examinamos a lei taxa a obrigatoriedade do depósito das despesas, para realização do ato. O réu foi citado pessoalmente para se ver processar; todos os demais atos foram levados ao conhecimento da defesa. Segundo dispõe o art. 369 do citado Cód. de Processo Penal:

"Ressalvado o disposto no artigo 328, o réu, depois de citado, não poderá, sob pena de prosseguir o pro" casso à sua revelia, mudar de residência ou dela ausentar-se por mais de oito dias, sem comunicar à auto-cidade processante o lugar onde passará a ser encontrado".

"Deste modo, a nulidade alegada foi resultante de ação da própria parte, o que não lhe aproveita, conforme determina o art. 565 do invocado Código. Inda, porém, que assim não fôsse, já no caso em espécie nem sequer nulidade ocorre, eis que, preceitua o § 3º do citado artigo 806, a falta de qualquer prova ou diligência que deixe de realizar-se em virtude do não pagamento de custas, não

implicará a nulidade do processo, se a prova da pobreza do acusado só posteriormente foi feita.

"Nestas condições:

"Resolvem os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, contra o voto do desembargador VIRGÍLIO FIRMEZA, em denegar, na conformidade do parecer do Dr. subprocurador geral do Estado, a ordem impetrada.

"Fortaleza, 19 de outubro de 1951. - *Damasceno Fontenele*, presidente e relator: *Virgílio Firmeza*, vencido: Concedi a ordem pedida, em virtude do art. 806 do Cód. de Proc. Penal, em que se baseou o juiz para mandar o paciente depositar em cartório a importância das custas, só ter aplicação nas ações intentadas mediante queixa, enquanto que, no caso discutido, se trata de uma ação pública, na conformidade do disposto no artigo 225, § 1º, nº I, do Cód. Penal. Ainda que o paciente se tivesse tornado revel, isso não poderia prejudicar a sua defesa, a qual devia se processar normalmente, inclusive pela notificação das testemunhas indicadas pelo defensor. A desobediência a tal obrigação implicou, a meu ver, em nulidade do processo, *ex vi* do art. 564, nº III, letra *h*, do Cód. de Processo Penal, sem que se possa dizer que tenha o defeito sido sanado, pois o defensor o argüiu em tempo oportuno, por mais de uma vez, ao reclamar contra o depósito ordenado, e ainda se referiu ao assunto nas razões finais. Vê-se que não concordou absolutamente com a providência, tanto mais impossível quanto o acusado tinha se ausentado do foro do delito, antes do referido despacho ser proferido; *Olívio Câmara*.

Fui presente. - *José Gil de Carvalho*".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): É certo que o disposto no art. 806 do Cód. de Proc. Penal "nenhum ato ou diligência se realizará sem que seja depositada em cartório a importância das custas" se refere *às ações intentadas mediante queixa*.

É o que se conclui, imediatamente, do texto mesmo do art, 806, de sua literalidade, *verbis*

"Salvo o caso do art. 32, *nas ações intentadas mediante queixa*, nenhum ato ou diligência se realizará sem que seja depositada em cartório a importância das custas".

Forte nesse preceito foi que decidiu o ilustre Tribunal de São Paulo, em acórdão tirado a lume por DARCI ARRUDA MIRANDA, "Repertório de Jurisprudência", vol. II, pág. 1.041, n° 2.116, que somente nas ações instauradas mediante queixa é que o andamento do feito depende do pagamento de custas.

É certo que, de par com o preceito citado, lê-se no § 1° do citado art. 806:

"Igualmente, nenhum ato requerido no interesse da defesa será realizado, sem o prévio pagamento das custas, salvo se o acusado fôr pobre".

No livro citado de ARRUDA MIRANDA se dá notícia de um acórdão do ilustre Tribunal do Distrito Federal, publicado no "Arq. Judiciário", vol. 86, pág. 171, e pelo qual o parágrafo transcrito se aplicaria assim na ação penal instaurada mediante queixa como na promovida pelo Ministério Público.

Entretanto, o parágrafo guarda relação íntima com o artigo que prevê, às expressas, o caso apenas da ação intentada mediante queixa. E êles se completam, claramente. Nos casos de queixa, nenhum ato ou diligência requerido pelo autor se realizará sem o depósito das custas; igualmente, nenhum ato requerido no interesse da defesa se efetuará sem o prévio pagamento das custas.

O preceito, pois, não se amplia aos casos de ação pública.

E ainda que assim não fôsse, a diligência, no caso, de interesse da defesa, não podia ser considerada objeto de renúncia, uma vez que a lei não determina o prazo do pagamento das custas, nem o juiz o marcará.

Atenda-se ao que previu o § 2° do artigo 806, *verbis*:

"A falta do pagamento das custas, *nos prazos fixados em lei ou marcados pelo juiz*, importará renúncia à diligência".

Ainda, pois, vista a questão por êsse ângulo, razão, a meu ver, assiste ao impetrante.

E nem se trata de nulidade coberta pelo silêncio da parte, pois o defensor, como consignou em seu voto vencido o Exmo. Sr. desembargador VIRGÍLIO FIRMEZA, argúi sua ocorrência *opportuno tempore*.

Nestes têrmos, concedo a ordem para anular o processo, que deve prosseguir com a realização da diligência requerida pelo paciente e mais têrmos de direito.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, estou de pleno acôrdo com o voto de V. Ex^a. Realmente, não depende de prévio pagamento de custas a produção da prova de defesa, em se tratando de crime de ação pública. Mesmo porque se o contrário dispusesse o Código, estaria em divergência com seu próprio sistema, que inaugurou o princípio de que o juiz penal pode ter iniciativa da produção de provas, ainda que não provocado pelas partes. Nem se compreenderia que o réu, por mesquinho formalismo, em tôrno de custas, perdesse o direito à própria defesa.

O fundamento da nulidade que ocorre no caso não é o invocado, mas o preceito relativo aos prazos para a defesa, isto é, o art. 564, III, *e*, do Cód. de Proc. Penal. O sistema do Código não admite o sacrifício da verdade material em holocausto à verdade formal. Um dispositivo que subordinasse a prova ao pagamento de custas, sabendo-se que 90% dos réus são pobres, estaria, evidentemente, gritando com o princípio de que o juiz não deve atender, absolutamente, a formalismos, para a apuração da verdade real.

Por estas razões, acompanho o voto do Sr. ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deferiram o pedido para anular o processo, prosseguindo-se no mesmo, unânimemente.

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

*

HABEAS CORPUS - TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

- Não cabe *habeas corpus* em casos de transgressão disciplinar. Cabe, porém ao Poder Judiciário, sem apreciar a justiça ou injustiça de punição, examinar a legalidade ou constitucionalidade do ato.

Recorrido: Duarte Pedras Pires

Rec. ext. n° 20.096 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal n° 20.096, de Santa Catarina, sendo recorrente o Dr. procurador geral do Estado e recorrido Duarte Pedras Pires:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, preliminarmente e por maioria de votos, não conhecer 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, 24 de abril de 1952. - *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Com o seguinte acórdão, o Tribunal de Santa Catarina houve por bem conceder o *habeas corpus* requerido pelo major Duarte Pedras Pires, a seu favor:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 2.024, da comarca de Florianópolis, em que é impetrante e paciente o major Duarte Pedras Pires:

Acordam, em Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecendo do pedido, conceder a ordem impetrada, para que cesse o constrangimento que sofre o paciente.

Custas na forma da lei.

Trata-se de prisão de um oficial da Polícia Militar do Estado, imposta, em caráter disciplinar, pelo Exmo. Sr. Dr. secretário da Segurança Pública. Alega o paciente que o ato constitui coação ilegal porque, em face do Regulamento Disciplinar do Exército, aplicável à Polícia Militar do Estado, por fôrça da lei estadual n° 346, de 10 de dezembro de 1949, não tem o secretário da Segurança competência para aplicar penas disciplinares aos oficiais daquela corporação militar. Prestando as informações que lhe foram solicitadas, o Exmo. Sr. Dr. secretário da Segurança Pública, juntando cópia do despacho em que aplicou a penalidade, sustenta que a sua competência decorre do citado Regulamento Disciplinar e, ainda, da lei estadual n° 12, de 12 de dezembro de 1935, que no seu artigo 3° dispõe:

"Subordinar-se-ão à Secretaria de Segurança Pública os serviços referentes à polícia civil e militar, ora dependentes da Secretaria dos Negócios do Interior e Justiça".

"Na sessão do julgamento, chamado a opinar, o Exmo. Sr. Dr. procurador geral do Estado suscitou, com fundamento no § 23 (parte final) do art. 141 da Constituição federal, a preliminar do não cabimento do *habeas corpus*, por se tratar de transgressão disciplinar, sendo de parecer que o pedido, por isso, não deveria ser conhecido. A preliminar que, como se verá, envolve a questão de mérito, não merece acolhimento. Em verdade, a Constituição não admite o

habeas corpus nos casos de transgressões disciplinares. Mas o preceito constitucional invocado não tem o sentido amplo que o ilustrado Dr. procurador geral lhe deu. O que não pode ser apreciado através do *habeas corpus* é a infração disciplinar em seu conteúdo específico, ou a justiça ou injustiça da punição. Não se exclui entretanto, da apreciação judicial, a legalidade do ato, o conhecimento e verificação da competência da autoridade que impôs a pena. Se ilegal a punição, ou incompetente a autoridade que a aplicou, não há cogitar mais de "transgressão disciplinar", e o *habeas corpus* é autorizado. Nesse sentido, assim se manifesta PONTES DE MIRANDA, em lição magistral: "Quem diz transgressão disciplinar refere-se, necessariamente, a: a) hierarquia, através da qual flui o dever de obediência e de conformidade com instruções, regulamentos internos e recebimentos de ordens; b) poder disciplinar, que supõe: a atribuição do direito de punir, disciplinarmente, cujo caráter subjetivo o localiza em todos, ou em alguns, ou somente em algum dos superiores hierárquicos; c) ato ligado à função; d) pena, suscetível de ser aplicada disciplinarmente, portanto sem ser pela Justiça como Justiça. Ora, desde que há, hierarquia, há poder disciplinar, há ato e há pena disciplinar; qualquer ingerência da Justiça na economia moral do encadeamento administrativo seria perturbadora da finalidade mesma das regras que estabelecem o dever de obediência e o direito de mandar. Assim, com ou sem o texto constitucional, onde quer que aquêles pressupostos se apresentem, não há cogitar-se de *habeas corpus*. Demais disso, o Poder Judiciário só aprecia a inconstitucionalidade ou a ilegalidade dos atos dos poderes públicos, não a injustiça intrínseca, naquilo em que qualquer dos poderes obra discricionariamente. Temos, pois, que a antiga jurisprudência e o atual texto constitucional se subsumem, como enunciado vedativo, noutro, de caráter mais geral, que vemos formulado, por exemplo, em dois acórdãos do antigo Supremo Tribunal Federal (17 de outubro de 1914 e 5 de julho de 1916): "O *habeas corpus* não é meio idôneo para impedir que a autoridade competente exerça atos que se compreendem na defesa das suas atribuições legais". A pena disciplinar escapa a certos princípios rígidos que expõem as outras penas a apreciações judiciárias. No tocante ao *habeas corpus*, claro é que nunca, se pode entrar na indagação da matéria probatória, que pertence aos recursos, e não ao remédio processual do *habeas corpus*. Em consequência, qualquer ingerência, se estão compostos todos os elementos para a aplicação da pena disciplinar, que permitisse à Justiça cassar ou suspender decisões disciplinares, seria atentatória do princípio da separação dos poderes. É possível, porém, que falte algum dos pressupostos.

Se, nas relações entre o punido e o que puniu, não há hierarquia, ainda que se trate de hierarquia accidental prevista por alguma regra jurídica, porque essa hierarquia, também é e pode constituir o pressuposto necessário, de transgressão disciplinar não se há de falar. Basta que se prove não existir tal hierarquia, nem mesmo accidental, para que não seja caso de se invocar o texto constitucional, e o *habeas corpus* é autorizado. Mas hierarquia pode existir, completa, permanente, clara, sem existir o poder disciplinar: algumas vêzes, o funcionário público, hierárquicamente superior a outro, não tem o poder de aplicar pena disciplinar ao seu subalterno. Por onde se vê que a hierarquia e o poder disciplinar, aquela mais objetiva que subjetiva e êste mais subjetivo que objetivo, por constituir, tão-só, competência de punir, são pressupostos necessários, mas autônomos. Se há hierarquia, se há poder disciplinar e há ato ligado à função, ligação cujo conceito pertence à lei mesma que regula o poder disciplinar, a pena disciplinar pode ser aplicada e nada tem com isso a Justiça. Se o ato é absolutamente estranho à função, e. g., se o funcionário publica livro de versos, falta o pressuposto do ato ligado à função, e, pois, de transgressão disciplinar não se há de cogitar. O texto constitucional não veda o *habeas corpus* em tal hipótese" ("Comentários à Constituição de 1946", vol. III, páginas 324 a 326). TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, versando o assunto, é também muito claro. Depois de sustentar, com apoio em LABAND, que "as penas disciplinares não têm o caráter público", e que "elas se movimentam no quadro do serviço a que se acha ligado o funcionário" ("Tratado de Direito Administrativo", vol. II, pág. 93), salienta: "O poder discricionário, na imposição da pena disciplinar, poder que exclui a apreciação judicial, presume que a autoridade que aplica a sanção disciplinar tenha competência para fazê-lo. O seu poder, para ser legítimo e legal, precisa emanar da lei, que lhe confere a qualidade para apreciar da justiça, conveniência, oportunidade, na aplicação da pena, disciplinar" (*id.*, *id.*, pág. 93). Ora, no caso, a legislação aplicável não confere ao secretário da Segurança Pública do Estado nem superioridade hierárquica, nem poder disciplinador sôbre a Polícia Estadual, considerada, como corporação militar, reserva auxiliar do Exército, e não inclui aquela autoridade entre as que enumera no seu art. 37, como competentes, como autorizadas a imporem as penas que especifica. Por sua vez, o Estatuto da Polícia Militar do Estado, que mandou aplicar o referido Regulamento à corporação, também não outorga superioridade hierárquica ou poder disciplinador do secretário sôbre o comandante e oficiais da Polícia Militar. Pelo contrário, de diversos dos seus dispositivos Pode-se concluir, sem sombra

de dúvida, que não existe a invocada hierarquia. Assim, ao tratar das férias dos militares, o Estatuto estabelece que as mesmas são concedidas pelo comandante geral, e quanto a êste entrará no gozo das férias, participando ao govêrno do Estado (arts. 91 e 95). A suspensão das férias é também da competência do comandante ou do govêrno. Quanto às licenças, "serão concedidas pelo chefe do Poder Executivo, ouvido prèviamente o comando da Polícia Militar" (art. 98). Em caso algum prevê a lei estadual interferência do secretário da Segurança na vida militar da corporação policial. E, como se sabe, a matéria de competência é de direito estrito, máxime em se tratando, como no caso, de poder disciplinador, de direito punitivo. Não é admissível a interpretação extensiva por analogia. "O recurso à analogia", ensina CARLOS MAXIMILIANO, "tem cabimento quanto a prescrições de direito comum; não do excepcional, nem do penal. No campo dêstes dois a lei só se aplica aos casos que especifica". "A competência e o direito de aplicar, penalidades não se presumem" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito" 2ª ed.. págs. 237 e 281), e acentua: "Estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana..." "A rubrica leis penais, aposta ao capítulo, compreende tôdas as normas que impõem penalidades, e não somente as que alvejam os delinqüentes e se enquadram em leis criminais. Assim é que se aplicam as mesmas regras para, os regulamentos policiais, as posturas municipais e as leis de finanças, quanto às disposições cominadoras de multas e outras medidas repressivas... Tôda a norma imperativa ou proibitiva e de ordem pública admite só a interpretação estrita" (*id.*, págs. 329 e 333). No mesmo sentido, diz GALDINO SIQUEIRA: "Se, no domínio do direito civil, o juiz não pode deixar de sentenciar sob pretexto de "silêncio, obscuridade ou indecisão da lei", devendo nos casos omissos aplicar as disposições concernentes aos casos análogos, e, não havendo, "os princípios gerais de direito", no domínio do direito penal, os princípios em que se funda êste direito, consagrados pela nossa legislação (Constituição federal de 1891, art. 72, §§ 1º e 15, e Código Penal de 1890, arts. 1º e 180), próibem ao juiz de aplicar a lei penal extensivamente ou por analogia, isto é, a casos que não entram em seus têrmos, ainda que sejam compreendidos em seus motivos, qualquer que seja a semelhança do fato por ela silenciado, com os previstos, ainda mesmo que evidenciado ficasse que foi por inadvertência ou êrro do legislador. Sòmente a êste cabe, então, completar, por uma lei nova, a legislação existente, se a reputar incompleta, e não ao juiz preencher as lacunas por uma aplicação analógica" ("Direito Penal Brasileiro", vol. I, pág. 44). A competência federal para legislar sôbre "organização,

instrução, justiça e garantias das polícias militares" (art. 5º, inciso XV, letra f, da Constituição federal), não exclui a competência estadual supletiva ou complementar (art. 6º). Poderia o legislador estadual estender o poder disciplinar sobre os militares da força policial, ao secretário da Segurança Pública, mas não o fez. A lei nº 12, de 12 de novembro de 1935, que criou a Secretaria de Segurança Pública e segundo a qual estão subordinados a ela "os serviços referentes à polícia civil e militar, ora dependentes da Secretaria dos Negócios do Interior e Justiça", não tem o alcance que o Sr. secretário da Segurança pretendeu dar. Significa que as relações de caráter administrativo, entre o governo do Estado e a polícia, se estabelecem por intermédio daquela Secretaria de Estado. Não firma hierarquia e nem estabelece poder disciplinador, sobre os órgãos da Polícia Militar, sujeitos apenas ao Regulamento Disciplinar do Exército e ao seu Estatuto próprio. O comandante geral é subordinado, no Estado, apenas ao governador, por força dos arts. 202 e 52 inciso X, da Constituição estadual, e os demais oficiais são subordinados, de acordo com as normas de hierarquia militar, ao comandante e aos oficiais superiores. Não tem, pois, o secretário da Segurança Pública competência para punir disciplinarmente qualquer dos oficiais da Polícia Militar, por falta praticada no exercício da sua função militar, e, assim, é ilegal a coação que sofre o paciente, impondo-se a concessão da ordem impetrada com fundamento no art. 648, inciso III, do Código de Proc. Penal.

"Florianópolis, 31 de outubro de 1951. - *Guilherme Abry*, presidente; *Flávio Tavares da Cunha Melo*, relator; *Hercílio Medeiros*; *Osmundo Nóbrega*; *Nélson Guimarães*; *Alves Pedrosa*; *Ferreira Bastos*.

"Fui presente. - *Fernando Ferreira de Melo*".

"Pela petição trasladada a fls. 2, o Dr. procurador geral do Estado interpôs, no decêndio legal, recurso extraordinário criminal, buscando assento no art. 101, inciso III, letras a e d, da Constituição federal.

"As partes trouxeram razões e contra-razões, juntando êste parecer a douta Procuradoria Geral da República:

"A procedência do presente recurso extraordinário está evidenciada nas razões de fls. 16-18 do ilustre recorrente, Dr. FERNANDO FERREIRA DE MELO, procurador geral do Estado de Santa Catarina.

"O acórdão recorrido, concedendo o *habeas corpus* impetrado pelo ora recorrido, realmente contrariou os dispositivos constitucional e legal citados pelo recorrente, e, além disso, divergiu da jurisprudência dos demais tribunais do país.

"De acordo, portanto, com aquelas razões, somos pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

"Distrito Federal, 30 de janeiro de 1952. - Plínio de Freitas Travassos, procurador geral da República".

Está feito o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): Dispõe o art. 272, § 6º, do Cód. de Justiça Militar que na punição disciplinar não cabe o *habeas corpus*, e está consagrado na Constituição federal (parte final do § 23 do art. 141) que, nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*.

O ilustre Tribunal de Santa Catarina teria desatendido a êsses preceitos, dissentindo ainda do acórdão do Tribunal de Justiça de Alagoas, in "REVISTA FORENSE", vol. 134, pág. 275, quando deferiu o *habeas corpus*, a fim de cassar a medida disciplinar imposta pelo secretário da Segurança Pública do Estado, contra o oficial da Polícia Militar, ora recorrido?

Inegável que ao Poder Judiciário compete examinar a inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato por incompetência da autoridade que o aplicou, sem, todavia, entrar na apreciação da justiça ou injustiça da punição.

O venerando acórdão recorrido, face à legislação pertinente, mostrou inexistir superioridade hierárquica ou poder disciplinador do secretário da Segurança

sobre o comandante e oficiais da Polícia Militar, sujeitos apenas ao Regulamento Disciplinar do Exército e ao seu Estatuto próprio. Daí, a concessão da ordem impetrada, por manifesta ilegalidade da coação sofrida pelo paciente.

Tenho por incabível o presente recurso, sob qualquer dos fundamentos invocados, e, preliminarmente, dêle não tomo conhecimento.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, peço vênias para discordar de V. Ex^a. Não posso conceber que se aplique às polícias estaduais exclusivamente o Cód. de Justiça Militar, no que diz respeito à hierarquia. As polícias militares só fazem parte integrante do Exército quando convocadas. Fora daí, são reservas do Exército, e estão adstritas à legislação estadual, pelo menos em caráter supletivo ou complementar, ut artigo 6º da Constituição. Parece-me um desconchavo, um contra-senso que o secretário da Segurança Pública do Estado não exerça hierarquia disciplinar sobre a Polícia Militar, que faz parte integrante dos serviços da sua Secretaria. Entendo, pois, que a pena disciplinar sobre que ora se questiona foi aplicada por autoridade competente.

Dou provimento ao recurso.

DECISÃO

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

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

"*HABEAS CORPUS*" - IDENTIDADE DO RÉU

- Questão sobre a identidade do réu, envolvendo controvérsia sobre fatos e provas, não cabe no âmbito estreito do remédio sumaríssimo do *habeas corpus*.

Recorrente: Severino Marcolino do Nascimento

Rec. de **h. c.** nº 32.259 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. do Sup. Trib. Federal, em 22 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.247)

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TEXTO VULNERADO

- Não é de ser conhecido o recurso extraordinário criminal, com o fundamento de violação de disposição literal de lei, quando o recorrente não indica o texto vulnerado.

Recorrente: Ailton Rocha dos Anjos

Rec. ext. nº 20.141 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 15 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.248)

*

ECONOMIA POPULAR - EXPOSIÇÃO DE MERCADORIAS COM PREÇO MAJORADO

- A simples exposição à venda de mercadorias com o preço majorado constitui crime contra a economia popular.

Recorrido: Almir Bruno de Barros

Rec. ext. nº 20.026 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 9 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.249)

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- Se alguém vende mercadorias a preço excessivo, é punível pelo crime, ainda que, na ocasião de ser julgado, o preço oficial da mercadoria seja aquele mesmo por êle cobrado. A entender de outro modo, dada a mutabilidade da tabela de preços, em prazos breves, a lei penal, na espécie, não passaria de uma irrisória inocuidade. É preciso insistir nisto: a lei penal não é revogada, mas apenas se alteraram, para o futuro, as condições de sua aplicabilidade. Nem vem a pêlo a questão de retroatividade da *lex mitior*. Se persiste em vigência a lei incriminadora da infração da tabela de preços, nada importa que intercorrentemente, pela mudança das circunstâncias do mercado, o excessivo preço cobrado passe a ser o oficial: referido às circunstâncias anteriores, a cobrança não deixou de ser excessiva e, assim, a infração não deixou de ser punível.

Recorrido: Manuel Moreira

Rec. ext. n° 21.132 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 28 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.250)

*

MULTA - CONVERSÃO EM DETENÇÃO

- O condenado reincidente que deixar de pagar a multa, ainda que seja insolvente, te-la-á convertida em detenção.

- O que a Constituição federal proíbe, nos têrmos claros do seu texto, é a prisão civil. Se o caso incide, porém, na sanção da lei penal, aplica-se esta. A conversão não é senão uma forma de cumprimento da pena.

Paciente: Manuel de Oliveira

Rec. de h. c. n° 32.178 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. do Sup. Trib. Federal, em 3 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.251)

*

PRESCRIÇÃO PENAL

- Antes da condenação, é a pena **in abstracto** que regula o prazo prescricional.

Paciente: Rosa Limonge

H. c. n° 31.825 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. do Sup. Trib. Federal, em 24 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.252)

*

PROCESSO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Cabem embargos de declaração, em processo criminal, se o acórdão foi omissivo quanto a uma das argüições contidas no recurso interposto da sentença de pronúncia, ou seja, aquela em que o réu impugnou a existência de homicídio qualificado.

João Santa Cruz de Oliveira **versus** Pedro Campos de Oliveira

Rec. ext. n° 21.121 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 4 de setembro de 1952).

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.253)

*

MEDIDA DE SEGURANÇA - APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Não constitui constrangimento ilegal a aplicação de medida de segurança pelo Tribunal de Justiça, ex officio, ao apreciar o recurso da sentença condenatória, cuja pena corporal foi por êle reduzida, porquanto medida de segurança não é penalidade.

Paciente: Cícero Vieira dos Santos

H. c. n° 32.123 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 27 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.254)

*

PROCESSO PENAL - NULIDADES - AUSÊNCIA DE DEFENSOR

- Dizer nas alegações finais, vagamente, que há inobservância de formalidades cuja arguição se fará oportunamente, se necessária, não é arguir a nulidade naquele momento, que era o último em que ainda seria oportuna a alegação. Com o novo sistema de nulidades do Cód. de Processo vigente, o que se quis foi pôr termo ao expediente, antes usado, de se não alegarem oportunamente as nulidades sanáveis, reservando-as para arguição futura, se necessária, ou seja, na hipótese de decisão desfavorável.

- Se ocorrer falta de comparecimento do defensor, ainda que motivada, o juiz não adia o ato, mas deve nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato. Se essa determinação não fôr cumprida, acarreta nulidade do processo, uma vez que essa nulidade não é das que ficam sanadas pela sua não arguição em tempo oportuno.

Pacientes: José Teixeira Sobrinho e outros

H. c. n° 32.049 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 10 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.255)

*

PROCESSO-CRIME - FALTA DE JUSTA CAUSA - *HABEAS CORPUS* - AUTO DE FLAGRANTE - FIANÇA

- A justa causa, cuja falta importa em coação ilegal e autoriza a concessão de *habeas corpus*, é a falta de criminalidade do fato que se imputa ao paciente, por não ter a sanção da lei ou por não satisfazer os seus requisitos.
- A nulidade do auto de flagrante não impede a instauração do processo regular.
- A recusa de fiança a acusados que, além dos crimes afiançáveis, respondem por crimes inafiançáveis, não justifica o deferimento do pedido de *habeas corpus*.

Pacientes: Alfredo Reis e outros

H. c. n° 31.618 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 23 de julho de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.256)

*

PROCESSO-CRIME - ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO

- Podem os assistentes da acusação, nos processos-crimes, usar do recurso extraordinário e de todos os recursos ordinários, arrazoando, ainda, os manifestados pelo promotor público.

Recorrente: Ioussef Malhem Assy Lahand Tank

Rec. ext. n° 21.153 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 23 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.257)

*

ESTELIONATO - COMPETÊNCIA

- A jurisdição no crime de estelionato se regula pelo lugar onde a vítima passou os seus haveres para o poder de quem a surpreendeu com os seus ardis.

Suscitante: Juiz municipal da comarca de Uberlândia

Conf. de jurs. nº 1.960 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 5 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.258)

Tribunal Federal de Recursos

MOEDA FALSA - ESTELIONATO

- Desclassifica-se o crime para estelionato quando não há efetiva fabricação de moeda, mas encenação para iludir a incautos.

Apelantes: Alfredo Gomes Batista e outros

Ap. nº 235 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal nº 235, de São Paulo, em que figuram como apelantes Alfredo Gomes Batista e outros e apelada a Justiça Pública:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar provimento, em parte, à apelação dos réus para desclassificar o crime do art. 289 para o art. 171, ambos do Cód. Penal, na conformidade do relatório e notas taquigráficas *retro*, que êste integram.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: O MM. julgador *a quo* expôs e dirimiu a hipótese de que cogita êste processo, da seguinte maneira:

O Dr. promotor público denunciou "Alfredo Gomes Batista, João Coelho Neto, Aristides de Oliveira e Ovídio Augusto Guimarães, qualificados, respectivamente, a fls. 66, 68, 72 e 70, como incursos no art. 289 e seu § 1º combinados com os arts. 12, nº II, e 25, todos do Código Penal, porque co-autores dos crimes de falsificação (pelo fabrico) e troca de papel-moeda de curso legal no país, acrescentando que os dois primeiros denunciados são, ainda, co-autores do crime previsto no art. 291 do mesmo estatuto, porque tinham a posse de maquinismo especialmente destinado à falsificação de moeda.

Todos os acusados se encontram presos: Alfredo Gomes Batista e João Coelho Neto, em virtude do flagrante relatado no auto de fls. 4 a 9, e os demais, preventivamente, nos têrmos do despacho de fls. 58 v. a 59.

Consta dos autos que Alfredo Gomes Batista e João Coelho Neto, procedendo do Rio de Janeiro e trazendo ambos os mais variados petrechos para falsificação de papel-moeda, aportaram a esta cidade na noite de 16 de novembro de 1951, hospedando-se no Hotel Brazi.

Na manhã seguinte, depois de um encontro com Ovídio Augusto Guimarães e Aristides de Oliveira, êste, em seu automóvel, conduziu os recém-chegados à vizinha cidade de Artur Nogueira, de onde, já agora acompanhados de Elisário de Alamo e Luís Amaro Rodrigues, que ali os esperava, se dirigiram a um sítio próximo, lugar em que existe uma casa desabitada, em cujo interior todos ingressaram. Aí, no cômodo da cozinha, à medida que retirados de uma "valise", foram dispostos sôbre o fogão, servindo de mesa, as coisas e objetos relacionados no auto de apreensão de fls. 11 e estampados na fotografia de fls. 149, além de algumas cédulas legítimas, fôlhas de papel branco sem pauta e mata-borrão côr de rosa (documentos de fls. 116, 150, 154 a 156).

Ultimados os preparativos, João Coelho Neto deu início à fabricação de uma cédula de Cr\$ 100,00, a título de demonstração aos presentes.

O referido acusado, por meio de processos químicos e instrumentos diversos, já havia conseguido reproduzir no papel as imagens do anverso e verso de cédula verdadeira, de que se munira, tudo conforme mostram os documentos de fls. 116, 151 e 153, quando, portas a dentro, surgiu a polícia, representada pelo subdelegado e praças de destacamento de Artur Nogueira.

Alfredo Gomes Batista e João Coelho Neto foram, então, autuados em flagrante (auto de fls. 4 a 9) procedendo-se, ainda, à apreensão de todo o material encontrado (auto de fls. 11), posteriormente submetido a exame no Instituto de Polícia Técnica, que forneceu os laudos de fls. 117 a 120 e 142 a 156.

Esclareça-se, para melhor concatenação dos fatos, que os denunciados haviam acordado, previamente, na falsificação, mediante fabrico de papel-moeda, visando trocá-lo pelo verdadeiro, na proporção de cento e cinquenta mil por cem mil cruzeiros, e que lhes seria fornecido por Elisário de Alamo e Luís Amaro Rodrigues. Estes, no entanto, percebendo a trama delituosa, simularam aceitar a troca do dinheiro falso pelo verdadeiro e, com a necessária antecedência, deram aviso à polícia, que de tudo ficou ciente. Daí a diligência no momento preciso em que os delinquentes se entregavam à execução do delito de falsidade de papel-moeda, de cuja existência se colheram fartas provas materiais.

A hipótese do estelionato deve ser afastada. Configurou-se, na espécie, a tentativa do delito previsto no art. 289 do Cód. Penal.

Não se consumou devido à pronta intervenção da polícia, que, a par do plano delineado pelos réus, agiu dentro da mais perfeita e inatacável legalidade, sendo injurídico cogitar-se da aplicação do art. 14 do citado estatuto, como quer a defesa (vide "Rev. dos Tribunais", vol. 166, pág. 51; "REVISTA FORENSE". vol. 134, pág. 245).

Também é inadmissível o argumento de que não estamos em presença de um delito de falsificação de papel-moeda, porque as imagens reproduzidas da

cédula autêntica constituem uma imitação grosseira, incapaz de iludir e gerar confusão ao homem médio.

É incontestável que qualquer que seja a modalidade por que se apresente o crime de moeda falsa, é a êle essencial que as cédulas contrafeitas ostentem as aparências de verdadeiras, de modo a poderem circular, induzindo a engano o público em geral ou os homens dotados de relativa lucidez ou vulgar perspicácia ("Arq. Judiciário", vol. 3º, pág. 130).

É óbvio, porém, que êsse conceito se adapta ao delicto consumado, em que o fabrico da moeda se completou, tornando possível ajuizar se a imitação se praticou de modo a iludir e gerar confusões.

Mas, no caso dos autos, os trabalhos tendentes à falsificação estavam na sua, fase inicial, quando interrompidos por circunstâncias inteiramente alheias à vontade dos falsificadores.

Trata-se, pois de simples tentativa, em que o comêço de execução da resolução criminosa se mostrou através daqueles atos materiais de fazer reproduzir na fôlha de papel em branco as imagens de uma cédula autêntica.

Cumprê, agora, ponderar que, se a falsificação permaneceu no terreno da tentativa, motivo não há para aceitar-se a existência de igual figura quanto ao delicto do § 1º do art. 289, na modalidade de troca da moeda falsa, segundo sustentou o Dr. representante do Ministério Público.

Aliás, ainda que consumadas as duas ações o delicto na espécie, seria um só. A troca de moeda falsa, quando efetuada pelo próprio falsificador, não constitui crime distinto do de falsificação ("Rev. de Direito", vol. 75, pág. 511; "Revista dos Tribunais", vol. 176, pág. 474).

Insustentável é, também, a denúncia na parte em que se refere ao delicto do art. 291.

A exemplo do que fizeram o Cód. Penal italiano e os de outros países, a nossa lei considera crime o fabrico, a aquisição, fornecimento, posse ou guarda de

maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda.

A medida é preventiva e visa afastar o perigo dos falsificações, protegendo a circulação da moeda. Como bem observa GIOVANNI LOMBARDI:

"È evidente che l'esistenza dei conii e degli strumenti per la falsificazione costituisce un periodo permanente per la società, epperò, pur costituendo ali strumenti niente altro che la possibilità d'uno falso conio, pure il legislatore per la considerazione ora fatta ha dovuto elevare questi che si protebbero chiamare atti preparatorii del delitto de falso conio a un delitto per se stante.

"Si ha cosi una vera e propria sanzione di prevenzione e di difesa sociale" (LOMBARDI "Dei delitti contro la fede pubblica", 2ª ed., pág. 51).

Para que qualquer dos atos mencionados no artigo se repute criminoso, é necessário que os maquinismos ou objetos sejam especialmente destinados à falsificação de moeda.

O emprêgo da expressão especialmente representa uma cautela do legislador, que, assim, removeu quaisquer dúvidas sôbre o uso de tais maquinismos e objetos, fornecendo um critério seguro para a caracterização do delito.

Destarte, quem fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar maquinismos ou objetos para fins industriais ou artísticos, embora se prestem também para a falsificação de moeda, não comete crime; se o fim especial não é a falsidade, desaparece a presunção do dolo e não se justifica a aplicação da pena (vide "Peculato e Moeda Falsa", CÍCERO FERREIRA LOPES, ed. 1934, pág. 37 e verso).

Ora, o material apreendido em poder dos acusados Alfredo Gomes Batista e João Coelho Neto, minuciosamente descrito no laudo de fls. 143 e seguintes, se presta a fins diversos e não especialmente à falsificação de moeda, embora os falsificadores dêle se servissem.

Está claro que determinado instrumento ou objeto, ainda que não especialmente destinam à falsificação de moeda, pode constituir meio idôneo para a prática do

crime definido no art. 289, que não se subordina ao do art. 291, conforme argumenta a defesa (fls. 202) - digo - que, ao contrário do que supõe a defesa (fls. 202), não se subordina ao do art. 291.

De tudo que vimos de expor, ressalta que os fatos descritos na denúncia de fôlhas 2 se enquadram, única e exclusivamente, no art. 289, em combinação com os arts. 12, n° II, e 25 do Cód. Penal, sendo indubitável que todos os denunciados concorreram para a infração.

Essa co-autoria se fixou de tal forma no inquérito policial e na instrução judicial, que os próprios defensores se furtaram a comentá-la, preferindo suscitar a hipótese da inexistência do crime de tentativa, como fundamento da absolvição.

As explicações de que os réus se serviram no interrogatório para escaparem à punição não encontraram ressonância dentro do processo e se esboroaram ante a prova maciça que contra êles se logrou apurar, a principiar pelo estado de flagrância, desvendando-se, depois, a participação de Ovídio Augusto Guimarães e Aristides de Oliveira, que se mostraram colaboradores ativos do delito planejado por Alfredo Gomes Batista e João Coelho Neto, indivíduos de péssimos antecedentes (vide documentos de fls. 108, 130, 141 e 168).

No sistema do Cód. Penal vigente, escreve o ministro FRANCISCO CAMPOS, quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dêle no pressuposto de que também as outras fôrças concorrentes entraram no âmbito da sua consciência e vontade. Não há nesse critério de decisão do projeto senão um corolário da teoria da equivalência das causas, adotada no artigo 11. O evento, por sua natureza, é indivisível, e tôdas as condições que cooperam para a sua produção se equivalem. Tudo quanto foi praticado para que o evento se produzisse, é causa indivisível dêle. Há, na participação criminosa, uma associação de causas conscientes uma convergência de atividades que são, no seu incidível conjunto, a causa única do evento e, portanto, a cada uma das fôrças concorrentes deve ser atribuída, solidariamente, a responsabilidade pelo todo ("Exposição de Motivos").

"Em harmonia com o exposto, julgo procedente, em parte, a denúncia de folhas 2, para o fim de julgar os réus Alfredo Gomes Batista, João Coelho Neto, Aristides de Oliveira e Ovídio Augusto Guimarães incurso no art. 289, combinado com os arts. 12, n° II, e 25, todos do Cód. Penal.

Bem ponderadas, em relação a cada um dos réus, as circunstâncias judiciais previstas no art. 42, fixo, para os dois primeiros, a pena-base de cinco anos, e em três anos para os demais, com a diminuição de um terço, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 12.

Em consequência, condeno Alfredo Gomes Batista e João Coelho Neto à pena de três anos e quatro meses e multa de Cr\$ 4.000,00; Aristides de Oliveira e Ovídio Augusto Guimarães, à pena de dois anos e multa de Cr\$ 2.000,00 cada um.

As penas privativas de liberdade serão cumpridas, em caráter de reclusão, na Penitenciária do Estado e as de multa mediante pagamento em selo penitenciário no prazo de 10 dias, depois de transitada em julgado esta decisão.

Outrossim, absolvo os referidos réus das demais imputações que lhes foram feitas na citada denúncia e consistentes na alegada violação do § 1° do art. 289 e art. 291.

"Feitos os devidos lançamentos, registre-se e comunique-se, pagas as custas como de direito" (fls. 215-215 v, a 220).

Com essa decisão não se conformaram os réus, que dela apelaram tempestivamente (fls. 227 e 228). Em suas razões, que defluem de fls. 231 a 234 v., pugnam os apelantes pela absolvição, sustentando que não havia como cogitar no caso de crime de falsificação de moedas e muito menos de tentativa desse delito, dada a inidoneidade dos meios utilizados; que o objetivo visado por eles apelantes circunscrevia-se a imitação grosseira de papel-moeda, para utilização posterior deste material no conhecido engodo denominado vulgarmente "conto da guitarra".

Merecem conhecidas da Turma as razões arroladas pelos apelantes. Ei-las, na íntegra: (lê).

O Dr. promotor público bate-se, de fls. 239 a 244, pela confirmação da sentença recorrida, aduzindo o seguinte: (lê).

E, nesta superior instância, o provecto Dr. subprocurador geral da República (fls. 253) pronuncia-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A prova dos autos certifica que os apelantes foram surpreendidos quando ainda, em fase inicial, entregavam-se ao fabrico de papel-moeda de curso legal no país.

Os clichês de fls. 151 e 153, submetidos à perícia, foram considerados como constitutivos de um estágio preliminar do processo de contrafação; processo êsse interrompido em seu curso pela pronta e oportuna intervenção das autoridades policiais. Portanto, por motivos independentes da vontade dos réus, ora apelantes. Por outro lado, ficou esclarecido no laudo pericial que o material apreendido destina-se, senão em seu todo, pelo menos em parte, ao fabrico de papel-moeda. Nem seria de exigir que êle fôsse exclusivamente destinado àquele fim. Nesse terreno, tudo depende do maior ou menor engenho do contrafator, que, valendo-se de sua habilidade, poderá obter resultados satisfatórios, utilizando-se de materiais outros que não os comumente recomendados.

As razões de defesa, por isso, não abalaram, a meu ver, os fundamentos da decisão recorrida no que concerne à caracterização do delito.

E no que tange à apenação, o M. julgador *a quo* ponderou com justeza e exatidão as circunstâncias previstas no artigo 42 do Cód. Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para manter por seus próprios fundamentos a sentença apelada.

É meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Sr. presidente, o caso é o seguinte: quatro indivíduos se mancomunaram para extorquir dinheiro de terceiros. Dois dêles tiveram atuação mais direta, enquanto que os outros dois foram encarregados de encontrar êstes terceiros que deviam ser vítimas de exploração.

Encontrados os "otários", telegrafaram para os técnicos na passagem do "conto do vigário" e êstes técnicos, vindo de São Paulo, compareceram ao local convencionado, dirigindo-se para uma casa vazia, prèviamente indicada como o lugar do encontro.

Colocado sôbre o fogão da cozinha encontrava-se o material que êles diziam ser próprios para a falsificação de notas.

Iniciaram, então, uma demonstração para aqueles terceiros.

Quando se encontravam no início dessa demonstração, a polícia interveio, surpreendendo-os ainda descuidadamente na prática do crime.

Prendeu-os a todos e apreendeu o material, que era, então, indicado como apto para a fabricação do dinheiro falso.

Êsse material apreendido foi examinado e, então, verificou-se que sôbre o fogão da cozinha da casa abandonada encontravam-se os seguintes objetos, que são descritos no laudo de fls. 146.

Qual a natureza dos instrumentos apresentados a exame? Todo o material descrito no laudo, que é o seguinte: (fôlhas 146):

"1) Vaporizador, sem marca de fabricação, do tipo "Delorenzo", próprio para aplicações medicamentosas. Veio êle acompanhado dos acessórios, inclusive bocal de vidro, de uso em clínica laringológica.

"2) Quatro pequenos chumaços de algodão hidrófilo.

"3) Um novêlo de barbante comum, quase branco.

"4) Uma escôva de dentes, de marca "Odol", com cabo verde, de matéria plástica e fios de nylon".

"5) Uma colher de alpaca, de fabricação "Wolf", própria para sôpa.

"6) Uma bisnaga de cola "Tarzan", para vidros, madeiras, etc.

"7) Uma caixinha vazia, de matéria plástica de côr marron, com tampa roscada, própria para acondicionamento de comprimidos "Vasano" (Schering).

"8) Uma lâmina para barbear, de marca "Futebol" (tipo "Gillette").

"9) Um lenço de pano estampado, próprio para homem.

"10) Um estôjo de alumínio, com tampa. Na fundo dêste estôjo estão estampados os dizeres "Cafeteira Brasileira - M. Registrada - Rio de Janeiro", bem como a figura de um aparelho para preparar infusão de café. Na tampa vê-se estampado o busto de um escoteiro.

"11) Uma tábua retangular, de 295x 82 milímetros.

"12) Um vidro de goma-arábica "Sucury"

"13) Um pequeno vidro sem rótulo, com tampa roscada, preta, de matéria plástica, na qual se encontram estampados os dizeres "Cia. Chimica Merck Brasil S. A. - Rio de Janeiro".

"Nota: Neste vidro se contém pequena porção de um líquido que os peritos caracterizaram quimicamente como sendo álcool etílico.

"14) Um pequeno vidro sem rótulo, com rôlha de borracha, a cuja base se prende um bastonete também de vidro.

"Nota: Êste vidro está quase cheio de um líquido que os peritos caracterizaram quimicamente como sendo hipoclorito alcalino (líquido de Dakin).

"15) Um pequeno vidro sem rótulo, com tampa de cortiça.

"Nota: Neste vidro se contém pequena porção de um pó que os peritos caracterizaram quimicamente como sendo mistura de carbonatos de bismuto, de cálcio e de magnésio, aromatizada com mentol (trata-se, provavelmente, de restos do produto medicamentoso denominado "Takazima", utilizado como neutralizador da hiperacidez).

"16) Um pequeno vidro sem rótulo, com rôlha marron, de matéria plástica.

"Nota: Êste vidro está cheio de um líquido alaranjado, que os peritos caracterizaram quimicamente como sendo um composto fenólico (ácido fênico ou derivado).

"17) Um litro de côr verde, com tampa de cortiça e com rótulo de "Vinho Quinado", de fabricação de Serra & Cia. (Campinas - Estado de São Paulo).

"Nota: Neste litro se contém pequena quantidade de água aromatizada.

"18) Cinco fôlhas de papel mata-borrão, de côr rosa, tôdas elas dobradas ao meio.

"19) Nove fôlhas de papel branco, pergaminhado, sem pauta e sem marca d'água, tôdas elas também dobradas ao meio. Mede qualquer uma destas fôlhas 470x210 milímetros.

"20) Duas fôlhas de papel igual ao citado no item anterior, qualquer delas com 470x110 milímetros e ambas também dobradas ao meio.

"21) Dois recortes de papel também igual ao citado no item "19". Um dêles, com 156x67 milímetros, apresenta-se riscado a lápis numa das faces, em duas bordas contíguas. O outro, em forma de "L", tem 165 milímetros numa das hastes, 120 na outra e 12 milímetros de largura em qualquer delas"

Êste foi o material apreendido. Aos peritos pergunta-se se êste material servia para a fabricação de dinheiro falso, e êles responderam: alguns servem.

"1) Qual a natureza dos aparelhos e instrumentos apresentados a exame?

"Resposta:

"Todo material já foi descrito neste laudo.

"2) São instrumentos ou aparelhos capazes de serem empregados na fabricação de dinheiro falso ou de servirem como instrumento para imitação de dinheiro verdadeiro?

"Resposta:

"Os papéis citados nos itens "19", "20" e "21" são qualitativamente iguais aos recortes em que se encontram as impressões fac-similares de cédula de Cr\$ 100,00. Aliás, impressões equivalentes podem ser produzidas em tais papéis, mediante prensagem, entre duas fôlhas, de cédula de estampa igual à da que serviu para a operação primitiva, cédula essa previamente umedecida com o composto químico citado no item "16". As fôlhas de mata-borrão e também a pequena tábua podem ter serventia na operação de prensagem, favorecendo a homogeneidade da impressão. O algodão pode ser utilizado no umedecimento da cédula-matriz.

"A goma-arábica (como a cola de bisnaga), aplicada nos retângulos de papel em que se encontram reproduzidos o anverso e o verso da cédula-matriz, serve para uni-los entre si. Quanto ao resto do material, não atinam os peritos com qualquer relação que possa haver entre êle e o preparo de dinheiro falso".

De modo que vê o Tribunal que das coisas apreendidas os peritos entenderam que podiam servir para fabricação das notas falsas, papel-algodão, goma-arábica, navalha, um novêlo de barbante, etc. Êste laudo, no entanto, que deu lugar à denúncia e à condenação dos acusados no crime de fabricação de moeda falsa, foi, posteriormente, esclarecido pelos mesmos peritos no seguinte ofício:

"Em 2 de abril corrente, deu entrada neste Instituto um requerimento assim redigido:

"Exmo. Sr. Dr. diretor do Instituto de Polícia Técnica. Vivaldo Gonçalves Côrtes, advogado, com escritório e residência na cidade de Limeira, vem pela presente requerer a V. Ex^a se digne designar peritos para, após considerarem o material a que se refere o laudo número 74.738, dêse Instituto, darem respostas aos quesitos abaixo:

"1º) O material cujo exame, levado a efeito no Instituto de Polícia Técnica do Estado de São Paulo, está relatado no "laudo pericial nº 74.738, constitui ou pode constituir meio idôneo para a prática do crime definido no art. 289 do Código Penal brasileiro, ou seja falsificar papel-moeda de curso legal no país?

"2º) Com êsse material poderia ser falsificado ou simplesmente imitado papel-moeda em condições de circular sem inspirar desconfiança no tocante à aparência?

"Do deferimento E.R.M.

"São Paulo, 2 de abril de 1952. - Vivaldo Gonçalves Côrtes.

"Selado com Cr\$ 6,00 e firma reconhecida".

"Para dar resposta aos quesitos do requerente foram aqui designados pelo diretor os mesmos peritos criminais que subscreveram o laudo nº 74.738. Astolfo Tavares Pais e Guálter Nunes Filho, os quais passam a dar cumprimento a êsse segundo encargo.

"Respostas aos quesitos.

"Ao 1º) Não. No laudo nº 74 738, no trecho final da resposta que deram ao segundo quesito, os peritos, depois de se terem referido a uma parte do material recebido para exame, disseram:

"Quanto ao resto do material, não atinam os peritos com qualquer relação que possa haver entre êle e o preparo de dinheiro falso".

"Isto não significa que com a primeira parte do mesmo material se pudesse falsificar dinheiro (papel-moeda) em condições de passar por legítimo, ainda que em circunstâncias as mais favoráveis. O que se podia preparar com essa primeira parte do material está demonstrado em algumas das peças cujo exame consta do laudo nº 74.738, também dêste Instituto. Tais palavras - "três recortes de papel contendo a imagem invertida dos anverso e verso de uma cédula de Cr\$ 100,00, ostentando o número 051.681, estando à série ilegível" - não constituem propriamente falsificação, mas simples arremêdo, como tal identificável de relance. O papel examinado difere grandemente, na espessura e na consistência, do empregado na feitura das cédulas legítimas.

"A impressão, obtida por processo deveras rudimentar, além de invertida, revela, ostensivamente, a carência de contraste, a falta de nitidez.

"Ao 2º) Reportam-se os peritos à resposta anterior".

Conseqüentemente, os laudos periciais afirmaram que com aquêle material apreendido era impossível a fabricação do dinheiro, que não era mesmo intenção dos réus fabricar, o que êles queriam era convencer aquêles dois otários que lhes era possível reproduzir as cédulas por meio de impressamento. Por meio de líquido que usavam, e que está referido nos autos, êles conseguiram fazer a reprodução da cédula, aliás de modo invertido, como se vê de fls. 133 dos autos. Com êsse artifício, obteriam mais dinheiro dos otários para a multiplicação pelo processo decalque. Ora, a polícia intervindo, obstou que o estelionato fôsse levado a têrmo, ou melhor, que êsses otários entregassem aos acusados dinheiro para multiplicação.

Dai resultou a prisão dos réus e a denúncia dêles no crime do art. 289.

Data venia do Sr. relator, dou provimento à apelação, mas, apenas, para desclassificar o crime do art. 289 para o 171. Com relação à prática dêste último crime, não há dúvida que os réus o praticaram, conforme êles mesmo confessam em suas razões de apelação, ao afirmarem que sua intenção não era fabricar dinheiro mas sim passar o conto do vigário chamado da guitarra. Essa é a declaração dos próprios réus. O nobre advogado alegou, porém, que a justiça não pode puni-los pelo crime que cometeram, porque houve, no caso, a

intervenção do agente, provocador. Não sufrago a opinião de que o fato da vítima denunciar o crime, com antecipação, à polícia, exime os réus de penalidade. O crime, realmente, tornou-se de impossível realização, mas a periculosidade dos réus ficou demonstrada, bem como a sua intenção de lesar terceiros.

Pelo exposto, desclassifico o delito do art. 289 do Cód. Penal para o art. 171 do mesmo Código, e, em consequência, condeno Alfredo Gomes Batista e João Coelho Neto a três anos de reclusão e multa de Cr\$ 1.000,00, e Aristides de Oliveira e Ovídio Augusto Guimarães, também incurso nas penas do citado art. 171, a um ano de reclusão e multa de Cr\$ 500,00, reduzida de um terço a pena de todos os réus por tratar-se de crime tentado, cuja execução não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, se há um laudo nos autos que explica o laudo anterior através da assinatura dos mesmos peritos que naquele funcionaram, declarando que o material apreendido, de forma alguma, poderia ser considerado especialmente destinado - usando da expressão do Cód. Penal - para a perpetração do crime capitulado no art. 289, essa prova, a meu ver, é suficiente para arredar a responsabilidade dos réus. Mal, ou bem, existe essa prova, que convence, assim como convenceu ao Sr. ministro revisor. Assim, peço vênias para discordar de V. Ex^a. Acompanho o voto do Sr. ministro revisor no sentido da desclassificação, porque já tenho entendido em diversos acórdãos que esse preparo anterior não elide totalmente a responsabilidade para o efeito do flagrante. Há a provocação da parte que se acoberta da autoridade da polícia para realizá-la, mas a sua ação fica limitada a isso. Não há autoria porque essa é dependente de prova no sumário e, segundo assevera o ministro revisor, eles mesmos, réus, não arredam a intenção criminosa que tiveram no denominado crime da guitarra. Fico nessas bases do meu entendimento, para acompanhar o voto do Sr. ministro revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Sr. presidente, *data venia* dos doutos votos até agora proferidos, dou provimento ao recurso para absolver os

apelantes. A denúncia, segundo leio da sentença, capitulou os delitos atribuídos aos ora apelantes nos arts. 289 e seu § 1º, combinado com os arts. 12, nº II, e 25, todos do Código Penal, e, com relação a dois outros co-autores, o delito do art. 291 do mesmo estatuto.

Na sua conclusão o juiz assim disse:

"Em harmonia com o exposto, julgo procedente, em parte, a denúncia de fôlhas 2, para o fim de julgar os réus Alfredo Gomes Batista, João Coelho Neto, Aristides de Oliveira e Ovídio Augusto Guimarães incursos no art. 289, combinado com os arts. 12, nº II, e 25, todos do Cód. Penal. Bem ponderadas, em relação a cada um dos réus, as circunstâncias judiciais previstas no art. 42, fixo, para os dois primeiros, a pena-base de cimo anos, e em três anos para os demais, com a diminuição de um têrço, nos têrmos do disposto no parág. único do art. 12. Em conseqüência condeno Alfredo Gomes Batista e João Coelho Neto à pena de três anos e quatro meses e multa de Cr\$ 4.000,00; Aristides de Oliveira e Ovídio Augusto Guimarães, à pena de dois anos em alta de Cr\$ 2.000,00, cada um. As penas privativas de liberdade serão cumpridas, em caráter de reclusão, na Penitenciária do Estado e as de multa mediante pagamento em sêlo penitenciário no prazo de 10 dias, depois de transitada em julgado esta decisão. Outrossim, absolvo os referidos réus das demais imputações que lhes foram feitas na citada denúncia e consistentes na alegada violação do § 1º do art. 289 e art. 291" (fls. 219 v.-220).

Dessa decisão absolutória com relação a um delito e condenatória em relação a outro, o do art. 289, combinado com os artigos 12 e 25, só apelaram os réus. No correr do processo positivou-se, pelo menos para mim, desde o primeiro laudo a situação. É que a instrumentação apreendida durante a diligência era inidônea para o fim de fabricação de moeda falsa. Conseqüentemente, não podia caracterizar a tentativa. Diz a resposta ao item II:

"Os papéis citados nos itens "19", "20" e "21" são qualitativamente iguais aos recortes em que se encontram as impressões fac-similares de cédula de Cr\$ 100,00. Aliás, impressões equivalentes podem ser produzidas em tais papéis, mediante prensagem, entre duas fôlhas, de uma cédula de estampa igual à da que serviu para a operação primitiva, cédula essa prèviamente umedecida com o composto químico citado no item "16". As fôlhas de mata-borrão e também a

pequena tábua podem ter serventia na operação de prensagem, favorecendo a homogeneidade da impressão. O algodão pode ser utilizado no umedecimento da cédula-matriz. A goma-arábica (como a cola da bisnaga), aplicada nos retângulos de papel em que se encontram reproduzidos o anverso e o verso da cédula-matriz, serve para uni-los entre si. Quanto ao resto do material, não atinam os peritos com qualquer relação que possa haver entre êle e o preparo de dinheiro falso" (fls. 146-147).

Não são materiais destinados especificamente à fabricação de moeda falsa, podem servir para um milhão de coisas.

Ora, absolvidos que foram das imputações contidas no art. 290, o juiz os condenou, porém, como incurso no art. 289, caput, do Cód. Penal, que pune tal delito com a pena de 3 a 12 anos e multa de dois a Cr\$ 15.000,00.

Ora, se o instrumental era inadequado para fabricar moeda falsa e se não a fabricaram, evidentemente, a condenação nesse artigo não pode subsistir sob qualquer pena, quer o do delito consumado, quer o da tentativa.

S. Ex^{as} os Srs. ministros revisor e CÂNDIDO LÔBO entenderam de desclassificar o fato do art. 289 para o art. 171. Quanto à incidência nesse artigo, tenho voto no *habeas corpus* n^o 164, do qual não vejo por que me afastar. Disse então:

"Sr. presidente, solicitei e obtive os autos do Sr. ministro relator para proceder à leitura da denúncia, à qual fêz referência, da tribuna, o advogado dos pacientes. A denúncia é esta: (lê - fls. 15 e 15 v.). De sua leitura verifico, e comigo o Tribunal, que, realmente, se trata, no caso, de um daqueles delitos putativos, delitos de consumação impossível, pelas providências tomadas, em tôrno ao fato, pela autoridade policial. Sempre entendi que, em casos tais, inexistente crime pela impossibilidade de sua consumação por parte do agente. Não se pode cogitar de tentativa de estelionato. Sendo êste um crime formal duvidosa seria a existência da tentativa. Além disso, no caso, o meio era inidôneo para conseguir o fim, eis que o pseudo "otário" se revelou um "sabido" ao pedir, prèviamente, auxílio à polícia, com ela se articulando para prender em flagrante aquêles que o pretendiam iludir. Estou, neste passo, com o douto NÉLSON HUNGRIA. Concedo a ordem".

Devo acentuar que o Sr. ministro ALFREDO BERNARDES não tomou parte no julgamento do *habeas corpus*.

Mantenho êsse voto, e se não subsiste a condenação no art. 289 e se considere delito putativo a argüida tentativa de estelionato, que aliás escapa a nossa jurisdição, e a que se referem os Srs. ministros revisor e CÂNDIDO LÔBO, a conseqüência lógica é a absolvição. Dou provimento in totum para absolver os réus.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deu-se provimento ao recurso, para desclassificar o delito para o artigo 171 do Cód. Penal e condenar os réus às penas consignadas no voto do sr. ministro revisor, vencido o Sr. ministro ELMANO CRUZ, que, embora concordando com a desclassificação, os absolvía. Ficou, por igual, vencido o Sr. ministro relator, que mantinha a sentença recorrida.

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

*

PRISÃO PREVENTIVA - "*HABEAS CORPUS*"

- Descabe, em "*habeas corpus*", perquirir se houve justa ou injusta apreciação da prova pelo juiz, ao decretar a prisão preventiva.

Paciente: Newton de Oliveira

H. c. n° 200 - Relator: MINISTRO MACEDO LUDOLF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de pedido originário de *habeas corpus* sob n° 200 do Distrito Federal, sendo paciente Newton de Oliveira, o Tribunal

Federal de Recursos, em sessão plena, acorda em negar a ordem impetrada, por maioria de votos, conforme notas taquigráficas que ao presente se incorporam.

Custas ex lege.

Tribunal Federal de Recursos, 11 de setembro de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *Macedo Ludolf*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Impetra o advogado Alfredo Tranjan ordem de *habeas corpus* em favor de Newton de Oliveira, processado sob acusação da prática de peculato contra o Departamento dos Correios e Telégrafos, rezando a inicial estar o paciente ameaçado de constrangimento ilegal, por fôrça de prisão preventiva decretada pelo Dr. juiz da 9ª Vara Criminal.

O magistrado, ao decidir sôbre a aludida prisão, considerou haver prova nos autos quanto à existência do crime, capitulado no art. 312 do Cód. Penal, combinado com o art. 51, além de indícios suficientes de autoria.

O impetrante, porém, sustenta que o respectivo despacho não contém fundamentação necessária, em contravenção ao disposto no Cód. de Proc. Penal, art. 315, configurando-se, aí, a apontada ilegalidade já proclamada em acórdãos invocados, o que justifica e impõe a concessão da medida de que se trata, como rematou.

Os informes minuciosamente prestados, a respeito, pela autoridade dita coatora se encontram a fls. 13, acompanhados de cópias de peças principais do feito criminal (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (relator): Conforme expressamente esclarece o juiz informante, a denúncia oferecida contra o paciente e que serve

de base ao procedimento criminal, em espécie, deu-o como incurso nas penas do artigo 312 do Cód. Penal, combinado com o art. 51, § 2º, do mesmo diploma. É acusado aquêle paciente de haver, na qualidade de funcionário público, pertencente ao Departamento dos Correios e Telégrafos, lotado no serviço de Colis Postaux, desviado relógios remetidos a diversos destinatários, inclusive certa partida de mil dêsses objetos, com os quais fizera êle, pelo menos. uma transação apontada no valor de Cr\$ 15.000,00.

Figuram dois outros denunciados, na posição de receptadores, e mais uma senhora comerciante, a quem vinha endereçada a mercadoria vendida pelo paciente, constituindo isso importação tida como proibida nas condições verificadas, o que levou a referida senhora a ser também envolvida na acusação, mas pelo delito previsto em o citado Cód. Penal, art. 334, combinado com o n° 51, § 2º, e ainda em seu art. 333, porque tentara ela gratificar um detetive ou investigador, para que êste deixasse de praticar ato de seu ofício.

Ao que se vê, à luz de tais informações, o paciente constitui figura central na realização dos fatos que objetivam a ação repressiva em marcha, tendo sido decretada sua prisão preventiva a requerimento do Ministério Público e no momento em que foi recebida a pré-aludida denúncia.

O Dr. juiz considerou, ao fito dessa decretação, haver provas da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria, indicando precisamente, no decisório, os elementos consubstanciadores da afirmativa que fazia, no referente à culpabilidade atribuída ao funcionário em questão, elementos que vieram instruir o presente processo através de cópias a fôlhas 15 e seguintes.

A vista da jurisprudência pacífica, ao Tribunal é que, em tema de *habeas corpus*, absolutamente não compete apurar se houve justa ou injusta apreciação da prova, senão apenas proclamar, segundo tenho como certo, que a autoridade judicante procedeu *in casu* com a devida regularidade, em observância ao disposto nos arts. 311 e 315 do Cód. de Processo Penal, eis que a ordem de prisão malsinada se apresenta fundamentada.

Aliás, cumpre por fim salientar que, em se cogitando da figura, delituosa do art. 312 do Cód. Penal, já fixado, a que corresponde pena de reclusão por 12 anos no máximo, a obrigatoriedade da focalizada prisão preventiva é incontestável,

nos termos do Cód. de Processo, art. 312, e em conformidade com os requisitos que, ainda no meu entender, tiveram observância.

Não ocorrendo, assim, ameaça de constrangimento ilegal, segundo argúi o impetrante, hei por bem denegar, como denego, a medida preventiva requerida.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: O advogado, da tribuna, sustentou, doutrinariamente, o entendimento esposado pelos Tribunais do país, inclusive êste sôbre os arts. 311 e 312 do Código de Proc. Penal. Não há dúvida de que, em se tratando de crime cuja pena cominada fôr igual ou superior a 10 anos, a decretação da prisão preventiva será necessária, porém, com observância do disposto no art. 311, verificada a prova da existência do delito e apurados indícios veementes de autoria. A decisão da hipótese decorrerá do entendimento que se der ao art. 315 do Cód. de Proc. Penal, pelo qual se obriga o juiz a fundamentar sempre o despacho em que concede a prisão preventiva. Ouvi que as deficiências do despacho, quanto à existência do crime e de indícios veementes de autoria, estariam no fato da simples remissão, feita pelo juiz, às fôlhas dos autos. Realmente, entendo que não há, nesse despacho, a fundamentação que a lei exige, e estou em que, quando o Cód. de Proc. Penal impôs essa fundamentação, o fêz, exatamente, para prevenir hipóteses como a que está ocorrendo neste momento. Não se vai, examinando um *habeas corpus*, mandar buscar os autos originais para verificar se, naqueles autos originais, há prova plena do delito e indícios veementes da autoria. Julga-se, a meu ver, o despacho de prisão preventiva. Como o Tribunal pode estar certo de que há prova plena do delito, no caso em tela? Não o demonstrou o juiz. E essa é a base da restrição que a lei admite ao direito de liberdade. É preciso, primeiramente que haja um crime e, em seguida, que haja indícios veementes da autoria dêsse crime. Há que ser isso demonstrado, a meu ver, cumpridamente, por despacho, na prisão preventiva. que é uma situação violenta; cria um constrangimento que bem poderá envolver um inocente. pois que bastam indícios, o que não será suficiente para a condenação final. Com a exigência contida no art. 315, a lei acautela o direito à liberdade, à locomoção, à movimentação física individual, com a garantia necessária. Só me convenceria de que a prisão preventiva não realiza uma violência, uma ilegalidade, se me tivesse chegado ao conhecimento a fundamentação em tórno

da existência do delito e dos indícios veementes da autoria. Da forma por que o juiz a fêz, com remissão às fls. e fls., não me disse nada. Então, fico fiel ao resguardo que a Constituição dispensa ao direito da liberdade.

Concedo a ordem, Sr. presidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, negaram a ordem impetrada, vencido o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS. Os Srs. ministros JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, ALFREDO BERNARDES, CÂNDIDO LÔBO e MOURÃO RÚSSEL acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

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

*

PECULATO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA

- Constitui peculato e não apropriação indébita o desvio de dinheiro confiado a servidor público, qualquer que seja a sua origem.

Apelante: José de Vaz Figueira

Ap. n° 216 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 216, de São Paulo, em que é apelante José de Vaz Figueira e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar provimento à apelação para o efeito de condenar o apelante à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, multa de Cr\$ 5.000,00, na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas ex lege.

Tribunal Federal de Recursos, 13 de maio de 1952. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: A sentença de 1ª instância condenou José de Vaz Figueira pelos fatos e com os argumentos seguintes:

José de Vaz Figueira foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas penas dos arts. 312, por duas vezes, combinado com o de n° 51, § 2º, 323, § 1º, 299, parág. único, 307 e 168, § 1º, n° III, todos do Cód. Penal, sob a imputação de haver: *a)* como agente e chefe da Agência dos Correios e Telégrafos de Descalvado, emitido em épocas diversas, de dezembro de 1950 a março do corrente ano, vales postais enumerados a fls. 38 dêstes autos, contra a Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos de São Paulo e contra a Agência da Praça da Sé, também da capital, onde recebeu a importância de Cr\$ 145.000,00, recolhendo, somente, Cr\$ 40.000,00; *b)* ainda como agente dos Correios de Descalvado, deixado de recolher aos cofres da repartição competente a quantia de Cr\$ 27.574,30, proveniente da venda de selos, recebimento de reembolsos, emissão de vales apresentados pelo público e mais a importância de Cr\$ 220 00, correspondente ao registro n° 470; *c)* abandonado o cargo, com prejuízo para o público; *d)* feito passar-se por capitão do Exército nacional; *e)* não haver efetuado o pagamento dos vencimentos do carteiro Vitório Isepe, embora o tenha feito assinar a respectiva fôlha de pagamento; e, finalmente, *f)* como representante do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, se apropriado da quantia de Cr\$ 350.000,00 pertencentes àquela instituição.

O acusado, que foi prêso preventivamente, devidamente citado, respondeu a interrogatório. Não apresentou defesa prévia nem arrolou testemunhas, porém

O processo correu normalmente. Nas razões finais o Ministério Público afirmou ter-se provado a denúncia e pediu a condenação do acusado; a defesa, por sua vez, apenas apresentou razões para que a pena fôsse atenuada e afirmou não se ter provado algumas das imputações alegadas pela acusação.

Êsse o relatório. Passo a discutir.

1. O acusado confessou que é êle autor do desfalque na Repartição dos Correios e Telégrafos, mas que não é responsável pelo desfalque que, porventura, se tenha verificado no Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários, bem como não se fizera passar por capitão do Exército nacional, embora, realmente, houvesse se ausentado do serviço com o fim de procurar meios para repor o dinheiro que tirara. Ficou perfeitamente demonstrado que o denunciado é o autor do desfalque verificado na Agência dos Correios de Descalvado e que abandonou o serviço sem permissão de seus superiores: disso tudo existe prova abundante nestes autos, não só pela confissão do denunciado como pela prova testemunhal colhida (fls. 93-93 v., 104 v., 105-105 v., 106-107).

2. Não se provou, porém, o desfalque que por acaso se tenha verificado no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. O representante desta instituição, em seu depoimento (fôlhas 104-104 v.), nada sabe sôbre essa parte da denúncia, e nem qualquer representante desta autarquia mostrou interêsse pelo caso.

3. Provou-se que o acusado deixou de efetuar pagamento ao funcionário Sr. Vitório Isepe. Alegou o denunciado, em seu interrogatório, que, ao se ausentar, deixara "ordens" para que se efetuasse o respectivo pagamento: logo, confessou que não o pagou, embora o tivesse feito assinar a costumeira fôlha de pagamento.

4. É o próprio acusado quem confessa que abandonou o cargo. Os demais funcionários postais confirmam sua ausência prolongada e as dificuldades que tal ato causou à repartição. Provou-se, portanto, êsse item da denúncia.

5. Não se provou que o acusado se tenha feito passar por oficial de nossas Fôrças Armadas. É verdade que algumas testemunhas afirmaram, na polícia, tal fato, porém, em Juízo, nenhuma prova foi feita neste sentido.

6. O comportamento anterior do acusado não é recomendável. A afirmação feita pelo denunciado, em seu interrogatório, de que delinqüira para socorrer sua família que reside no Estado do Maranhão, não convence. O que se

constatou foi que o Sr. Figueira emitira vales postais para pagar contas de "cabarets", e não para socorrer quem quer que o fôsse, muito menos a sua família. Aliás, o Ministério Público demonstrou com bastante clareza que o acusado costumava gastar muito mais do que percebia por vencimentos.

Portanto, tenho como provado, nestes autos, que o acusado: *a)* apropriou-se de Cr\$ 105.000,00 pertencentes à Repartição dos Correios e Telégrafos, provenientes da emissão clandestina de vales postais emitidos na soma total de Cr\$ 145.000,00, dos quais foi repostado, apenas, Cr\$ 40.000,00; *b)* apropriou-se de Cr\$ 27.794,30, correspondente, essa quantia, à soma total que deixou de recolher à repartição competente e proveniente da venda de selos, recebimento de reembolso, emissão de vales apresentados pelo público, e mais a importância de Cr\$ 220,00 proveniente do registrado nº 470; *c)* apropriou-se da quantia de Cr\$ 1.368,00, pertencente ao funcionário Vitório Isepe; *d)* abandonou o cargo que exercia; e, finalmente, *e)* não tinha comportamento anterior que o recomendasse.

Logo, o acusado José de Vaz Figueira praticou uma vez o delito previsto no art. 312, § 1º, do Cód. Penal, ao perpetrar o delito acima catalogado sob a letra *a*, e isso por ter, embora sem posse da quantia total subtraída, concorrido para o seu próprio proveito; mais, o delito previsto no art. 312 do Cód. Penal, ao praticar o delito acima catalogado sob a letra *b*, por ter-se apropriado de dinheiro que deveria ter em sua guarda; o delito previsto no art. 168 do Cód. Penal, pelo crime acima catalogado sob a letra *c*, por se ter apropriado de dinheiro pertencente ao funcionário Vitório Isepe; o delito previsto no art. 323, também do Cód. Penal, catalogado acima sob a letra *d*, por ter abandonado seu cargo, embora sem prejuízo para o público, mas com evidente perturbação do serviço postal que dirigia.

7. É evidente que o acusado não só abusou de seu poder, como violou dever inerente a seu cargo, praticando tôdas suas ações criminais com a circunstância prevista na letra *h* do art. 44 do Código Penal, que, assim, deve agravar a pena.

8. Houve, portanto, um concurso material de crimes, devendo-se, portanto, aplicar o estatuído no art. 51 do Código Penal.

Tudo assim pôsto, passo a decidir.

Considerando que o acusado José Vaz Nogueira, ou José de Vaz Figueira, ou José Figueira de Vaz praticou o delito previsto no § 1º do art. 312 do Cód. Penal, condeno-o, por êste fato, como condenado tenho, a três anos de reclusão e multa de Cr\$ 6.000,00; considerar" do que o referido acusado José de Vaz Figueira praticou o delito previsto no artigo 312 do Cód. Penal, condeno-o, como condenado tenho, a três anos de reclusão e multa de Cr\$ 6.000,00; considerando que o acusado José de Vaz Figueira praticou o delito previsto no art. 168 do Código Penal, condeno-o, como condenado tenho, a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 500,00; considerando, finalmente, que o acusado já referido José de Vaz Figueira praticou o delito previsto no art. 323 do Cód. Penal, condeno-o, como condenado tenho, à multa de Cr\$ 500,00. Nos têrmos do art. 51 do Cód. Penal, dever-se-á aplicar cumulativamente as penas impostas, iniciando-se pela detenção. Condeno, ainda, o acusado José de Vaz Figueira às custas dêste processo e a pagar Cr\$ 1.000,00 de sêlo penitenciário.

Nos têrmos do art. 68, ns. I e II, do Cód. Penal, condeno, finalmente, o acusado, ora já condenado, José de Vaz Figueira, à perda de sua função pública, e, nos do art. 69, nº I, combinado com o parágrafo único, também nº I, letra *a*, do Cod. Penal, decreto a interdição, por 15 anos, de José de Vaz Figueira para exercer qualquer outra função pública.

Lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

Passando em julgado, tire-se cópia desta sentença, por certidão, e remeta-se ao Sr. diretor regional dos Correios e Telégrafos de Ribeirão Prêto, a fim de ser cumprida a exoneração do réu ora condenado e devidamente anotada a sua interdição.

Recomende-se o réu na prisão onde se acha (fls. 157-157 v. a 159).

Intimado o defensor do réu, apelou êste (*ler* fls. 161). Tendo o promotor contrarrazoado (fls. 165). Neste Tribunal, a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença (fls. 168).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Sr. presidente, do relatório que acabo de fazer ao Tribunal se verifica que o fato, em síntese, foi o seguinte: agente de determinada estação dos Correios, se apropriou de quantia pertencente à repartição, inclusive de importância destinada ao pagamento de um funcionário que êle fizera, prèviamente, assinar na fôlha como se tivesse recebido seu pagamento. A sentença condenou o acusado considerando haver concurso material de delitos, isto é, condenou-o às penas de cada um dos crimes, incluindo entre êsses crimes o de apropriação indébita, tendo em vista o disposto no art. 168, § 1º, nº III, do Cód. Penal, que dispõe assim:

"Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa, de Cr\$ 500,00 a Cr\$ 10.000,00.

§ 1º A pena é aumentada de um têrço, quando o agente recebeu a coisa:

.....
.....

III, em razão de ofício, emprêgo ou profissão".

Mas, o art. 312 do Cód. Penal também prevê a apropriação - como foi bem esclarecido da tribuna - pelo funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem imóvel público ou particular, do qual tenha êle a posse em razão do cargo, desviando-o em proveito próprio, ou alheio.

Na hipótese dos autos, está-se a ver que teria ocorrido e previsto no art. 312, § 2º, do Código, isto é:

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

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

No caso dos autos, tenho para mim que o crime é um só - o de peculato; se é um crime só, os atos subseqüentes podem ser havidos como decorrência necessária do primeiro.

Assim, dou provimento, em parte, à apelação no que toca ao delito previsto no art. 312 do Cód. Penal, para condená-lo, no grau mínimo dêste artigo, à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00, mantendo, quanto ao mais, o que a sentença decidiu.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELO: Dou provimento, em parte, à apelação, para deixar de pé apenas a primeira condenação constante da sentença de fls. 158 v. (três anos de reclusão 2 multa) e a perda de função pública, na forma dos arts. 312 e 63 do Cód. Penal. Nesse ponto não posso reduzir a pena aplicada, nem sei como pôde fazê-lo o relator, tratando-se de delinqüente cuja periculosidade em elevado grau se constatou, tratando-se de criminoso cuja vida pregressa não se recomenda. As demais condenações, consoante os votos anteriores positivaram, não têm razão de ser.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Com a devida vênia do Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, acompanho o voto do Sr. ministro relator, que, por sua vez, foi acompanhado pelo Sr. ministro revisor.

A pena de dois anos foi aplicada, ao que me parece, com segurança e o aumento da sexta parte se justifica exatamente em razão dos demais fatos delituosos praticados pelo acusado.

Estou com o Sr. ministro relator, dando provimento, em parte, à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento, em parte, à apelação, vencido o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO. O Sr. ministro revisor votou de acôrdo com o Sr. ministro relator.

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

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

FURTO - APROPRIAÇÃO DE AUTOMÓVEL PARA PASSEIO

- Pratica ato apenas leviano quem se serve de automóvel alheio, na insciência do dono, de que é amigo, para simples passeio. Esse comportamento revela ausência do "animus furandi".

Apelante: José Dias Soares Filho

Ap. n° 6.835 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça dar provimento à presente apelação, contra o voto do Sr. desembargador relator, para, reformando a sentença recorrida absolverem o apelante. O que a prova dos autos permite deduzir é que o apelante apenas praticou a leviandade de se servir, sem licença do dono, do automóvel a que se refere a denúncia, para um simples passeio. Amigo do proprietário do veículo e com êle coabitando à rua Luís de Castro n° 274, o apelante costumava viajar no carro e, na noite de 5 para 6 de junho de 1948, vendo o carro parado em frente à casa, resolveu penetrar nêlo e pô-lo em movimento, sem usar de qualquer cautela. Conforme depõe o próprio dono do automóvel, o apelante teria visto quando êle chegara com o carro, pois se achava, num botequim existente nas proximidades (fls. 8), e, mais, que várias pessoas lhe informaram que o apelante saíra no carro em companhia de Jorge Martins Ribeiro (fls. 14). Não é crível que, se tivesse o apelante a intenção de furtar o automóvel, não tomasse a menor precaução, deixando-se ver pelas pessoas da vizinhança, suas conhecidas. Se o apelante

não voltou com a carro, foi porque ocorreu o acidente mencionado na denúncia: mau "chauffeur", deu causa a que o carro fôsse colhido, meia hora depois de sair da rua Luís de Castro, por um trem da Central. Tudo leva a crer que o apelante não agiu *furandi animo*. Trata-se de funcionário da Subdiretoria de Fundos do Exército (fls. 98), onde ocupa o cargo de escriturário, classe E, e de sua vida pregressa não consta qualquer deslize ou ato de desonestidade. Em face dos elementos de convicção do processo, a sentença apelada, condenando o apelante, foi uma verdadeira "soma errada".

Custas *ex lege*. Expeça-se alvará de soltura.

Distrito Federal, 11 de setembro de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente e relator designado; *Eurico Paixão*; *Homero Pinho*, vencido: Neguei provimento ao recurso e confirmei a sentença condenatória. Não há nos autos a menor prova de que o apelante tivesse tido apenas a atenção de fazer um simples passeio de automóvel, utilizando para isso o carro do lesado, sem *animus furandi*. Basta saber-se que, pretendendo justificar o ato que praticou, entendeu ser possível dar-se crédito à fantasiosa versão que arquitetou: teria êle encontrado o carro do subinquilino de sua mãe, noite alta, dirigido por um estranho, a quem suspeitou tratar-se de um ladrão e que, a seu pedido, lhe desse passagem a seu lado. Sua finalidade seria prendê-lo; mas, antes disso, o desconhecido atirou o carro sôbre o trem e fugiu... Essa versão é inequivocamente pueril, sem o menor fundo de verdade. Realmente, não é de nenhum modo admissível que um ladrão que acaba de furtar um automóvel, surpreendido com o carro em movimento, nas proximidades do local do furto, vá pirá-lo na estrada e dar passagem a um estranho. As testemunhas são claras, não deixam dúvida sôbre ter o apelante furtado o carro. Foi encontrado sôzinho, no volante, pelo maquinista do trem com o qual colidiu e que, por encontrá-lo ferido, o levou à estação de Vicente de Carvalho, entregando-o ao respectivo agente, que o encaminhou ao hospital. Talvez a hipótese comportasse a nova figura do "furto de uso". Todavia, êsse só seria possível se o carro tivesse voltado ao legítimo dono em perfeito estado, como o encontrou o apelante. Isso, porém, não ocorreu, eis que a simples inspeção das fotografias juntas ao processo denota, sem qualquer vacilação, que o automóvel furtado ficou completamente destroçado.

Ciente, em 9-10-1950. - *Teodoro Arthou*.

*

ECONOMIA POPULAR - BEBIDAS ALCOÓLICAS - TRANSGRESSÃO DE PREÇOS

- Não constitui crime contra a economia popular a transgressão de preços de bebidas alcoólicas.

Apelado: José de Castro Cheloti

Ap. n° 6.981 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento à presente apelação, mantida a sentença recorrida não por seus fundamentos, mas porque o fato não constitui crime, contra o voto do Sr. desembargador EURICO PAIXÃO, que confirmava a dita sentença tal como é concebida.

Em face do art. 1º do dec.-lei número 9.840, de 1946, os únicos decretos-leis em vigor, no tocante à incriminação e cominação de pena em matéria de atentados à economia popular, são os de ns. 869, de 1938, e 9.669, de 1946. Assim, a tal respeito, foi irrestritamente revogado o art. 5º do dec.-lei n° 9.125, de 1946, que autorizava o controle de preços ainda quando não se tratasse de "gêneros ou mercadorias de primeira necessidade". Logo, sob o ponto de vista jurídico-penal, não se pode considerar ilícita a cobrança do preço da cerveja, ainda quando superior ao da tabela oficial. Decidir de outro modo seria abstrair o que dispõe o dec.-lei n° 1.716, de 1939 (cujo art. 1º é interpretativo do dec.-lei n° 869, de 1938) e identificar crime com "substância" extraída de um artigo da lei já revogado.

No caso vertente, portanto, ainda que se considerasse a simples afixação de etiquetas com preços majorados efetiva transgressão, e não simples manifestação do propósito de futura transgressão da tabela oficial, não há crime

a ser reconhecido. É certo que, em sentido contrário, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, com prevalência do voto dêsse insigne jurista que é o ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, um dos autores intelectuais da vigente Lei de Introdução ao Cód. Civil. cujo art. 2º, § 1º, não pode ser esquecido na solução do presente caso. A ficar com *Platão*, porém, é preferível ficar-se com a *verdade*.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 14 de agosto de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente e relator: *Homero Pinho*; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido: Confirmava a sentença, por seus próprios fundamentos. O Supremo Tribunal Federal, *nemine discrepante*, tem assentado, em dezenas de acórdãos, proferidos alguns em recursos extraordinários interpostos de decisões desta Câmara, que a exposição à venda de mercadoria por preço acima do fixado na respectiva tabela oficial constitui crime contra a economia popular, exatamente o crime de que trata êste processo, e que é tabelável a cerveja, na conformidade do art. 5º do dec.-lei nº 9.125, de 4 de abril de 1946, citado no acórdão.

Constitui, pois, uma rebeldia a continuidade de decisões desta Câmara, tôdas com o meu protesto, em sentido contrário ao que tem decidido o pretório excelso, que é o Tribunal criado pela Constituição federal, para dizer, em última instância, acêrca da validade das leis.

Aliás, é uma mera afirmação, valorizada apenas pelo nome de seu tutor, o dizer-se que o art. 5º do citado dec.-lei nº 9.125 foi revogado pelo dec.-lei número 9.840, de 11 de setembro de 1946. Em primeiro lugar, aquêle decreto-lei trata de contravenções e êste último consolidou crimes. Em segundo lugar, porque, se houve revogação, esta se limitou, exclusivamente, à parte penal (art. 11 e seus parágrafos), não consolidada no dec.-lei nº 9.840, e não alcançou, como é obvio, as disposições que criaram as Comissões Central e Locais de Preços, e lhes conferiram atribuições.

Ciente, em 12-10-1950. - *Teodoro Arthou*.

SEDUÇÃO - RECUSA DA OFENDIDA AO CASAMENTO

- A recusa de casamento por parte da ofendida não exclui o crime ou a pena.

Apelante: Murilo Martins de Freitas

Ap. nº 7.122 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento à presente apelação, para confirmarem, como confirmam, a sentença apelada, que decidiu de acôrdo com o direito e a prova dos autos. O apelante, embora negando ter mantido relações sexuais com a ofendida, confessa que a raptou (crime pelo qual, entretanto, não foi processado), e, não obstante ter tido conhecimento do laudo a fls. 13, que constatou o desvirginamento da ofendida, insistiu, como ainda insiste, em casar-se com esta. Sua negativa e desmentida a cada página dos autos. Não lhe vale a posterior deliberação da ofendida em não querer recebê-lo como marido, por se ter tomado de animadversão contra êle, em razão da campanha de difamação que moveu a sua família. Tal recusa não exclui o crime ou a pena, embora se perceba que a ofendida está influenciada pelo pai, que promoveu a presente ação penal mediante queixa, forçando êste, por meros ressentimentos pessoais, uma situação grave para sua filha (menor de 15 anos), de que talvez venha a arrepender-se, amargamente, de futuro.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 25 de setembro de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente e relator; *Eurico Paixão*; *Homero Pinho*.

Ciente, em 9-10-1950. - *Teodoro Arthou*.

PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO

- Regula-se a prescrição pela pena «in concreto, desde que da sentença sòmente o réu apelou.

Apelante: Júlio Arsênio Raggio

Ap. nº 7.340 - Rel.: DESEMBARGADOR NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça dar provimento, em parte, à presente apelação, para reduzirem a pena imposta ao apelante a dois anos de reclusão e declarar extinta a punibilidade pela prescrição, dado o decurso de mais de quatro anos entre o recebimento da denúncia (2-1-1946) e a data da sentença condenatória (24-4-1950), de que não recorreu o Ministério Público.

Foi voto vencido o do Sr. desembargador relator, que dava provimento para absolver o apelante. A prova dos autos, no entender da maioria, é convincente no sentido da procedência da acusação. As alegações do apelante são evidentemente inverossímeis. Apenas adotou o critério, já inteiramente desacreditado, de difamar a ofendida. No caso vertente, trata-se de uma rapariga de 17 anos, ao tempo do fato, e sua conduta é abonada por pessoas da vizinhança; e não é crível que fôsse ela com um desembaraço de marafona da pior espécie... para o ato sexual.

Não obstante conhecido como namorado da ofendida, o apelante chega a ter a coragem de afirmar que sòmente conheceu a ofendida, num bonde, no dia mesmo em que a deflorou. Se está provada a autoria imputada, não se justifica, entretanto, que a pena imposta ultrapasse o mínimo legal. E o apelante criminoso primário, não constando qualquer fato que o desabone, a não ser um inquérito policial arquivado. Exerce a profissão de carpinteiro na Estrada de Ferro Central do Brasil e as testemunhas atestam seu bom comportamento.

Assim, a pena aplicável não pode ser superior ao mínimo legal (art. 217 do Código Penal).

Custas *ex lege*.

Expeça-se alvará de soltura em favor do apelante.

Distrito Federal, 19 de outubro de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente e relator; *Eurico Paixão*; *Homero Pinho*, vencido: Dei provimento ao recurso para, reformando a sentença, absolver o apelante, isto, porém, quanto ao mérito, pois rejeito a *preliminar* de decadência do direito de representação, levantada nas razões daquele contra o pai da ofendida. O Código Penal, em seu art. 105, subordina o início do lapso prescricional de seis meses para o reconhecimento da aludida exclusão à data, ou dia, *em que o representante veio a saber quem é o autor do crime*. Outra não é a orientação do Cód. de Proc. Penal, art. 38. Todavia, no caso dos autos, nada indica tivesse o pai da ofendida sabido em outra data que não aquela a que alude a ofendida (fls. 8 v.) quem tivesse sido o autor do defloramento desta. Não houve o decurso dos seis meses da lei; não tendo, pois, decaído aquele do direito de representação.

No *mérito*, dei provimento, porque, a meu ver, não existe no processo prova alguma que convença ter o apelante sido o autor do defloramento da menor. Nem sedução alguma se demonstra, fôsse levada a efeito por meio de promessas de casamento, fôsse por qualquer outra modalidade. Assim, pois, na falta de tais elementos configuradores do delito, não havia por que dar-se por procedente a acusação.

Ciente, em 16-11-1950. - *Teodoro Arthou*.

*

VADIAGEM - FÔLHA DE ANTECEDENTES

- A contravenção de vadiagem não pode ser presumida simplesmente em razão de dados de fôlha de antecedentes.

Apelado: José Coutinho dos Santos

Ap. nº 7.864 - Rel.: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 7.864, apelante a Justiça, apelado José Coutinho dos Santos:

Foi o apelado prêso e autuado em flagrante, como incurso nas penas do artigo 59 da Lei das Contravenções Penais, por ter sido encontrado em franca ociosidade à rua Marquês de São Vicente.

Na Polícia declarou residir com seus pais naquele mesmo logradouro e trabalhar na casa do Dr. Muniz Freire, à avenida Epitácio Pessoa n° 3.562, o que repetiu no interrogatório.

Conta 18 anos de idade, e já foi processado por porte de arma e por infração ao art. 129 do Cód. Penal (fls. 20).

Absolvido pela sentença de fls. 28, desta recorre o Ministério Público, por entender que o apelado devia fazer prova quanto a ter ocupação.

O recurso não merece acolhida.

Trata-se de menor, ainda sob o pátrio poder, encontrado nas proximidades da sua residência. Competia, pois, às autoridades prestarem informações exatas quanto à vida do apelado (vida pregressa), pôsto que a vadiagem não pode ser simplesmente presumida, mormente em relação a menores, sob dependência econômica de seus pais.

Distrito Federal, 22 de fevereiro de 1951. - *Leonardo Smith de Lima*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator; *Milton Barcelos*.

Ciente, em 16-3-1951. - *João Coelho Branco*.

*

INJÚRIA - PROVA

- O exame da prova, na ação privada, deve ser rigoroso, a fim de excluir qualquer possibilidade de procedimento vingativo, vexatório ou perverso do querelante contra o querelado. Se há dúvida quanto à acusação, se os depoimentos se mostram imprecisos e contraditórios, não há como reconhecer a responsabilidade pelo crime de injúrias, sobretudo entre pessoas desavisadas, que têm, entre si, velha, desinteligência.

Amália da Silva Teixeira e outra *versus* Mário Mourão e outros

Ap. n.º 7.779- Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação de Amélia da Silva Teixeira e Dalita Pereira da Silva, mantida, assim, a sentença apelada.

Na ação privada, o exame da prova deve revestir-se de máximo rigor, a fim de afastar qualquer possibilidade de vingança no exame de perversidade no procedimento do querelante contra o querelado. Se há qualquer sombra de dúvida, um vislumbre de suspeição, contradições evidentes, nos depoimentos que se tomam, por iniciativa da parte, não há como reconhecer a responsabilidade criminal por injúrias. Sobretudo, no caso concreto, em que existe entre as duas famílias antiga desinteligência.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 1º de março de 1951. - *José Duarte*, presidente e relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 12-3-1951. - *João Coelho Branco*.

*

ECONOMIA POPULAR - ALUGUEL IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

- Não havendo ainda definitivo arbitramento para o aluguel, não se pode cogitar de cobrança excessiva.

- O Cód. de Proc. Penal não contempla nulidade decorrente de ser a ação julgada por juiz que não presidiu à instrução.

Apelada: Alba Rodrigues Barreto

Ap. n° 7.935 - Rel.: DESEMBARGADOR CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 7.935, da 11ª Vara Criminal, recorrida dona Alba Rodrigues Barreto:

Acordam, em 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a sentença que absolveu a recorrida. Rejeitam, preliminarmente, a alegação de nulidade, da Procuradoria Geral, por ter sentenciado juiz que não presidiu à instrução criminal, em face do disposto no art. 502, parágrafo único, do Cód. de Proc. Penal, que confere ao juiz a faculdade de proceder a novo interrogatório do réu e de novo fazer depor perante êle as testemunhas, quando não haja presidido a êsses atos na instrução criminal. No mérito: a moradia em aprêço foi alugada, pela primeira vez, por Cr\$ 700,00 mensais, por acôrdo das partes, como então permitia a lei. Depois, o artigo 4º, § 1º, do dec.-lei n° 9.669 permitiu ao locatário, retroativamente, pedir arbitramento do aluguel convencionado, vigorando a diminuição, se houvesse, a partir do arbitramento. Como se vê da certidão de fls. 57, foi pedido arbitramento e fixado o aluguel de Cr\$ 380 00, aumentado, em reavaliação, para Cr\$ 500,00 (fls. 65). Mas, a fixação definitiva ainda pende de recurso (fls. 61). Não há, pois, ainda arbitramento definitivo; intempestiva, portanto a denunciação do locatário à policia. Além disso, a Comissão de Arbitramento, regulada na resolução n° 22, de 12-9-1947, é subordinada à Diretoria de Renda Imobiliária (fls. 58) e esta repartição fixou em Cr\$ 700,00 mensais o valor locativo, para cobrança do impôsto, razão pela qual foi indeferida pela policia a reclamação de fls. 62, do locatário. Como já tem decidido o cível (ac. da 7ª Câmara, na apelação civil n° 6.385, de 20-9-49), não se justifica a duplicidade

de arbitramento; e não parece à Câmara seja atender ao direito e à ética condenar criminalmente o particular que recebe pelo arbitramento maior, feito pela repartição a que está subordinada a Comissão que fêz o arbitramento menor. O dec.-lei n° 9.669, de 1946, no seu artigo 25, dispôs que o arbitramento de aluguéis cabe às autoridades municipais, na forma determinada pelos prefeitos. Daí, no Distrito Federal, a resolução n° 22 citada, criando na Diretoria de Renda Imobiliária a Comissão de Arbitramento de aluguéis. Se só o arbitrado pode ser cobrado, e se o cobrado é a base do impôsto, nos têrmos do dec.-lei n° 157, de 31-12-1937, natural é a perplexidade dos particulares quando se mantêm dois arbitramentos, um ao lado do outro.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 26 de fevereiro de 1951. - *José Duarte*, presidente; *Romão Côrtes de Lacerda*, relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*.

Ciente, em 19-3-1951. - *João Coelho Branco*.

*

JÔGO DO BICHO - APREENSÃO DE MATERIAL ADEQUADO

- O flagrante, com a apreensão imediata «sur place» do material adequado à prática de contravenção, é suficiente para a condenação do agente.

Apelado: Antônio dos Santos

A p. n° 7.985- Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, unânimemente, dar provimento à apelação do Ministério Público para, reformando a sentença apelada, condenar o apelado Antônio dos Santos a seis meses de prisão simples, multa de Cr\$ 10.000,00 e taxa penitenciária de Cr\$ 30,00, além das custas.

Assim decidem na forma da jurisprudência torrencial, porque o flagrante, com a apreensão imediata *sur place* do material adequado à prática de contravenção, é suficiente para a condenação do agente, eu daquele que foi colhido na posse das listas de jôgo - listas examinadas e reconhecidas como especificamente destinadas à prática da infração.

É critério de benignidade que leva a reconhecer nesse caso mera "tentativa não punível", uma vez que se não prova a consumação - prova que se não sabe qual deva ser. Esquecem-se, os que assim pensam e julgam, que o intermediário, o transportador, o guardador, o possuidor de listas, com aquelas características do material próprio para o jôgo, se enquadram no art. 58 do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944. No caso dos autos, *verbi gratia*, se não houve, como se acentua, a prova da consumação, nenhuma dúvida existe de que em poder do apelado foram apreendidas as listas de fls. e, submetidas elas ao exame pericial, a conclusão dêste fôra no sentido de que se referem ao "jôgo do bicho".

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 12 de março de 1951. - *José Duarte*, presidente e relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 2-4-1951. - *Jorge Godói*.

*

HABEAS CORPUS - INSTRUÇÃO CRIMINAL - PRISÃO PREVENTIVA

- Não se pode considerar ilegal o decreto de prisão preventiva, sob o argumento de já estar encerrada a instrução criminal, em relação ao paciente.

- VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA: Estando encerrada a instrução criminal do processo, em relação ao paciente, não pode mais o magistrado decretar-lhe a prisão antecipada.

Paciente: Altino Cândido Vidal Fernando

H. c. n° 7.204 - Rel.: DESEMBARGADOR EURICO PAIXÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 7.204, em que é impetrante o advogado Licurgo Cordeiro dos Santos e paciente Altino Cândido Vidal Fernando:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, denegar a ordem impetrada, por isso que o paciente não se encontra sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção, como alega.

O desembargador NÉLSON HUNGRIA concedia a ordem, por considerar ilegal o decreto de prisão preventiva.

Processado como autor de um crime de homicídio, que teria perpetrado na madrugada do dia 2 de agosto de 1948, na plataforma da estação de Irajá, o Dr. juiz do processo, a requerimento do órgão do Ministério Público, decretou-lhe a prisão preventiva (fls. 108 v. e 138 do apenso).

Fê-lo em fundamentado despacho, em que demonstrou provados, nos autos, os pressupostos dessa medida de exceção, além de ser ela obrigatória, no sentido de sua necessidade social (art. 312 do Cód. de Processo Penal).

Alega o paciente, por seu ilustre advogado, a inexistência de indícios suficientes que o apontem como um dos autores do crime de morte na pessoa de Jair Soler de Barros, como assevera a denúncia.

O Dr. promotor público, na promoção de fls. 108 v., e o Dr. juiz, no despacho de fls. 110 a 111, põem de manifesto a existência dêsses indícios veementes, de molde a justificar, se não a exigir, a imposição da medida impugnada.

Nem se diga de sua inoportunidade, sob o argumento de já estar encerrada a instrução criminal, em relação ao paciente (art. 311 do citado Cód. de Proc. Penal).

Essa instrução, em virtude do aditamento da denúncia, para inclusão de outro co-réu, vai ser renovada, ainda dentro do prazo legal, atendendo-se à data da prisão dos dois principais acusados. A renovação da fase instrutória do processo, em Juízo, já agora na presença do paciente, ao invés de trazer-lhe prejuízo, dar-lhe-á oportunidade de melhor aparelhar a sua defesa, reperguntando as testemunhas ou contestando-lhe os ditos.

Acresce que a instrução criminal abrange também a prova de defesa (Constituição federal, art. 141, § 25), e um dos co-réus apresentou testemunhas para serem ouvidas (fls. 162 a 163 v.). Não se pode, pois, afirmar que a instrução criminal, do processo do paciente, esteja encerrada.

A prisão preventiva pode e deve ser decretada, não só por conveniência da instrução criminal, como também para assegurar a aplicação da lei penal (art. 313 do código citado).

Insustentável, como se vê, a alegação de ilegalidade do decreto de prisão preventiva contra o paciente, quer se tenha em vista o fundamento do pedido, constante do petítório, quer o explanado pelo eminente desembargador vencido, segundo o qual, estando encerrada a instrução criminal do processo, em relação ao paciente, não podia mais o magistrado decretar-lhe a prisão antecipada.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 26 de janeiro de 1950. - *Toscano Espínola*, presidente; *Eurico Rodolfo Paixão*, relator; *Nélson Hungria*, vencido: A instrução criminal, no que concerne ao paciente, estava encerrada com inquirição da última testemunha arrolada pelo Ministério Público, pôsto que pelo paciente não foram indicadas testemunhas de defesa. Após o encerramento do sumário, entendeu o Ministério Público de aditar a denúncia, para envolver no processo um co-réu. Era um processo novo que surgia, a entrosar-se, em razão de conexidade; no processo contra o paciente.

Não é admissível que, com a instauração dêsse novo processo, atinente a um co-réu, se considere *reaberta* a instrução criminal quanto ao paciente. Se, ao invés de um co-réu apenas, houvesse 20, e o Ministério Público entendesse de

aditar a denúncia à proporção que fôsem sendo encerradas sucessivas instruções criminais, que iriam se *reabrindo*, a instrução relativa ao primeiro réu poderia durar um ano ou mais, contra o preceito taxativo do artigo 401 do Cód. de Proc. Penal. Alega-se que, com a reabertura da instrução, o paciente, já agora prêso, poderá estar presente à inquirição das testemunhas anteriormente ouvidas à sua revelia.

Em primeiro lugar, as testemunhas, na atual fase, sòmente poderão ser ouvidas sôbre a argüida participação do co-réu.

Em segundo lugar, o *favor* que o voto vencedor pretende conceder ao paciente é um verdadeiro "presente de gregos": o benefício é concedido para que o paciente seja mantido sob prisão preventiva...

É de ciência comum que a instrução criminal sòmente se reabre quando *anulada*. O presente caso de reabertura do sumário é desconhecido da lei processual, e esta, de modo categórico e iniludível, dispõe que a prisão preventiva só é decretável "em qualquer fase do inquérito policial ou da *instrução criminal*". Depois de encerrada esta, já não é mais possível a medida de exceção, ainda nos casos em que é, no momento oportuno, *obrigatória*.

Tal a inconsistência dos argumentos do voto vencedor que, no calor do debate travado entre mim e o meu ilustre colega desembargador EURICO PAIXÃO, qualifiquei-os de "razões de cabo de esquadra", recebendo a réplica de que os meus raciocínios é que eram *sempre* de "cabo de esquadra" (como se a 3ª Câmara fôsse uma esquadra de cabos...); mas, retirada a expressão, que me saiu irrefletidamente, persisto em afirmar que os meus nobres colegas incidiram em equívoco, não obstante a advertência de um *cabo de esquadra* (epíteto não retirado pelo desembargador EURICO PAIXÃO, nem mesmo depois que *cantei a palinódia*...).

Ciente, em 20-4-1950. - *Teodoro Arthou*.

*

«HABEAS CORPUS» - PRAZO - DENÚNCIA

- Estando o indiciado prêso, por ter sido autuado em flagrante, não podem ser os autos de inquérito devolvidos à polícia, para ulteriores diligências, continuando o indiciado privado de sua liberdade, não obstante esgotado o prazo para o oferecimento da denúncia.

Paciente: Clóvis Feliciano da Silva

H. c. n° 8.021 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada a fls. 2 por Clóvis Feliciano da Silva em seu favor, pois, realmente, a continuidade atual de sua prisão constitui coação ilegal. Autuado em flagrante por crime de falsidade (art. 304 do Cód. Penal), os autos do inquérito contra êle instaurado foram distribuídos à 3ª Vara Criminal, onde o representante do Ministério Público entendeu de requerer a devolução dos autos à delegacia policial de origem, para o fim de ulteriores diligências, o que foi deferido pelo Dr. juiz. Ora, estando e continuando o paciente preso, tal devolução não era permitida, conforme claramente se infere dos artigos 46 e 10, § 3º, do Cód. de Proc. Penal.

Se a denúncia não podia ser oferecida com os elementos coligidos, à devolução dos autos devia ter precedido a soltura do paciente, por expiração *in albis* do prazo para oferecimento da denúncia. Expeça-se alvará de soltura em favor do paciente.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 7 de dezembro de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente e relator; *Eurico Paixão*; *Homero Pinho*.

Ciente, em 27-12-1950. - *João Coelho Branco*.

CITAÇÃO - EDITAL - AFIXAÇÃO

- É nula a citação edital quando não consta certidão de ter sido afixado o edital pelo oficial de justiça.

Paciente: Antônio Nacle Merkan

H. c. n° 8.211 - Rel.: DESEMBARGADOR CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 8.211, impetrado pelo Dr. Ricardo Machado Júnior em favor de Antônio Nacle Merkan:

Acordam, em 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, conceder a impetrada ordem, anulado o processo a partir da citação relativamente ao paciente. Assim decidem tendo em vista que a citação edital, a que se refere a certidão de fls. 147 v., datada de 10 de maio de 1949, não obedeceu às formalidades essenciais de que trata o parág. único do art. 365 do Cód. de Processo Penal, pois que, como se vê da informação de fls. 13, não se mostra ter sido afixado o edital de citação pelo oficial de justiça, nem consta dos autos certidão dessa afixação, estando, além disso, sem assinatura do juiz a publicação de fls. 148.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 12 de março de 1951. - *José Duarte*, presidente: *Romão Côrtes de Lacerda*, relator; *Mário Guimarães Fernando Pinheiro*.

Ciente, em 20-3-1951. - *João Coelho Branco*.

*

**HABEAS CORPUS - TABELA DE PREÇOS - SERVIÇOS
PROFISSIONAIS**

- Não constitui crime a violação de preços de serviços profissionais ilegalmente tabelados pela Comissão Central de Preços.

Paciente: Davi Monteiro

H. c. n° 8.025 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada a fls. 2 em favor de Davi Monteiro, que se acha prêso e autuado em flagrante, e respondendo a processo perante a 15ª Vara Criminal, porque, na tinturaria de que é gerente, foram encontrados dois ternos de roupa, já lavados, nos quais estavam afixados papeluchos indicando preço superior ao oficialmente tabelado. Ora, com a revogação do dec.-lei n° 9.125, de 4-4-946, no que respeita à matéria penal, já não são controláveis, sob sanção penal, os simples "serviços profissionais", quanto ao seu preço. O dec.-lei n° 9.840, de 11-9-1946, dispõe que as únicas *infrações* (a sua rubrica usa êste termo genérico) contra a denúncia popular são as previstas nos decs.-leis números 869, de 1938, e 9.669, de agosto de 1946. O primeiro dêstes últimos decretos sòmente cuida, no tocante a preços tabelados, de "mercadorias", com as quais não se confundem os "serviços profissionais"; e o segundo apenas cogita de infrações concernentes à locação de prédios.

Com êste ponto de vista não concordou o Sr. desembargador EURICO PAIXÃO, que, entretanto, concedia a ordem, porque nos próprios têrmos do auto de flagrante contra o paciente se verifica que na tinturaria não havia freguês algum, sendo incerto que os papeluchos afixados nos ternos mencionavam, realmente, o preço a cobrar, de modo que o caso podia comportar inquérito mediante portaria e processo penal anterior e não autuação em flagrante.

Custas *ex lege*.

Expeça-se alvará de soltura em favor do paciente.

Distrito Federal, 7 de dezembro de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente e relator; *Eurico Rodolfo Paixão*; *Homero Pinho*.

*

FIANÇA - QUEBRAMENTO - RECURSO

- A fiança julga-se quebrada quando o réu, intimado legalmente para ato do processo, deixar de comparecer, sem provar «in continenti» motivo justo.

- Do quebramento da fiança cabe recurso em sentido estrito.

Paciente: João Bernardo Santana

H. c. n° 8.195 - Rel.: DESEMBARGADOR ADELMAR TAVARES

ACÓRDÃO

Habeas corpus n° 8.195: impetrante, Dr. Ismar Alves Rodrigues; paciente, João Bernardo Santana:

De tudo visto e examinado no presente pedido de *habeas corpus*, resolvem os juízes da 3ª Câmara denegá-lo por falta de fundamento, por incabível. O paciente, afiançado, foi legalmente intimado para sua formação de culpa, e, deixando de comparecer, sem justa causa apresentada em Juízo, teve, como de lei, sua fiança quebrada (art. 341 do Cód. de Proc. Penal). Quebrada a fiança a 22 de janeiro do corrente, o réu formulou pedido de reconsideração a 24, que lhe foi indeferido, com as considerações do despacho transcrito nas informações de fls. 6, e, a novo pedido, novo indeferimento lhe foi dado. Ora, a êsse indeferimento, isto é, quebrada a fiança, dêsse despacho deveria ter o réu agitado o recurso em sentido estrito do art. 581, n° VII, do Cód. de Proc. Penal, não êste *habeas corpus*, como vem de agitar, porque para êste remédio extraordinário não há fundamento. O quebramento da fiança está legalmente fundamentado, com o mandado de prisão conseqüente e justamente expedido.

Assim, não há de como se falar em constrangimento ilegal que justifique o pedido. Denegamos a ordem.

Distrito Federal, 15 de fevereiro de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente e relator; *Eurico Paixão*; *Carlos Manuel de Araújo*.

Ciente, em 1-3-1951. - *Teodoro Arthou*.

*

HABEAS CORPUS - CITAÇÃO NULA

- Nulo é o processo quando se verifica não ter sido o réu citado regularmente.

Paciente: Jofre Bezerril de Andrade

H. c. n° 8.245 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, contra o voto do Sr. desembargador relator, conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada a fls. 2 pelo advogado Luís Lira em favor de Jofre Bezerril de Andrade. E assim decidem porque a sentença condenatória do paciente, no Juízo da 5ª Vara Criminal, foi proferida em processo nulo por defeito de citação inicial. Das declarações do paciente, no inquérito policial (fls. 31 dos autos em apenso), constava a sua residência "avenida Pernambucana n° 1.245, casa I (Vila Rosali)", - e, no entanto, não foi êle procurado nesse local, o que, aliás, só podia ter sido feito mediante precatória, pois que Vila Rosali fica em São João de Meriti, Estado do Rio. A certidão do oficial de justiça, a fls. 78 v. dos autos anexos, não merece crédito, porquanto, depois de afirmar, categoricamente, não ter podido localizar a residência indicada pelo paciente, declara, logo a seguir, que deixou de proceder à intimação porque o paciente não mais residia nos locais constantes do mandado (isto é, Vila Rosali ou "abertura de estradas em

Morro Agudo"). Ora, ambos os locais consignados no mandado se encontram no Estado do Rio, onde o oficial não podia ter ido em caráter funcional, desde que não lhe era facultado invadir jurisdição alheia à do Distrito Federal. E para evidenciar a falsidade ideológica de tal certidão, encontra-se a fls. 14 destes autos a informação da autoridade policial de São João de Meriti (com firma devidamente reconhecida), no sentido de que, ainda atualmente, o domicílio do casal do paciente é em Vila Rosali, no acampamento da Diretoria Nacional de Estradas de Rodagem. Consta a fls. 35 dos autos em apenso que o paciente, tratorista de ofício, trabalhava, a serviço da Cia. Irmãos Breves, na abertura de estradas em Morro Agudo; de modo que, mesmo que ocasionalmente não fôsse encontrado em seu domicílio, se-lo-ia no local de seu trabalho, e nenhuma diligência, entretanto, foi feita em tal sentido, contentando-se o Dr. juiz processante com uma certidão cuja falsidade se evidenciava pela própria circunstância de que o oficial não podia ter invadido jurisdição do Estado do Rio. Era imprescindível a expedição de precatória ao juiz da comarca a que pertencem São João de Meriti e Morro Agudo. Irregular, por sua precipitação, e manifestamente lesiva do interesse de defesa do paciente foi a citação dêste por edital. Assim declarada a nulidade do processo em apenso, desde a citação por edital, e, por conseguinte, a insubsistência da sentença condenatória do paciente, seja expedido em seu favor salvo-conduto e proceda-se ao recolhimento do mandado de sua prisão.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 8 de março de 1951. - *Nélson Hungria*, presidente e relator; *Luís Afonso Chagas*; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido, pois denega o *habeas corpus*:

Vê-se do processo, em apenso, o esforço inútil das autoridades policiais no sentido de localizar o paradeiro do paciente, a fim de ser êle conduzido à delegacia, em que estava sendo processado, para ser acareado com o queixoso, a requerimento reiterado do órgão do Ministério Público.

A fls. 75, afinal, encontra-se a "informação do encarregado da Seção de Roubos e Furtos, do 22º Distrito Policial", explicativa de que o paciente não mora no local em que deu como sua residência, não sendo lá conhecido pelos respectivos moradores. A sua própria família lhe desconhecia o paradeiro.

Assim, não há pôr em dúvida o que certificou o oficial de justiça, a fls. 78 v., assegurando que o paciente não reside no local que indicou no inquérito policial, e nem trabalha no enderêço que deu.

As certidões dos oficiais de justiça merecem fé; não podem ser postas em dúvida sem prova séria; no caso, não existe essa prova de falsidade, a que se apegou o venerando acórdão para invalidar o processo do paciente.

Não tem maior importância, na espécie, que a intimação tivesse sido feita irregularmente, por mandado do juiz da ação, ao invés de o ser por precatória.

O ato atingiu o seu fim, sem prejuízo para as partes, afastando, destarte, o reconhecimento da argüida nulidade. A malsinada citação edital legitimou-se (artigo 572, II, do Cód. de Proc. Penal).

Ciente, em 4-4-1951. - *Jorge Godói.*

*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - EXPULSÃO

- A suspensão condicional da execução da pena não é impedida pelo fato de ser o condenado passível de expulsão do território nacional.

- À parte o comércio de entorpecentes, os crimes contra a saúde pública não acarretam a possibilidade de expulsão.

Paciente: José da Rocha Bastos

H. c. n° 8.283 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juizes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, unânimemente, conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada a fls. 2 pelo advogado Altamir José Correia em favor de José da Rocha Bastos, a fim de que o Dr. juiz da 11ª Vara Criminal, que o condenou pela modalidade culposa do crime de alteração de substância alimentícia (art. 273, § 2º, do Código Penal), lhe conceda o benefício legal da suspensão da execução da pena, a que faz jus nos termos da lei penal e processual-penal. Não é exato que o paciente, de nacionalidade portuguesa, seja passível de expulsão do território nacional. À parte o "comércio de entorpecentes" (art. 2º, letra f, do dec.-lei nº 479, de 1938), os crimes contra a saúde pública não figuram entre aqueles que dão lugar, aprioristicamente, à medida de expulsão. Esta, aliás, enquanto não decretada, não impede a outorga do referido benefício, do mesmo modo que somente no caso em que o condenado tenha de cumprir efetivamente pena privativa de liberdade fica suspensa a expulsão (art. 10 do dec.-lei nº 479). Outro equívoco do Dr. juiz é o de que, nos casos previstos de expulsão, esta se apresente como *certa*.

Se tivesse lido o art. 8º do dec.-lei nº 479, teria verificado que a expulsão do estrangeiro fica ao inteiro arbítrio do presidente da República, *único* juiz de sua conveniência.

Assim, no caso vertente, ainda mesmo que tivesse cabimento a expulsão, o advento desta não passaria de uma eventualidade incerta, podendo-se mesmo razoavelmente prever que o primeiro, magistrado da Nação não cometeria a injustiça de fazer sair do território nacional um português, somente porque, desidiosamente, por seu dolo, expôs à venda gênero alimentício alterado.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 15 de março de 1951. - *Nelson Hungria*, presidente e relator;
Eurico Paixão; *Luís Afonso Chagas*.

Ciente, em 2-4-1951. - *Jorge Godói*.

*

ECONOMIA POPULAR. - COOPERATIVAS

- As cooperativas também podem praticar, por seus gerentes e prepostos, crimes contra a economia popular, por isso que são destinatárias da lei que prescreve obediência às tabelas oficiais de preços. Isso ocorre, porque elas fazem venda de gêneros aos seus cooperados e sua finalidade é, precisamente, o barateamento desses gêneros.

Apelados: Aleixo José Pereira e outro

Ap. n° 8.922 - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação *ex officio* do Juízo da 13ª Vara Criminal, não, porém, pelos seus fundamentos. As cooperativas, também, podem praticar, por seus gerentes e prepostos, crimes contra a economia popular, por isso que são destinatárias da lei, que prescreve obediência às tabelas oficiais de preços. Também elas fazem venda de gêneros aos seus cooperados e sua finalidade é, precisamente, o barateamento desses gêneros, a sua venda por preços mais acessíveis aos consumidores. Seria, pois, aberrante dos fins da lei conceder-lhes o privilégio de aumentarem os preços ou venderem sem observância das tabelas.

Todavia, no caso concreto, o apelado era mero empregado e não há prova de que participasse da majoração, o que, também, não ocorreu em relação a Aleixo, que, aliás, estava ausente. A absolvição de ambos foi, portanto, ato de justiça.

Custas *ex causa*.

Distrito Federal, 25 de junho de 1951. - *José Duarte*, presidente e relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 13-7-1951. - *Jorge Godói*.

*

PORTE DE ARMAS - BOA-FÉ

- A apreensão de duas armas, em poder do autuado, comprova a contravenção. Não o isenta da responsabilidade a alegação da boa-fé, e de que iria viajar para o interior.

Apelado: João Leão de Oliveira

Ap. n° 9.032- Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação do Ministério Público e, reformando a sentença recorrida, condenar o apelado, João Leão de Oliveira a Cr\$ 300,00 de multa, taxa judiciária de Cr\$ 50,00 e custas, como incurso no art. 19 da Lei das Contravenções.

Assim decidem porque o apelado foi prêso na avenida 28 de Setembro, tendo à cintura um revólver e uma faca, não possuindo licença da autoridade para portar essas armas.

Bastaria o fato da apreensão, na circunstância mencionada, para fixar a responsabilidade do apelado, como contraventor. Não procede a defesa de que estava de boa-fé e tinha consigo as armas porque viajava para o interior. Com semelhante alegação, fácil seria escapar à repressão todo aquele que fôsse surpreendido em idênticas condições.

Vale acentuar que, conforme esclarece o Ministério Público a fls. 39, o apelado, ao ser prêso, estava ameaçado de morte por Ari Gastão Abel, a "quem fôra procurar para esclarecer assuntos particulares".

Distrito Federal, 9 de julho de 1951. - *José Duarte*, presidente e relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; *Mário dos Passos Machado Monteiro*.

Ciente, em 24-7-1951. - *Jorge Godói.*

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- A lei não pune a simples posse de tabela de preços. Se, pois, estava ela guardada na gaveta, e não exposta ao público, nenhum crime existe.

Apelado: Mário Pais Ferreira

Ap. n° 9.022- Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação *ex officio* e manter a sentença que absolveu Mário Pais Ferreira. Assim decidem porque, conforme acentua o parecer de fls. 40, não ficou provado que a tabela estivesse exposta ao público e a lei não pune a simples posse dessa tabela. Se, pois, estava guardada na gaveta, como declara o apelado, não há crime de prisão.

Custas *ex causa*.

Distrito Federal, 5 de julho de 1951. - *José Duarte*, presidente e relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*; *Mário dos Passos Machado Monteiro*.

Ciente, em 24-7-1951. - *Jorge Godói.*

*

REVISÃO CRIMINAL - MEDIDA DE SEGURANÇA

- Defere-se em parte o pedido de revisão para o fim de ser substituída a medida de segurança detentiva pela de liberdade vigiada, dada a inexistência de estabelecimento penal adequado àquele fim.

Requerente: Baldino Lourenço Benigno

Rev. nº 2.193 - Rel.: DESEMBARGADOR MÍLTON BARCELOS

ACÓRDÃO

Acordam os juízes das Câmaras Criminais Reunidas, por maioria de votos, deferir, em parte, a revisão requerida para o fim e substituir a medida de segurança detentiva pela de liberdade vigiada.

Efetivamente, não é possível a imposição de tal medida sem que haja estabelecimento penal adequado, pois o seu cumprimento em prisões comuns acarretaria como conseqüência a dilatação da própria pena, o que não é possível, pois "as medidas de segurança" não têm caráter repressivo, não são pena. Diferem desta, quer do ponto de vista teórico e prático, quer do ponto de vista de suas causas e de seus fins, quer pelas condições em que devem ser aplicadas e pelo modo de sua execução. São medidas de prevenção e assistência social relativamente ao estado perigoso daqueles que, sejam ou não penalmente responsáveis, praticam ações previstas na lei como crime ("Exposição de Motivos do Cód. Penal", pág. XXIII).

Aliás; esta tem sido a inteligência dada por inúmeros acórdãos em casos análogos.

São êstes os fundamentos que autorizam o deferimento em parte da revisão e se concede a liberdade vigiada em substituição à medida de segurança imposta pelas decisões, ora revistas.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 11 de abril de 1951. - *José Duarte*, presidente, com voto; *Milton Barcelos*, relator designado; *Leonardo Smith de Lima*, vencido, pois indeferia a revisão por falta de fundamento do pedido: Entendo que é

incontestável a periculosidade do requerente, nos termos do parecer da Procuradoria às fls: 20-21. A medida de segurança se impunha, e sua conversão em liberdade vigiada é da competência do Juízo da execução, ao qual compete fixar as respectivas condições. Em tal sentido são os meus votos anteriores; *Sadi Cardoso de Gusmão*, vencido em preliminar e no mérito: Não conhecia da revisão, por se tratar de reprodução de pedido anterior. No mérito, estava de acórdão com o voto do desembargador SMITH DE LIMA; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, vencido na preliminar, a respeito da qual é omissa o acórdão, mas que consta da certidão de fls. 24. Trata-se de reiteração do pedido anterior, nº 1.738, sem novas provas, donde a sua inadmissibilidade, *ex vi* do parág. único do art. 622 do Cód. de Proc. Criminal. Também vencido no mérito, de acordo, nessa parte, com o voto *supra* do desembargador SMITH DE LIMA. A providência do art. 22 do dec.-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941, restrita ao caso que especifica, do art. 88, § 1º, nº III, do Cód. Penal, é de ser tomada após o cumprimento da pena privativa de liberdade, porque, até a terminação dessa pena, pode cessar a causa da substituição. É, portanto, matéria de execução com o recurso próprio. Demais, a concessão da liberdade vigiada, exige do réu a observância das normas de conduta que o juiz deve traçar nos termos do artigo 767 do Cód. de Proc. Penal; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido na preliminar e no mérito, nos termos dos votos *supra* e *retro* dos desembargadores SMITH DE LIMA (mérito) e SADI CARDOSO DE GUSMÃO e MÁRIO GUIMARÃES FERNANDES PINHEIRO (preliminar e mérito).

Ciente, em 30-1-1951. - *Jorge Godói*.

*

REVISÃO CRIMINAL - ÊRRO DE FATO

- O erro de fato penalmente relevante é o que faz supor a inexistência de elemento de fato integrante do crime ou a inexistência de situação de fato excludente de injuricidade da ação.

Requerente: Antônio José Calixto

Rev. nº 2.653 - Rel.: DESEMBARGADOR HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n° 2.653, em que é requerente Antônio José Calixto:

Acordam os juízes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em indeferir a presente revisão criminal.

E assim decidem porque o requerente, sem exhibir a mais leve prova de sua inocência, mas argüindo apenas que incidira em êrro de fato ao cometer a infração penal, sem, no entanto, fazer prova de sua alegação, pretende que lhe seja reconhecida a isenção da pena, que lhe foi imposta por sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal, que o condenou a 15 dias de detenção e multa de Cr\$ 250,00, como incurso no art. 3º, item II, do dec.-lei n° 869, de 18 de novembro de 1938, confirmada aliás, pela 1ª Câmara Criminal (documentos de fls. 57, 58 e 75). É que, fundamentando o seu pedido de revisão criminal, o requerente, alegando que cometera o crime por êrro quanto ao fato que o constitui, afirma estar isento da pena, consoante a regra do art. 17 do Código Penal.

Mas, como se não ignora, porque seja de sabença por demais trivial, o *erro facti* penalmente relevante é o que faz supor a inexistência de elementos de fato integrantes do crime ou a existência de situação de fato excludente de injuricidade da ação. É o êrro essencial que sempre exclui o dolo e se escusável, não atribuível a imprudência, negligência ou imperícia, também a culpa. O êrro deve ser tal que acarrete a sincera persuasão, a certeza subjetiva no sentido contrário do da realidade. E como o êrro de fato, segundo a definição do insigne COSTA E SILVA, "designa o êrro sôbre elementos objetivos do crime, os quais são às vezes de natureza jurídica" ("Código Penal", São Paulo, Companhia Editôra Nacional, 1943, pág. 125), mas é de ordem subjetiva em relação ao agente, deve ser presidida por critérios eminentemente subjetivos a respectiva avaliação.

Ora, na hipótese dos autos, exercendo a profissão de garçom em um restaurante, o requerente não pode alegar a ignorância da tabela oficial de preços e daí o dolo com que se houve na prática da infração penal. A sua

profissão o obrigava a que, pelo menos, em uma época de tabelamento, tivesse dúvida em torno da legitimidade do preço que exigia a seu talante ou por ordem do empregador. E esta dúvida não o inibiu de cobrar o preço com evidente majoração, o que tanto é suficiente para que se lhe reconheça o dolo eventual, ou seja, a sua atitude ilícita, assumindo os riscos de produzir um resultado contrário à lei. A alegação de que, na posição de empregado, estava obrigado a cobrar os preços marcados pelo empregador não pode ser levado a título de coação, numa época em que a perfeita execução do contrato de trabalho é assegurada pela legislação trabalhista em vigor. Ademais, há a ponderar que determinados crimes contra a economia popular constituem delitos próprios, em cujas definições legais é exigida a qualidade de empregado ou de empregador na pessoa do sujeito ativo da infração penal.

Nessa conformidade, é estreme de tôda e qualquer dúvida que o decreto judicial de condenação, negando aplicação do artigo 17 do Cód. Penal, não contraria texto expresso da lei.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 9 de julho de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente, sem voto: *Hugo Auler*, relator.

Ciente, em 21-7-1951. - *Jorge Godói*.

*

AÇÃO PENAL - CRIME COMPLEXO

- Tratando-se de crime complexo, cabe ação pública sempre que em relação a qualquer dos crimes-membros se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.

Paciente: Sebastião Batista de Oliveira

H. c. n° 8.296 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, contra o voto do Sr. desembargador EURICO PAIXÃO, denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada pelo advogado Armando Aires da Cunha, a fls. 2, em favor de Sebastião Batista de Oliveira, que estaria sofrendo coação ilegal por parte do Dr. juiz da 2ª Vara Criminal, que recebeu contra êle denúncia por tentativa de estupro, não obstante ausência de representação da ofendida e da prova de sua pobreza. E assim decidem porque, no caso vertente, a tentativa de estupro, imputada ao paciente, foi acompanhada, nos têrmos da denúncia, da *violência real*, servindo-se o paciente de um canivete, que brandiu contra o namorado da ofendida, e empregando, auxiliado por outro indivíduo, vias de fato contra a mesma ofendida. Identifica-se, portanto, um crime complexo - tentativa de crime contra a liberdade sexual, integrada por tentativa de crime contra a integridade física e compreensiva de tentativa de crime contra a liberdade pessoal (art. 146 do Código Penal), e como, em relação a êstes últimos, cabe ação penal pública, é de se aplicar o que dispõe o art. 103 do Cód. Penal:

"Quando a lei considera como elementos constitutivos ou circunstâncias agravantes de um crime fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe a ação pública em relação àquele, desde que em relação a qualquer dêstes se deva proceder por iniciativa do Ministério Público".

Assim, na espécie, não estava o representante o Ministério Público adstrito a aguardar representação da ofendida (que, aliás, no auto de prisão em flagrante, a fls. 5 e segs. dos autos em apenso, manifestou iniludivelmente sua vontade no sentido da ação penal contra o paciente) ou a prova de sua pobreza. Não está o paciente sofrendo constrangimento ilegal.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 23 de abril de 1951. - *Nélson Hungria*, presidente e relator designado; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido: Concedia a ordem.

Estou com o acórdão, ao asseverar que a ofendida, no auto de prisão em flagrante, fls. 5 e seguintes dos autos em apenso, manifestou iniludivelmente sua vontade no sentido da ação penal contra o paciente.

Tratando-se de pessoa de idade maior de 18 anos, a ela competia o direito de representação contra o seu ofensor (artigo 34 do Cód. de Proc. Penal).

Mas, em faltando a prova da sua miserabilidade jurídica, não podia ter o órgão do Ministério Público a iniciativa da ação penal respectiva.

Não se configurou, na espécie, um crime complexo, na definição legal, como pareceu ao acórdão, *data venia*, mas um caso corriqueiro de tentativa de estupro, com violência real. Essa violência foi que integrou o crime, pois que a vítima tinha, ao tempo, 27 anos de idade.

Nunca a jurisprudência considerou crime complexo, ou concurso de crimes, um atentado contra a liberdade sexual idêntico ao de que dá notícia o processo apensado.

Essa violência de que teria o paciente se utilizado é a simples violência característica do estupro, não se destacando para configurar as complicadíssimas figuras jurídico-penais mencionadas no acórdão.

A vingar a doutrina esposada pelos votos vencedores todo crime de estupro, de agora por diante, passa a ser de ação pública, por se tratar de um crime complexo, cuja configuração específica, cuja substância mesma, incide em outros artigos do Cód. Penal. E o mesmo sucederá quando presumida fôr a violência, casos do art. 224 do referido Código, porque sempre haverá o constrangimento ilegal, o atentado contra a liberdade pessoal.

Bastava o absurdo dessa conclusão, para que eu não concordasse com a doutrina defendida no acórdão; *Luís Afonso Chagas*.

Ciente, em 16-7-1951. - *Jorge Godói*.

Tribunal de Justiça de São Paulo

RECURSO-CRIME - FUNDAMENTO

- Em nosso sistema processual penal, não é condição indispensável para a interposição de recurso a indicação do dispositivo legal em que êle se baseia. O fundamento poderá ser apontado nas razões, quando a parte recorrente expuser os motivos da interposição.

Paciente: José de Oliveira Fernandes

H. c. n° 36.907 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 36.907, de Santo Anastácio, em que é impetrante o bacharel Manuel Ortega Manzano, sendo paciente José de Oliveira Fernandes:

Havendo o júri absolvido o paciente, apelou o representante do Ministério Público, com fundamento no art. 593, § 3º, do Cód. de Proc. Penal, com a nova redação que lhe deu a lei n° 263, de 1948, sendo provido o recurso. Novo julgamento, seguido ainda de absolvição, agora por seis votos. Recorre, mais uma vez, o Dr. promotor público, ainda com o apontado fundamento. Reclama o réu, e, em suas razões, aquêle representante da justiça pública esclarece que houvera êrro de dactilografia, pois que o fundamento na alínea *d* do citado dispositivo da lei processual penal era o verdadeiro, dada a ocorrência de nulidade. Em virtude do recurso, o réu continua prêso. Em seu favor é impetrada esta ordem de *habeas corpus*, dado que ao representante do Ministério Público não é permitido recorrer mais do que uma vez com base em decisão absolutória contrária à evidência dos autos. À apelação devia ter sido negado seguimento, para o efeito da expedição de alvará de soltura. A prisão do paciente é ilegal.

Entretanto, pela informação do Dr. Juiz de direito se verifica que o Dr. promotor se equivocara ao dar o fundamento de sua nova apelação, e atribuiu o engano à dactilografia, pois que, na verdade, o seu recurso se fundara em nulidade processual. É o que ficou esclarecido. Além disso, em nosso sistema processual penal, não é condição indispensável, para a interposição de recurso,

a indicação de dispositivo legal. Nos termos do art. 578, basta que o recurso seja interposto no prazo, por petição ou por termo nos autos, e assinado pelo recorrente ou seu representante. O fundamento poderá ser indicado nas razões de recurso, em que a parte recorrente exporá os motivos de sua interposição.

Assim, verificada a regularidade da interposição do recurso pelo Ministério Público, é de se concluir que o paciente, conservado prêso, na forma da lei, por não ter sido unânime a sua absolvição, nenhum constrangimento ilegal está sofrendo.

Em conseqüência:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar a ordem impetrada, pagas as custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de maio de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Trasíbulo de Albuquerque*; *Cantidiano de Almeida*; *Tomás Carvalhal*; *O. Costa Manso*; *Vasconcelos Leme*; *J. Augusto de Lima*.

*

DESAFORAMENTO - HOMICÍDIO CO-RÉU

- Ocorrendo dúvidas sérias quanto à imparcialidade do júri e à segurança da vida do acusado, em razão de indignação popular contra êste no fôro do delito, é de ser deferido o pedido de desaforamento, estendidos ainda seus efeitos ao julgamento do co-réu.

Requerente: Reginaldo Correia da Silva

Desaf. nº 35.841 - Relator: DESEMBARG. CÂNDIDO PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de processo de desaforamento número 35.841, da comarca de Presidente Venceslau, em que é requerente o réu Reginaldo Correia da Silva:

Inteira-se dêstes autos que o homicídio de autoria do requerente e seu comparsa Arator Melo teve larga repercussão em Presidente Venceslau, onde foi cometido, dado que a vítima Virgilio Lima Oliveira pertencia a uma numerosa e prestigiada família do sul de Mato Grosso, região essa que confina com o território daquela comarca e se entrelaçam por interêsses múltiplos. A imprensa local, pelo seu órgão, verberou o procedimento do requerente e do outro co-réu, com expressões que deixam entrever, não só remarcada repulsa ao seu ato sanguinário, senão também disfarçada cólera. Ora, sendo a imprensa o reflexo da consciência popular, dúvida não pode haver de que se formou um braseiro de paixão na comarca, de modo a não poder existir, lá, serenidade para o julgamento do réu.

Sem dúvida que um gesto homicida desperta sentimentos naturais e humanos, em qualquer parte, máxime quando se cometem crimes de suma gravidade, quer pela sua própria natureza, quer pela classificação das pessoas nêles envolvidas, nada tendo isso de estranhável, porque resulta do próprio delito.

Mas, em face da bem feita explanação de motivos de fls., e documentos que instruem o pedido, inclusive uma justificação regularmente processada, é forçoso convir em que o desaforamento se impõe, tanto mais que o Dr. juiz de direito, em suas informações, reforçando a prova de possibilidade da ofensa à ordem pública, em razão da insegurança da vida do requerente, não afirma certeza sôbre a parcialidade ou imparcialidade do júri daquela comarca, mesmo porque, no julgamento anterior, não foi aceito pelos cidadãos-jurados o laudo pericial sôbre a saúde mental do requerente. De sorte que o precitado julgamento do Tribunal Popular, condenando o réu na forma por que o fêz, está a indicar a gravidade incomum da situação em que se encontra no distrito da culpa, a ponto de não se poder negar a existência de dúvida sôbre a imparcialidade do júri, de envolta com a insegurança do réu.

Por conseqüência, na hipótese vertente, deve ser aberta uma exceção ao brocardo jurídico "*ubi facinus, ibi poena*", desaforando-se o processo para outra comarca, onde possa o requerente ser julgado por cidadãos sem espírito conturbado por paixão, que possa comprometer o próprio prestígio da instituição do júri.

Pelos expostos motivos:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, com fundamento no art. 424 do Cód. de Proc. Penal, e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, deferir o pedido para mandar que o julgamento do requerente se faça perante o Tribunal do Júri da comarca de Botucatu. sendo que a medida é extensiva ao co-réu Arator Melo, de acôrdo com a solicitação do magistrado, por ocorrer, no caso, identidade de razões em relação também a êsse acusado.

Custas como de direito.

São Paulo, 1º de fevereiro de 1952. - *Leme da Silva*, presidente; *Genésio Cândido Pereira*, relator; *J. Augusto de Lima*; *Vasconcelos Leme*.

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - AUTO

- O flagrante persiste até que se lavre o auto respectivo, ainda que algumas horas depois da efetiva detenção do paciente.

- Inteligência do art. 304 do Código de Proc. Penal.

Paciente: Antônio Gonçalves

H. c. n° 37.198 - Relator: DESEMBARG. ITAGIBA PÔRTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 37.198, da comarca de São Paulo, em que é impetrante o bacharel José de Freitas Dias Miragaia e paciente Antônio Gonçalves:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar a ordem impetrada, pagas as custas como de direito.

Foi o paciente prêso em flagrante, no dia 29 de março transato, às duas horas da madrugada, quando tentava furtar um automóvel, que se encontrava estacionado na rua Nicolau Barreto.

Conduzido à Delegacia de Polícia da 8ª Circunscrição, o respectivo auto foi lavrado somente após o decurso de oito horas da prisão.

Viu nisso o impetrante nulidade do auto questionado.

Sem razão, porém, uma vez que o artigo 304 do Cód. de Proc. Penal não determina que o auto seja lavrado logo em seguida à prisão do acusado. A determinação constante dêsse dispositivo é a de que, depois de apresentado o prêso à autoridade competente, ouçam-se condutor e testemunhas, interrogando-se o acusado, e, de tudo, lavre-se "auto, que será por todos assinado".

E isso foi feito.

Não é demais que se diga que a flagrância persiste até que se lavre o auto respectivo, flagrância que se consolida dentro de 24 horas com a entrega da nota de culpa.

Diga-se, por derradeiro, que o paciente fôra apresentado à autoridade competente, visto que a infração fôra cometida dentro das divisas abrangidas pela Delegacia da 8ª Circunscrição.

De tudo resulta que não ocorrera, sequer, irregularidade na prisão do acusado e lavratura do respectivo auto.

São Paulo, 13 de junho de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Itagiba Pôrto*, relator; *O. Costa Manso*; *Tomás Carvalhal*; *Trasíbulo de Albuquerque*; *J. Augusto de Lima*; *Vasconcelos Leme*; *Cantidiano Garcia de Almeida*.

*

PROCESSO-CRIME - DENÚNCIA ADITAMENTO

- Não pode o magistrado, sem aditamento da denúncia, condenar o réu por crime mais grave do que aquele pelo qual êste está sendo processado.

- Inteligência do art. 384, parágrafo único, do Cód. de Proc. Penal.

Apelado: Júlio Ribeiro Sandrini

Ap. n° 30.531 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 30.531, da comarca de São Paulo, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Júlio Ribeiro Sandrini:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso para anular a decisão recorrida.

O apelado foi denunciado como incurso no art. 171 do Cód. Penal, sob a acusação de haver lesado a Ramon Espejo Lopes, impingindo-lhe o chamado "conto do bilhete premiado".

O Dr. juiz de direito, reconhecendo a possibilidade de ser dada nova definição jurídica ao fato - furto qualificado pela fraude e pela destreza - que importaria aplicação de pena mais grave, baixou os autos para o competente aditamento à denúncia, nos têrmos do art. 384, parágrafo único, do Cód. de Proc. Penal.

Divergindo o Ministério Público dêsse ponto de vista, invocou-se a ação da Procuradoria Geral, que sustentou a orientação do Dr. promotor público, havendo o MM. juiz, não obstante, sentenciado dando ao caso a classificação de furto qualificado.

A orientação adotada pelo digno magistrado não foi, todavia, acolhida pela Turma julgadora, que entendeu ser indispensável, no caso, para a nova classificação, que a denúncia houvesse sido aditada.

Na hipótese do art. 384, *caput*, não há necessidade de aditamento, mas na do parág. único essa formalidade é expressa.

Comentando o dispositivo, ó eminente Prof. BASILEU GARCIA assim se manifestou: "Recebendo os autos com vista para aditar a denúncia ou a queixa, é possível acontecer que o órgão do Ministério Público, divergindo do magistrado, entenda não haver motivo para modificar a peça inicial do processo. A lei não regulou a hipótese. Deve-se, parece-nos, invocar por analogia o art. 28, que disciplina a questão da discordância entre o juiz e o promotor quanto ao oferecimento de denúncia. Se, finalmente, o aditamento não fôr oferecido, restará ao juiz julgar a causa com atinência aos limites predeterminados pela acusação" ("Comentários ao Código de Processo Penal", vol. III, n° 460).

Consoante decisão das egrégias Câmaras Criminais, a nova classificação do delito só é possível depois de aditada a denúncia e de abertos à defesa novos prazos para provas e alegações ("Rev. dos Tribunais", vol. 167, pág. 51).

Em vista do exposto, a sentença apelada não pode subsistir, devendo outra ser proferida com observância das prescrições legais.

São Paulo, 5 de junho de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Euclides C. Silveira*.

*

CONTRAVENÇÃO - ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- No processo contravencional não deve funcionar assistente do Ministério Público. Se funcionar, todavia, ocorrerá mera irregularidade, das que dão lugar à anulação do feito.

Apelantes: Henrique de Sousa e outro

Ap. n° 32.983 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 32.983, da comarca da Capital, em que são apelantes Henrique de Sousa e João Loureiro e apelados a Justiça Pública e Henrique de Sousa:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, repelir a preliminar de nulidade do processo suscitada pela Procuradoria Geral da Justiça, e, no mérito, dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação penal.

Trata-se de um caso simples de contravenção (ter arma em casa, sem registro - art. 19, § 2º, letra *a*, da Lei das Contravenções). No processo funcionou assistente do Ministério Público, razão pela qual foi suscitada a preliminar de nulidade, que não procede. Êste Tribunal já decidiu que nos processos por contravenção não há lugar para funcionar assistente do Ministério Público, visto como êsse não tem iniciativa em tais feitos. Mas não há nulidade, pois se trata de simples irregularidade ("Rev. dos Tribunais", volume 169, pág. 94).

Por tal razão, repele-se a preliminar e, quanto ao mérito, é dado provimento ao recurso, para julgar-se improcedente a ação, nos termos e sob os fundamentos do parecer da Procuradoria Geral da Justiça, que são adotados.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 30 de maio de 1952. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Vasconcelos Leme*.

*

JÔGO DO BICHO - APREENSÃO DE TALÕES E PAPÉIS AVULSOS

- A apreensão de talões e papéis avulsos, contendo apostas sôbre o jogo do bicho, em poder do acusado, é suficiente para caracterizar a contravenção.

- Inteligência e aplicação do artigo 58, § 1º, do dec.-lei n° 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

Apelante: Joaquim Martins

Ap. n° 33.859 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 33.859, da comarca de São Paulo, em que é apelante Joaquim Martins e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A prova colhida no presente processo contra o acusado é de molde a caracterizar sua responsabilidade na infração que lhe é atribuída, e justificar sua condenação.

O prédio onde se realizou a diligência policial estava sendo vigiado, quando ali entraram pessoas em atitude suspeita, verificando-se então o ingresso dos inspetores sendo encontrados em dependências situadas aos fundos os talões próprios para o jôgo do bicho, constantes do auto de apreensão.

Nos têrmos do § 2º do art. 58 do decreto-lei n° 6.259, de 1944, consideram-se idôneas para a prova do ato contravencional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revele se destinarem à perpetração do jôgo do bicho.

No caso *sub judice*, o material apreendido foi examinado por peritos da Polícia Técnica e declarado próprio para a prática da contravenção.

A entrada de pessoas em atitude suspeita ou com mostras de desconfiança, e o fato de ter o réu exercido as funções de cambista do chalé contíguo às dependências onde se realizou a diligência, dizem bem de sua atuação no caso, tornando positiva a sua responsabilidade.

São Paulo, 22 de abril de 1952. - Foi presidente, com voto vencedor, o desembargador MANUEL CARLOS; *Ulisses Dória*, relator; *Samuel Francisco Mourão*.

*

SEDUÇÃO - INEXPERIÊNCIA

- A expressão "inexperiência", contida no art. 217 do Cód. Penal, não significa, apenas, o desconhecimento prático das coisas sexuais.

Apelado: Renato Capelupi

Ap. n° 33.861 - Relator: DESEMBARG. SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.O 33.861, de Botucatu, em que é apelante a Justiça e apelado Renato Capelupi:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para condenar o réu a dois anos de reclusão, como incurso no art. 217 do Cód. Penal.

O recorrido foi processado como incurso no art. 217 do Cód. Penal, por ter seduzido sua namorada I. G., de 17 anos, deflorando-a, fato êste ocorrido no mês de outubro de 1947, numa noite chuvosa, à porta do Grupo Escolar de Botucatu.

O juiz, porém, absolveu o acusado por entender que a menor, sendo enfermeira da Santa Casa, e já tendo sido doméstica, não podia ser considerada inexperiente e, ainda, porque ela não se entregou ao namorado em virtude de justificável confiança, uma vez que ela própria admite ter resistido às propostas anteriores e, outrossim, porque ninguém ouviu e ninguém deu notícia da pretendida promessa de casamento atribuída ao rapaz.

Essa decisão, entretanto, não foi acertada.

Em primeiro lugar, por dar ao vocábulo *inexperiência*, do citado art. 217 do Código Penal, um significado muito estreito, ou seja como traduzindo, apenas, o desconhecimento prático das coisas sexuais, o que se depreende da circunstância de haver o julgador admitido ser a vítima em aprêço uma moça experimentada por trabalhar em hospital como enfermeira. E, em segundo lugar, por ter entendido que, falhava, no caso, a outra hipótese, por isso que ninguém deu notícia da promessa de casamento atribuída ao denunciado, como se tal promessa fôsse a única modalidade da sedução.

A verdade é que, em crimes como o aqui objetivado, jamais se viu uma prova tão satisfatória da responsabilidade do réu como a constante dêstes autos. Realmente:

Vítima e acusado eram namorados firmes, passeavam juntos freqüentemente, iam ao cinema e não ocultavam êsses passos. E a menina era reconhecidamente honesta, de bons costumes, trabalhadeira e vivia em ambiente familiar.

Tudo isto é assegurado não só pelas testemunhas de acusação como por quase tôdas as testemunhas de defesa.

E o magistrado, em sua respeitável sentença, proclama igualmente tôdas as circunstâncias referidas.

O réu, por sua vez, quer ao prestar declarações na delegacia e quer ao ser interrogado em Juízo, confessou, sem rebuços, o seu namoro sério com I. e os seus freqüentes passeios à vista de todos.

Não se sabe o que mais seria preciso para admitir-se que a moça falou a verdade ao acusar o rapaz em questão. Tanto assim que o próprio juiz não pôde fugir à conclusão consubstanciada neste expressivo trecho de sua sentença: "Dúvida não tenho quanto à anterior virgindade física e moral da vítima e relativamente ao seu defloramento pelo denunciado, malgrado as reiteradas negativas dêste. Ela era moça de boa conduta, segundo o reconhecem as testemunhas e o próprio réu, até manter com êste relações sexuais".

E, apesar de assim concluir, entendeu não caracterizada a sedução por força daquela interpretação estreita dada ao vocábulo inexperiência, a que já se fez referência linhas acima, e ao fato de não haver ninguém ouvido a promessa de casamento do acusado à menor.

Tais fundamentos, para se afastar a conclusão única, na espécie, de todos aqueles elementos aceitos sem discrepância, são francamente inaceitáveis.

Fêz a defesa grande alarde do depoimento de uma testemunha que declarou ter visto a vítima em aprêço, meses depois do fato delituoso objeto dêste processo, entrar com um senhor casado, no quarto dêste, no hotel em que êle estava hospedado, fechando-se os dois lá dentro, o que tudo foi visto por essa testemunha (porteiro do aludido hotel) por ter espiado pelo buraco da fechadura.

Não merece comentários a atitude dêsse indivíduo, que não se envergonha de vir dizer a um magistrado que andava a espionar os hóspedes pelo buraco das fechaduras e apenas deve ser salientado que o fato não prova contra a menor mas contra o réu, responsável por êsse deslize de sua ex-namorada, a quem atirou, com sua sedução, por êsse triste caminho. Tal fato é muito posterior ao crime, pelo que se vê dos informes do aludido porteiro, a ser êle realmente verdadeiro.

Em suma: o crime de sedução atribuído ao apelado está satisfatòriamente comprovado, e, por isto, deu-se provimento ao recurso para condená-lo a dois anos de reclusão mínimo legal, por se tratar de indivíduo de bons antecedentes e primário, e por inexistirem agravantes.

São Paulo, 6 de junho de 1952. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Ulisses Dória*; *Tomás Carvalhal*.

*

PRIVILÉGIO DE INVENÇÃO - PATENTE VÁLIDA - CADUCIDADE

- É pressuposto indispensável para a configuração do crime de violação de privilégio de invenção, que a patente seja válida e não esteja caduca. A

caducidade pode ser invocada e reconhecida no processo penal, embora não haja um ato administrativo proclamador dessa caducidade.

- Inteligência e aplicação do artigo 155 do Cód. da Propriedade Industrial.

Alberto Jacinto Tagliero e outro *versus* Teresa Morales Conesa e outro

Ap. n° 34.536 - Relator: DESEMBARG. PAULO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 34.536, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Alberto Jacinto Tagliero e Francisco Xavier Rodrigues Varela (queixosos), sendo apelados Teresa Morales Conesa e Henrique Conesa (querelados):

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 os apelados da acusação contra êles intentada, nestes autos, como co-autores de um crime de violação de privilégio de invenção, ou de patente válida.

São Paulo, 24 de janeiro de 1952. - Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. desembargador ALÍPIO BASTOS; *Paulo Costa*, presidente e relator; *O. Costa Manso*.

SENTENÇA

Alberto Jacinto Tagliero, como titular da patente n° 25.692, concedida em 2 de julho de 1938 e referente a cinco tipos novos de "corpinhos porta-seios", cuja originalidade residiria precipuamente em deixar descoberta a parte superior dos seios e na existência de lâminas flexíveis destinadas a manter ereto o busto feminino, veio a juízo, acompanhado de Francisco Xavier Rodrigues Varela, a

quem concedera, no Brasil, os direitos de fabricação e distribuição exclusiva desse invento patenteado, se queixar de que Teresa Morales Conesa,

estabelecida à rua Marina Crespi n° 38, nesta capital, estaria, com a colaboração de seu marido, Henrique Conesa, fabricando, expondo à venda e vendendo "soutien shapely", que constitui simples contrafação de um dos tipos objeto da patente n° 25.692, consoante se apurou na busca e apreensão liminar, estando, conseqüentemente, os dois últimos, incursos no art. 169, ns. I, II e III, do dec.-lei n° 7.903, de 1945, e art. 187, ns. I, II e III, do Cód. Penal, uma vez que não ocorrera a autorização do titular da patente ou do respectivo cessionário.

Após a audiência do Ministério Público, a referida queixa foi recebida e interrogados os querelados.

Em passo imediato inquiriram-se cinco testemunhas de acusação e quatro de defesa.

Na fase aludida no art. 499 do Código de Proc. Penal, foram atendidas as diligências unicamente requeridas pelos querelados, e consistentes em: *a)* esclarecimentos dos peritos que funcionaram na busca e apreensão; *b)* ofícios a repartições públicas, e *c)* intimação aos queixosos para exibirem faturas. Em tal período nenhum requerimento formularam os querelantes ou o Ministério Público. A final, as partes arrazoaram, Alberto Jacinto Tagliero e Francisco Xavier Rodrigues Varela pedindo a condenação nos termos da queixa, no que foram acompanhados pelo Dr. promotor, enquanto o Dr. defensor pleiteou fôsse rejeitada a acusação, porque os querelantes seriam partes ilegítimas, porque a patente n° 25.692, além de nula, já estaria caduca, porque, finalmente, Teresa Morales Conesa teria agido com inteira boa-fé, ao passo que seu marido nenhuma participação tivera nas atividades comerciais da mulher.

Selados, a seguir, os autos vieram-me conclusos para a sentença.

Está feito o relatório. Passo, portanto, a decidir.

A preliminar de ilegitimidade dos querelantes não procede. A defesa fez tal argüição sob o fundamento de que, não tendo sido registrada, no Departamento Nacional da Propriedade Industrial, a escritura de cessão de direitos a favor de Francisco Xavier Rodrigues Varela, dita, escritura não teria valor em relação a terceiros. Se, para estes, é como se inexistisse, a conclusão única que se poderia

tirar é a de que continuaria como titular Alberto Jacinto Tagliero, e, nessas condições, o procedimento penal não poderia cair por uma ilegitimidade do querelante, já que Alberto Jacinto é um das autores da queixa e está presente em juízo. Aliás, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado já deixou firmado, em longo aresto, que o mero locatário de uma patente pode intentar queixa-crime por violação de privilégio de invenção, ainda mesmo que o contrato de locação não tenha sido registrado na repartição competente ("Rev. dos Tribunais", vol. 164, página 165).

Afastada a preliminar, passemos ao mérito.

A patente, embora concedida em 1938, nunca foi explorada industrialmente no Brasil até a época em que teria sido proposta a busca e apreensão contra os querelados, vale dizer, até o ano de 1947. As respostas da repartição competentes anexadas a fls. não deixam a menor dúvida de que o produto patenteado não vem sendo fabricado no território nacional. Se porventura Francisco Xavier Rodrigues Varela o está vendendo utiliza-se de artigos confeccionados no estrangeiro. Tal conclusão, tenho para mim, é insuscetível de controvérsia.

Basta observar:

1º) que os querelantes, como amostra do tipo original que estava sendo contrafeito, exibiram unicamente um exemplar, o qual, contudo, é de fabricação argentina;

2º) que, intimados a exhibir faturas de vendas anteriores do produto patenteado, não o fizeram, refugiando-se mais tarde no pretexto de que deveriam estar com os compradores, esquecidos, todavia, de que tinham em seu poder os registros de venda à vista e de duplicatas, que poderiam ter exibido, e pelos quais se apurariam as vendas anteriores.

Ora a patente foi concedida em 1938, ao tempo em que vigorava o dec. número 16.264, de 1923, cujo art. 70, parág. único, estipulava que o privilégio caducava se o respectivo inventor não fizesse uso efetivo da patente dentro de três anos contados da data da sua concessão. E, por uso efetivo, é lição corrente, se entende a fabricação do produto dentro do território nacional, não

podendo ser substituída pela importação o que desnaturaria o *privilégio industrial*, transformando-o em *monopólio de comércio*, prejudicial à indústria e à mão-de-obra nacionais.

Assim, em 1941 o privilégio caducou, dado que não há o menor sinal de ocorrência de força maior interruptiva do prazo...

Se, pois, a patente já estava caduca em 1941, segue-se daí que em 1947 Teresa Morales Conesa e Henrique Conesa não poderiam ser acusados criminalmente de estarem violando um privilégio de invenção.

É pressuposto indispensável para a existência do crime de violação de privilégio de invenção, que a patente seja válida e não esteja caduca (MANZINI. "Trattato", vol. VI. ed. de 1935. pág. 541 e nota 2. e LOMBARDI, "Delitti centro la fede pubblica", pág. 202). E, consoante a melhor opinião, a caducidade pode ser invocada e reconhecida no processo penal, embora ainda não haja um ato administrativo proclamador dessa caducidade (cf. DI FRANCO, "Trattato della proprietà industriale", pág. 186 e nota 3), o que se me afigura acertado, uma vez que o despacho a que se refere o art. 155 do Cód. da Propriedade Industrial é meramente declaratório e não constitutivo de efeitos jurídicos novos.

Mas não é unicamente sob êsse aspecto que a ação penal não poderia vingar. É também sob o da ausência de dolo. Ante a inexistência de fabricação nacional daqueles tipos de "soutiens", aliada à circunstância de se tratar de simples modificação de uma conhecida peça do vestuário feminino, no qual imperam os caprichos da moda e de cujas variações constantes do trajar não é de hábito tirar patentes, é de supor que Teresa Morales Conesa, copiando um modelo de alguma revista, o tenha feito de boa-fé. E quanto ao seu marido, a sua participação não ficou positivada com segurança nos autos. Exerce êle atividades bem diversas das de sua espôsa.

Pelo exposto: julgo improcedente a queixa e absolvo Teresa Morales Conesa e Henrique Conesa.

P. e I., Reg. e Com.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 7 de março de 1951. - *Lafayette Sales Júnior*.

*

**EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - EXPULSÃO
DE EMPREGADOS - DESFORÇO IMEDIATO - PROPAGANDA
COMUNISTA**

- **Comete o crime de exercício arbitrário das próprias razões o fazendeiro que expulsa de suas casas empregados da fazenda, ainda mesmo que sob a alegação de que as vítimas se entregavam à prática de propaganda comunista.**

- **Não elide a acusação da prática de um crime de exercício arbitrário das próprias razões o fazendeiro que havendo expulsado de suas casas a empregados da fazenda, pretende defender-se com a alegação em seu favor do exercício do desforço imediato previsto no art. 502 do Cód. Civil.**

Apelante: Celso Torquato Junqueira

Ap. n° 33.687 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 33.687, da comarca de Orlândia, em que é apelante Celso Torquato Junqueira, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em dar provimento, em parte, à apelação, mas tão-só para substituir a pena de detenção pela de multa, fixando-a em Cr\$ 1.000,00, sendo que o Exmo. Sr. desembargador ULISSES DÓRIA dava provimento *in totum*, a fim de absolver o apelante.

1. Não pôde a maioria afastar seu convencimento, quanto à responsabilidade criminal do apelante, daquele exposto na sentença de primeira instância e do constante do parecer da Procuradoria Geral da Justiça.

Difícil afrouxar os termos da acusação feita, caracterizado que se acha, no caso *sub judice*, o crime de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no art. 345 do Cód. Penal.

Admitam-se mesmo, sem maior exame, as duas alegações fundamentais do acusado, de que João Pereira e Simão Higino eram simples trabalhadores avulsos e não colonos da fazenda, e que, sendo comunistas, faziam reuniões de correligionários seus nas casas que habitavam.

Mas a verdade é que, fôsse a que título fôsse, êles não tinham entrado na propriedade e nem ocupavam essas casas como intrusos.

Êles aí foram admitidos como camaradas, para os trabalhos agrícolas, com autorização e aquiescência do patrão ou de seus imediatos. Não podiam, pois, ser sumariamente despejados, como foram, por deliberação arbitrária do proprietário, que, sem respeito algum às determinações legais, pôs as vítimas, suas famílias e seus trastes para fora da fazenda, fazendo aquilo que só pelos meios regulares de direito poderia fazer. Ora, isso constitui, à evidência, uma infração penal.

Cumpra, pois, inocentar o apelante sob a vaga e inexpressiva invocação do art. 502 do Cód. Civil, inaplicável ao caso *sub judice*?

Como se considerar o fazendeiro turbado ou esbulhado na sua posse, se foi êle quem admitiu, para os trabalhos agrícolas, os dois camaradas, entregando-lhes as casas que habitavam e dando-lhes terra para trabalhar?

Esse dispositivo legal envolve evidentemente uma hipótese de legítima defesa.

Mas, para que a legítima defesa se possa reconhecer, é mister que venha revestida daqueles caracteres que lhe dão legalidade.

2. Tinha o apelante ao seu alcance os meios regulares para fazer valer os seus direitos.

Se as duas vítimas recusavam, sem motivo justo, deixar as casas que ocupavam, tinha o fazendeiro, para tanto, a ação de despejo, ou, mais prontamente, como tem admitido a jurisprudência, a ação de imissão de posse, uma vez que, segundo alegou, os dois camaradas não mais se vinculavam à fazenda por qualquer contrato agrícola.

E se exerciam êles atividades contrárias à ordem pública, perturbando o trabalho dos demais colonos, incitando-os à rebeldia, mais prontamente ainda poderia recorrer à polícia, que certamente tomaria, como posteriormente tomou, as medidas necessárias. Objetivamente, não há como se fugir à conclusão da sentença.

3. O apelante não nega a prática da infração. E a justificativa que alegou não tem precedência, uma vez que alei punha ao seu alcance os meios necessários para fazer valer os seus direitos.

Certamente seriam mais demorados e mais dispendiosos.

Eram, porém, os únicos de que podia lançar mão.

Preferiu o mais rápido, o que lhe pareceu mais fácil.

Arque, pois, com as conseqüências de seu ato, máxime tratando-se, como se trata, de pessoa de alto nível cultural, que melhor compreensão devia ter das leis de seu país.

Procedendo como procedeu, não só as violou, como deu asas às explorações demagógicas, para revoltas, legítimas ou não, criando assim uma atmosfera hostil à classe patronal que representa.

Em suma: a sentença não fugiu à verdade dos autos nem à realidade dos fatos.

Sem barretadas à demagogia, mas também sem transigências com os poderosos, fixou bem o panorama legal e social do caso *sub judice*.

E o lúcido e terno parecer da Procuradoria Geral da Justiça veio a ela trazer o concurso da sua incontestável autoridade.

4. Preferiu a maioria vencedora substituir a pena de prisão pela de multa.

A personalidade do apelante aconselhava essa substituição, uma vez que a condenação vale aqui mais pela sua procedência que pelo seu rigor.

5. Custas pelo apelante.

São Paulo, 30 de maio de 1952. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator designado; *Ulisses Doria*, vencido; *Edgar Bittencourt*.

*

PROVA - CORPO DE DELITO - HABILITAÇÃO TÉCNICA

- O exame de corpo de delito deve ser de preferência realizado por especialista, mas pode ser feito por pessoa idônea, ainda que não possua habilitação técnica.

- Aplicação do art. 159, § 1º, do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: Daniel Gameiro

Ap. nº 34.550 - Rel.: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 34.550, da comarca de Pôrto Feliz, em que é apelante Daniel Gameiro e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, pelos seus fundamentos.

Segundo o que se apurou no processo, o acusado se dirigiu, no dia do delito, à casa de Emília Jacinto, na zona rural, onde encontrou a sós a vítima Antônia Higino, de 20 anos de idade e débil mental. Prevalendo-se dêsse fato e das circunstâncias, o apelante manteve relações sexuais com a referida menor, desvirginando-a. Mas, na ocasião, ingressou no prédio Euclídia Camilo, que, dirigindo-se ao quarto onde o apelante se encontrava com a vítima, viu-os dali saírem recompondo as roupas.

O acusado confessou o delito, quer na polícia, quer em juízo, negando tão-sòmente que tivesse havido a *imissio penis*, mas essa negativa cede ante o resultado do exame do corpo de delito a que a vítima foi submetida, pelo qual foi constatado o seu defloramento.

Não merece acolhida a impugnação do acusado a êsse exame, a pretexto de que serviram como peritos um médico e um farmacêutico, quando outros médicos havia na localidade que poderiam ter funcionado como peritos.

O exame de corpo de delito deve ser feito, sempre que possível, por pessoas habilitadas, e até de preferência por especialistas, mas pode ser realizado, também, por pessoas idôneas, ainda que não tenham habilitação técnica (Cód. de Processo Penal, art. 159, § 1º). O fato de haver servido um farmacêutico ao invés de outro médico, não vicia o laudo, porque não se provou a incapacidade dêsse perito em relação ao exame a que se procedeu, nem se demonstrou que o laudo oferecido contém êrro ou vício substancial.

Apurou-se também na instrução criminal que a vítima é quase muda, e, sendo submetida a exame mental durante 15 dias, pelo médico legista de Sorocaba, constatou-se a sua absoluta incapacidade, por ser portadora de uma oligofrenia, com *deficit* global das faculdades psíquicas (fls.)

Em vista do exposto, o ato do acusado, atribuindo à vítima a iniciativa da conjunção carnal, não encontra apoio na prova produzida, tanto mais quanto o laudo pericial assinala expressamente a sua perda de iniciativa.

A sentença apreciou a prova produzida com o devido cuidado e impôs ao réu a sanção merecida. Deve, pois, ser confirmada, como opina o Dr. subprocurador geral em seu parecer e como ora fica decidido.

São Paulo, 19 de fevereiro de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Samuel Francisco Mourão*.

*

ESBULHO POSSESSÓRIO - DANO - DERRUBADA DE ÁRVORES

EM TERRENO ALHEIO

- **A simples invasão de imóvel alheio, sem violência, ameaças ou concurso de pessoas não configura o crime de esbulho possessório.**
- **Não há que falar em crime de dano se os agentes estão convencidos de que as coisas destruídas são de sua propriedade.**
- **Inteligência dos arts. 161, § 1º, nº II, e 163 do Cód. Penal.**

Shiguero Tago *versus* Massayoshi Matsumoto e outros

Ap. nº 34.879 - Rel.: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 34 879, da comarca de Promissão, em que são apelantes Shiguero Tago, Massayoshi Matsumoto, Sussume Kawakami e Totato Deguti e são anilados os mesmos e Massanobu Massumoto:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, e depois de adotado o relatório de fls., em dar provimento ao recurso para anular a sentença de fls.

Pelo que resulta da prova colhida nos autos, o querelante era possuidor de uma pequena área de terras, anexa a terreno seu, havendo os querelados adquirido por compra uma área de 50 alqueires, na vizinhança.

Entendendo que a aludida área estava compreendida dentro dos 50 alqueires, que tinham comprado, em certo dia, cortaram várias árvores frutíferas nela existentes, a fim de diminuir a sombra e facilitar a passagem. Fizeram-no, porém, na ausência do querelante.

Não há dúvida que êsse procedimento não caracteriza os crimes de esbulho possessório e dano.

Com efeito, o esbulho possessório, como bem esclarece MAGALHÃES NORONHA comentando o art. 161, § 1º, nº II, do Cód. Penal, não se concretiza apenas pela invasão do imóvel alheio, senão por essa invasão executada com violência, ameaça ou concurso de pessoas, subentendendo-se, neste último caso, haver violências contra a pessoa. Assim, o dispositivo tutela também a integridade física da pessoa, sua saúde, sua liberdade, circunstância necessárias à punição do fato ("Código Penal Comentado", 5º vol., 1ª parte, pág. 359).

Na espécie, não se verificou a ocorrência dessa circunstância, pois o querelante não se encontrava no local, na ocasião em que seu terreno foi invadido e as árvores cortadas.

Também não se concretizou o crime de dano, uma vez que, como bem acentuou o juiz, em sua sentença, não agiram os querelados com a intenção de danificar o imóvel.

Tendo comprado terras na vizinhança, e entendendo que a área em questão estava compreendida dentro delas, resolveram derrubar árvores, para facilitar a passagem e para acabar com a sombra, que elas produziam e que êles consideravam prejudicial.

É visto que não agiram com a intenção de causar prejuízo, de destruir coisa alheia.

Bem decidiu, portanto, o magistrado quando reconheceu que não se configurara nenhum desses crimes.

Não foi, porém, acertada sua decisão quando, considerando que os fatos verificados definiam o crime de exercício arbitrário das próprias razões, condenou vários querelados por tal delito, sem antes ter atendido ao que dispõe o art. 384 do Cód. de Proc. Penal.

Efetivamente, a queixa nada mencionou acerca dos elementos constitutivos desse crime, e, assim, não podia o juiz sujeitar os querelados às penas cominadas no art. 345 do Cód. Penal, senão com manifesta surpresa para a defesa.

Por isso, a sentença fica anulada, devendo outra ser proferida, depois de observado o que dispõe o citado art. 384 do Cód. de Proc. Penal.

Custas como de direito.

São Paulo, 16 de maio de 1952. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Vasconcelos Leme*.

*

APROPRIAÇÃO DE COISA ACHADA - ENCONTRO DE CARTEIRA NA VIA PÚBLICA

- O fato de conhecer o agente o proprietário, ou dever presumir quem era o dono, não impede a configuração do delito de apropriação de coisa achada. Se incumbe ao mesmo agente, para a exclusão da tipicidade criminal, restituir o objeto ao dono, entende-se que nesta modalidade criminosa pode estar incluído quem acha coisa alheia pertencente a pessoa de seu conhecimento.

- Inteligência e aplicação do artigo 169, n° II, do Cód. Penal.

Apelante: Inácio de Sousa Ribeiro

Ap. n° 35.454 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 35.454, da comarca de Catanduva, em que é apelante Inácio de Sousa Ribeiro e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso para desclassificar o crime para o art. 169, parágrafo único, n° II, do Cód. Penal, e impor ao réu a pena de seis meses de detenção, mantendo quanto ao mais a sentença recorrida, inclusive a medida de segurança.

A prova produzida demonstrou, sem sombra de dúvida, que o apelante, ao deparar com a carteira de Giacomo Baldi no chão, e bem próxima dêle, na casa comercial de José Costa, dela se apoderou e retirou-se. A vítima, ao dar pela falta da carteira e informada de que o réu a levava, saiu ao seu encalço e, ao encontrá-lo, o deteve com o auxílio de um policial, sendo a carteira encontrada em poder do apelante, que já havia gasto parte da importância nela contida.

Trata-se de apropriação de coisa achada, pois, no momento da apropriação, ela estava perdida para a vítima. Não seria crível que esta, se soubesse que a deixara cair, não procurasse apanhá-la *in continenti*.

O fato poderia ser classificado como furto, se o réu houvesse subtraído a coisa do poder da vítima; se esta a tivesse na sua posse, "*non solo corpore, ma altresì animo*" (MANZINI, *apud* E. M. NORONHA, "Código Penal", pág. 102), o que não ocorreu na espécie, porquanto o possuidor ignorava a perda do objeto.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 19 de fevereiro de 1952. - Foi presidente com voto vencedor o desembargador MANUEL CARLOS; *Ulisses Dória*, relator; *Samuel Francisco Mourão*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

A espécie, parece-me, foi decidida com severidade.

As circunstâncias que rodearam o fato autorizam supor se tratasse mais do delito previsto no art. 169, inciso II, do Código Penal, e não do art. 168, § 2º, como, por manifesto equívoco, pretende a defesa nas alegações de fls.

Na verdade, a figura criminosa descrita no item por mim indicado contém todos os elementos de fato que compuseram a trama criminosa em que se envolveu o apelante.

Assim é que a coisa alheia foi achada, não tendo sido praticada nenhuma ação própria para pô-la a descoberto, na esfera de vigilância do dono. O fato de ser conhecido o proprietário, ou dever o agente presumir quem era o dono, não desfigura a conceituação, uma vez que o texto legal se refere à restituição do objeto ao dono ou possuidor, deixando claro que o conhecimento de quem era este não modifica o critério legal de apreciação; se incumbe ao agente, para exclusão da tipicidade criminal, restituir o objeto ao dono, entende-se que, nesta modalidade delituosa, pode estar compreendido quem acha coisa alheia pertencente a pessoas que são do conhecimento do agente.

Esta nossa opinião, fundada no entendimento do inciso legal referido, parece mais ajustar-se às circunstâncias de fato do presente caso.

A pena a ser aplicada, pois, é a prevista no art. 169, *caput*, do Cód. Penal, dosada em seu *quantum* pela maneira como melhor entender o egrégio Tribunal.

Quanto à aplicação da medida de segurança, penso que se ajusta na hipótese legal, pelos fundamentos expendidos na respeitável sentença. A presunção de periculosidade decorre dos próprios antecedentes do apelante, já condenado por crime doloso, anteriormente, encontrando-se, mesmo, no gozo do *sursis*.

Pela reforma parcial da respeitável sentença, é o meu parecer.

São Paulo, 6 de novembro de 1951. *Nilton Silva*, subprocurador.

*

FALSIFICAÇÃO DE SINAL PÚBLICO - VEÍCULO COM LACRAÇÃO E EMPLACAMENTO FALSOS

- O Código Penal pune a falsificação e o uso de marca ou sinal empregado pela autoridade pública, na fiscalização ou para autenticar ou encerrar determinados objetos ou comprovar o cumprimento de formalidade legal. Pretender que este artigo puna, também, a falsificação de emplacamento e lacração de veículo, é forçar a sua interpretação.

Apelante: Néelson Antônio de Araújo Rossi ou Antônio de Araújo Rossi

Ap. n° 35.818 - Relator: DESEMBARG. SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n° 35.818, da capital, em que é apelante Néelson Antônio de Araújo Rossi e apelada a Justiça:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, por maioria de votos, para absolver o réu.

O apelante era proprietário de um automóvel que vendeu ao outro réu absolvido.

Apreendido esse carro quando o recorrente acabava de estacioná-lo na avenida Anhangabaú, verificou-se no exame pericial a que foi submetido, uma irregularidade no mesmo: a chapa traseira era referente ao licenciamento feito no Estado do Rio (Itaboraí) e relativo ao ano de 1949, e o sêlo de chumbo (lacre) era do Estado de São Paulo, e do ano de 1948.

Concluiu-se, assim, que a lacração e o emplacamento não foram feitos nem naquele e nem neste Estado e, ainda, que a chapa e placa deveriam ter pertencido a um veículo matriculado no Estado do Rio em 1949 e o sêlo de chumbo retirado de um carro aqui licenciado no ano anterior.

Foram, por isto, processados o ora apelante, proprietário do auto em aprêço, e o novo comprador, sendo êste, entretanto, absolvido, mas condenado aquêle como incurso no art. 306, parág. único, do Código Penal.

A Promotoria Pública, entretanto, quer nas razões finais, quer ao contra-arrazoar e recurso do réu condenado, mostrou-se favorável a êste e a Procuradoria Geral, pelo parecer do Dr. E. MAGALHÃES NORONHA, subscreveu a opinião do Ministério Público de primeira instância, com as considerações constantes do parecer de fls.

Isto pôsto:

O fato atribuído ao réu está forçosamente encaixado no parág. único do artigo 306 do Cód. Penal, que reprime e pune a falsificação e o uso de marca ou sinal empregado pela autoridade pública na fiscalização sanitária ou para autenticar ou encerrar determinados objetos ou comprovar o cumprimento de formalidade legal.

Entretanto, como ao promotor e ao subprocurador geral, também pareceu à Turma julgadora que a infração atribuída ao recorrente está prevista nos arts. 131, n° 5, parág. único, e 133 do Cód. Nacional do Trânsito, que estabelecem:

"Art. 131. O veículo será retirado da circulação:

.....
.....

5. Quando trazer placa falsa, inutilizada ou que lhe não pertença.

Parág. único. A placa de identificação reputar-se-á falsa ou inutilizada, sempre que estiver viciado ou violado o respectivo sêlo".

O segundo texto (art. 133):

"O veículo retirado da circulação, nos casos do art. 131, será vendido em praça, salvo ao interessado o direito de, pagando as multas devidas e as despesas decorrentes da apreensão no prazo que lhe fôr marcado, retirar o veículo".

Ora, essa punição o apelante já sofreu e, como já ficou dito, o fato não é enquadrável no Cód. Penal, artigo especificado, como pareceu ao juiz, ao contrário do que, com razão, sustentaram a Promotoria e a Procuradoria Geral.

Foi assim, provida a apelação e absolvição do recorrente.

São Paulo, 13 de junho de 1952 – *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Itagiba Porto*; *Ulisses Dória*

*

**COMPETÊNCIA - FÔRO DO DELITO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA –
CAIXEIRO-VIAJANTE**

- O fôro competente para o julgamento do crime de apropriação indébita é o do lugar onde o acusado, chamado a contas pela vítima, se recusa a prestá-las.

Apelante: João Batista da Fonseca Filho

Ap. n° 36.166 - Relator: DESEMBARG. ALÍPIO BASTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 36.166, da comarca de Cruzeiro, em que são: apelante, João Batista da Fonseca Filho, e apelada, a Justiça Pública:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., e repelida a preliminar de nulidade, dar provimento, em parte, para reduzir a

pena corporal para um ano e quatro meses de reclusão e a multa para Cr\$ 500,00.

Assim decidem, pelos motivos seguintes:

I. A preliminar de nulidade do processo, pela incompetência do juízo, não pode ser acolhida. É jurisprudência pacífica que o fôro competente para o julgamento do crime de apropriação indébita é o do lugar onde o acusado, chamado a contas pela vítima, se recusa a prestá-las.

O caixeiro-viajante, autorizado a fazer recebimento em diversas praças, mesmo as situadas em Estados diferentes, está obrigado a prestar contas no domicílio do preponente, salvo convenção em contrário. Tal exceção não ocorreu na hipótese. O fôro do delito é, incontestavelmente, o da comarca de Cruzeiro.

II. Quanto ao mérito, não resta a menor dúvida que o crime de apropriação indébita se caracterizou quando o réu se recusou a prestar contas. A figura delituosa, é a do art. 168, § 1º, n/ III, do Cód. Penal.

Deve, por êsse crime, o réu ser punido. Mas a dosagem da pena, feita na sentença, foi excessiva. Trata-se de um delinqüente primário e pessoa de bons antecedentes. Por êsses motivos, mantida a capitulação do crime, é reduzida a condenação para um ano e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 500,00, mínimo do art. 163, § 1º, nº III, do Cód. Penal.

Custas em proporção.

São Paulo, 29 de maio de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Alípio Bastos*, relator; *O. Costa Manso*.

*

TRAIÇÃO - MOTIVO FÚTIL - VIOLENTA EMOÇÃO

- Ocorre nulidade se os jurados afirmam simultaneamente as qualificadoras de motivo fútil e da traição e a atenuante da violenta emoção.

Apelante: Laurindo Leite

Ap. n° 35.808 - Relator: DESEMBARG. PAULO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 35.808, da comarca de Piracaia, em que é apelante Laurindo Leite e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento ao aludido recurso para, em preliminar, anular o julgamento do apelado, a fim de ser o mesmo submetido a outro, perante o júri, com observância das formalidades legais.

Custas na forma legal.

Assim decidem porque, acusado o apelado de um homicídio qualificado e havendo o júri afirmado as agravantes qualificadoras do motivo fútil e da traição, não podia ao mesmo tempo reconhecer a atenuante da violenta emoção. Aquelas agravantes excluíaam a referida atenuante que, de acôrdo com a lei, nem ao menos devia ser votada. E da votação desta resultou evidente incongruência, que anulou o julgamento realizado.

São Paulo, 16 de maio de 1952. - *Paulo Costa*, presidente e relator designado; *O. Costa Manso*. O Sr. desembargador ALÍPIO BASTOS, relator do feito, foi voto vencido.

*

SEDUÇÃO - CASAMENTO DA VITIMA COM TERCEIRO

- **Casando-se com terceiro a vítima de um delito de sedução, quando já em curso o processo-crime contra o sedutor, não é necessária a ratificação da queixa por parte do marido para o normal prosseguimento do feito.**
- **O casamento da ofendida com terceiro não perime a ação penai nos crimes contra os costumes.**
- **Inteligência dos arts. 108 e 226, VIII, do Cód. Penal.**

Apelante: Augusto de Paula Ramos

Ap. n° 36.172 - Relator: DESEMBARG. ALÍPIO BASTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 36.172, da comarca de Lorena, em que são: apelante, Augusto de Paula Ramos, e apelada, a Justiça Pública:

Acordam, por maioria de votos, os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado, como parte integrante dêste, o relatório de fls., rejeitar a preliminar referente à perempção da ação penal e negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, que, conforme a prova emergente dos autos, bem aplicou ao apelante pena adequada e justa.

Assim se decide, pelos motivos seguintes:

I. Não procede a preliminar. A alegação de que, tendo a ofendida se casado com terceira pessoa e não havendo o marido dado seu consentimento para se prosseguir na "queixa", perempta se torna a ação penal - não encontra guarida na lei, nem na jurisprudência.

O apelante foi condenado como incurso na sanção prevista no art. 217 do Cód. Penal. A ofendida recusou-se a casar com o seu ofensor, que pretendeu reparar o mal, visando à extinção da punibilidade, como permite o inciso VIII do art. 108 do Cód. Penal.

Antes, porém, da sentença condenatória, ou seja em 23 de dezembro de 1950, a ofendida, com o consentimento paterno, casou-se com terceiro (certidão a fls.). Dêse ato jurídico não defluem conseqüências que tenham a virtude de perimir a ação penal que se movimenta nestes autos. Não se trata aqui de ação privada, promovida pelo representante legal da ofendida, mas de atuação do Ministério Público, provocada pelo genitor da paciente, que provou carência de recursos para intentar ação direta. Quando o Ministério Público, mediante denúncia, promove a ação, em substituição da parte ofendida, ou do seu representante legal, êsse procedimento torna-se público, desde o início até final execução do Julgado, não ocorrendo possibilidade legal de intervenção da ofendida, ou do seu representante legal, no sentido de cancelar o procedimento do Ministério Público, ou neutralizar os seus efeitos. No exercício da ação pública, o Ministério Público não é representante da ofendida, mas do Estado, ou da sociedade, juridicamente organizada.

JOÃO MENDES JÚNIOR, em sua preciosa obra "O Processo Criminal Brasileiro", à pág. 184 do 2º vol., já em 1920 doutrinava sôbre o assunto em foco: "A parte ofendida tem o direito de não dar queixa; mas, uma vez que a deu, não exerce, em relação à instância, para aplicação da pena, isto é, em relação à ação pública, outra qualquer influência. O primeiro ato do processo não pode concluir-se sem o impulso da parte ofendida; mas, uma vez dado êsse impulso, o Ministério Público prossegue só, e não deve consultar senão os interesses da ordem pública, que lhe são confiados".

Não há, portanto, cogitar-se da ratificação da representação pelo marido da ofendida, para que a ação prossiga. Nem cabe a êle intervir no sentido de cessar a movimentação da ação.

Dispõe o art. 108, nº VIII, do Código Penal que a punibilidade se extingue pelo casamento do agente com a ofendida, nos casos de crimes contra os costumes, definidos nos capítulos I, II e III do título VI da Parte Especial do Cód. Penal.

De acôrdo com êsse preceito de meridiana clareza, o casamento da ofendida com terceiro não constitui causa da extinção da punibilidade.

II. Quanto ao mérito, a sentença é confirmada, porque o crime de sedução ficou plenamente provado, não só pela confissão clara do réu, como pelas declarações da ofendida e pelos depoimentos de testemunhas.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 30 de maio de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido na preliminar e no mérito, pois absolvía o apelante; *Alípio Bastos*, relator; *O. Costa Manso*.

*

JÚRI - QUESITO COMPLEXO

- **As nulidades insanáveis, ainda quando não argüidas, podem ser decretadas pela segunda instância em recurso de que conheça.**
- **A expressão "o réu agiu em legítima defesa própria?" constitui questão complexa que não pode ser englobada num único quesito.**

Apelada: Guiomar Ferrari de Oliveira

Ap. n° 36.663 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 36.663, da comarca de Bauru, apelante a Justiça e apelada Guiomar Ferrari de Oliveira:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça; por unanimidade de votos, integrante dêste o relatório de fls., repelir a preliminar de não se conhecer do recurso. E, por maioria, ainda preliminarmente, dar-lhe provimento, a fim de anular o julgamento (Cód. de Processo Penal art. 593, n° III, letra *a*), respondendo a ré a outro, com observância das formalidades legais.

Custas na forma da lei.

I. Rejeitam a preliminar, levantada pela recorrida, de não se conhecer da apelação interposta pelo Ministério Público, à míngua de indicação do texto permissivo. Embora não conste do termo respectivo o fundamento do recurso, as razões deixam claro que visa demonstrar a injustiça do *veredictum* (Cód. de Proc. Penal, art. 593, n° III, letra *d*). Aliás, não impõe a lei sanção tão gravosa pelo olvido dos motivos do apêlo, de comêço.

II. Conhecendo da apelação, e a despeito desta aludir unicamente ao mérito da decisão do júri, antes denunciam as gafas existentes no processo, dêas que insanáveis.

Como observa JOSÉ FREDERICO MARQUES, em circunstâncias, semelhantes, "o juízo *ad quem* declara que uma sentença de mérito naquele processo é inadmissível, por estar a relação processual viciada em sua constituição". ("O Júri e a sua nova Regulamentação Legal", página 141).

E dessa maneira tem decidido êste Tribunal, em vários acórdãos ("Rev. dos Tribunais", vols. 186, pág. 574, 191, página 115, e 194, pág. 132). De um, é a ementa seguinte: "A existência de nulidade, invalidando o julgamento, representa prejudicial, que impede o provimento do recurso pelo mérito da decisão. O reconhecimento da nulidade independe de alegação". De outro, êste é o fundamento: "As nulidades que afetam a essência do julgamento não ficam sanadas pela aquiescência das partes; estas não podem transigir a respeito dessa matéria. "Assim por exemplo, se o presidente do Tribunal do Júri formulasse apenas um quesito relativo à excludente da legítima defesa própria, e as partes nada impugnassem, não podia o Tribunal de Justiça, se apelação houvesse, considerar como estreme de defeitos o aludido questionário".

Na espécie, invocando a ré a excludente da legítima defesa, o Dr. juiz de direito assim indagou do júri, de início, acerca da aludida figura: "A ré praticou o crime em legítima defesa?" (fls.). É exato, a seguir, incluiu outros quesitos, relativos aos demais elementos, isto é, agressão a direito seu, atual ou iminente, e uso moderado dos meios necessários à repeli-la. Mas, diante da redação atribuída ao referente à defesa própria, que desde logo teve como legítima, sem atentar para os restantes requisitos da justificativa, sòmente questionados em ensejo posterior, o julgamento não consegue prevalecer. E mesmo de consignar-se, o júri, após reconhecer a legítima defesa, negou-lhe essa

qualidade, ao votar os quesitos que seguiam. Demonstrou não se encontrar satisfatoriamente esclarecido, caindo em contradição evidente. Depois de afirmar que a defesa era legítima, negou a presença de um dos seus requisitos, o uso moderado dos meios necessários a repelir a agressão.

Nem se diga haver a acusada, tão-só, se excedido culposamente. Culposa ou dolosamente, não deixou de ocorrer excesso, a invalidar a excludente, que desaparece, em qualquer dos dois casos.

Enfim, em vez de alinhar os diversos elementos da legítima defesa, em perguntas distintas, para que, respondidas afirmativamente, reconhecê-la, inquiriu-se dela também de entrada, sem se ater ao desdobramento exigido em lei (Cód. de Processo Penal, art. 484, n° VI).

O assunto não é novidade, objeto de debates na Conferência dos Desembargadores, onde o desembargador AMORIM LIMA mostrou a impropriedade da indagação ao júri de questão de direito, como se exhibe o quesito "o réu agiu em legítima defesa própria?" ("Anais da 1ª Conferência de Desembargadores", 1944, pág. 269).

Ademais, apresentaria a pergunta o vício da complexidade, ao arrepio do disposto no art. 484, n° VI, do Cód. de Processo Penal.

Aclarando controvérsia parelha surge julgado desta Câmara, inserto na "Rev. dos Tribunais", vol 142, pág. 530: "Conforme determina expressamente o art. 484, numero VI, do Cód. de Proc. Penal, os quesitos não podem ser complexos, isto é, não se pode envolver na mesma pergunta questões de fato diferentes": "as proposições serão simples e bem distintas, de maneira que cada uma delas possa ser respondida com suficiente clareza". Ora, perguntando ao júri "se o réu agiu em legítima defesa própria", o juiz englobou na mesma questão todos os fatos constitutivos da figura da justificativa da legítima defesa. Note-se que o júri julga o fato, tão-só, e só o fato. Articular o quesito da defesa com o simples *nomem juris* de uma determinada justificativa, é atribuir ao tribunal popular a prerrogativa de pronunciar-se sobre o direito, impondo-lhe a necessidade de indagar do conteúdo da figura proposta, pela exegese do texto legal".

3. Por essas razões, mandam a apelada a novo julgamento, observando-se, então, os preceitos acima mencionados.

São Paulo, 5 de junho de 1952. Paulo Costa, presidente, com voto vencido, em parte: repelia a segunda preliminar, de nulidade do julgamento; *Cantidiano de Almeida*, relator; *O. Costa Manso*.

*

JÚRI - INTERROGATÓRIO INCOMPLETO

- A nulidade, resultante do interrogatório incompleto, é sanável por força do disposto no art. 572 do Cód. de Proc. Penal, quando não argüida em tempo oportuno, isto é, na sessão do Tribunal do Júri, logo depois de ocorrida.

Apelado: Moacir Dublei Cardoso de Melo

Ap. n° 36.310 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 36.310, da comarca de São José dos Campos, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Moacir Dubiel Cardoso de Melo:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Tendo sido submetido a julgamento pelo júri, o apelado foi absolvido e o Dr. promotor público apelou, sustentando a nulidade do julgamento, porque o interrogatório do réu não foi feito como determina o art. 465 do Cód de Proc. Penal, e, nesta instância, a Procuradoria opinou pelo não provimento do recurso.

A prática adotada por ocasião do julgamento do apelado é, evidentemente, incorreta. Embora ao acusado seja permitido escusar-se a responder às

perguntas formuladas, conforme dispõe o art. 186 do referido Código, e, ainda que o interrogatório seja tradicionalmente considerado como "ato processual criado pela lei para defesa do réu" (WHITAKER, "O Júri", página 90), impunha-se a sua realização de acôrdo com a lei.

Êste egrégio Tribunal já se pronunciou no sentido de que o interrogatório é um dos mais importantes meios de conhecimento dos fatos e formação do convencimento para o julgamento. Por isso, a lei recomenda como deve ser feito ("Rev. dos Tribunais", vol. 185, pág. 114).

Todavia, no mesmo venerando acórdão, após criticada a praxe outrora adotada nesta capital, acentuou-se que a nulidade não fôra argüida em ocasião oportuna. E noutra julgado da egrégia 3ª Câmara Criminal, que teve como relator o eminente desembargador MÁRCIO MUNHOZ, consignou-se que: "A nulidade, resultante do interrogatório incompleto, é sanável por fôrça do art. 572 do Código de Proc. Penal, quando não argüida em tempo oportuno, isto é, em sessão do Tribunal do Júri, logo depois de ocorrida, como preceitua o inciso VIII do artigo 571" ("Rev. dos Tribunais", vol. 180, página 528).

Em vista do exposto, a irregularidade ocorrida no julgamento do apelado, não argüida tempestivamente, deve ser repelida, confirmando-se a decisão absolutória do júri.

São Paulo, 23 de maio de 1952. - Foi presidente com voto o desembargador SABINO JÚNIOR; *Ulisses Dória*, relator; *Tomás Carvalhal*.

*

PORTARIA - QUEIXA - DENÚNCIA

No processo de rito sumário, a portaria que lhe dá início equivale à queixa ou denúncia.

Recorrido: Sílvio Cenedesi

Rec. nº 32.991 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 32.991, da comarca de Ibitinga, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Sílvio Cenedesi:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, repelida a preliminar suscitada pelo Dr. subprocurador geral, negar provimento ao recurso.

Entendeu o digno Dr. subprocurador que o recurso não tem cabimento porque não cabia ao magistrado receber ou rejeitar a portaria da autoridade policial, sendo certo, ainda, que esta se ressentia quanto à forma que lhe foi emprestada.

Não assiste razão ao suscitante da preliminar. O art. 540 do Cód. de Proc. Penal prescreve que, no processo sumário, observar-se-á, no que lhe fôr aplicável, o disposto no cap. I, tít. I, do mesmo Livro, e neste dispositivo se diz que a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Ora, se a portaria, no processo sumário, equivale à queixa ou denúncia, o despacho de recebimento encontra apoio legal e dêle cabe recurso *strictu sensu*.

No mérito, no entanto, a decisão recorrida merece confirmação pelos seus próprios fundamentos. O fato de figurar o recorrido na procuração, outorgada a advogado legalmente habilitado, não caracterizou a contravenção a êle atribuída, com base no art. 47 da Lei das Contravenções Penais.

São Paulo, 22 de abril de 1952. - Foi presidente com voto vencedor o desembargador MANUEL CARLOS; *Ulisses Dória*, relator; *Samuel Francisco Mourão*.

*

**AÇÃO PENAL - ESTUPRO - MÃE DA VITIMA CASADA EM
SEGUNDAS NÚPCIAS - PÁTRIO PODER**

- Nem por ter contraído novas núpcias e perdido assim o pátrio poder sobre a prole do leito anterior, fica a mãe incapacitada para representar solicitando a ação do Ministério Público em caso de estupro de sua filha.

Peticionário: João Alexandre

Rev. n° 31.574 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n° 31.574, da comarca de Marília, em que é peticionário João Alexandre:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, indeferir a revisão, pelo primeiro fundamento consistente na nulidade do processo e, por maioria de votos, julgar procedente, em parte, o recurso, a fim de reduzir a pena imposta contra o peticionário, conforme a sentença condenatória, para sete anos e seis meses de reclusão, ficando no mais mantida a decisão recorrida, por seus fundamentos.

O peticionário foi condenado por estupro praticado contra sua enteada, de 13 anos de idade, impondo-lhe o Dr. juiz de direito a pena máxima, por reconhecer a reincidência genérica (já havia cumprido pena por homicídio doloso), e com o aumento da sexta parte, por ser padrasto da vítima. Assim, foi condenado a 10 anos de reclusão. A sentença de primeira instância passou em julgado, pois não houve apelação. Interpõe presentemente êste recurso de revisão, alegando que o processo é nulo, por ilegitimidade de parte. Assevera que a mãe da menor, tendo contraído novas núpcias com êle peticionário, perdeu o pátrio poder e, por isso, não poderia efetuar a representação para a ação do Ministério Público. No mérito, assevera que a pena máxima, com o aumento da sexta parte, foi aplicada com desrespeito à lei. A Procuradoria Geral da Justiça opina pelo indeferimento.

Quanto à alegação de nulidade, nenhuma razão assiste ao peticionário. A perda do pátrio poder, em virtude de novas núpcias, se estabelece em benefício dos filhos. Se o juiz não der tutor, que represente os menores, não há nulidade nos

atos praticados pela mãe, em benefício exclusivo dos menores. Tal é o caso da representação para o processo-crime, que atende também ao interesse público.

Quanto à nulidade na aplicação excessiva da pena, o peticionário tem razão em parte.

Dos fatos praticados por êle e reconhecidos pelo magistrado, infere-se que o crime punido consistiu em um estupro praticado sem atenuantes e com a agravante da reincidência genérica. Não fôsse essa reincidência genérica e dado que mais nada se apurou contra o réu, de quatro anos de reclusão seria a pena. A reincidência genérica não pode agravar o crime muito além do aumento que acarretaria a própria reincidência específica. De modo que, aos quatro anos encontrados, sem computar a agravação, da reincidência genérica, a pena deveria elevar-se a dois anos, encontrando-se assim a quantidade de seis anos de reclusão, que se elevaria a sete anos e seis meses, dado o aumento da quarta parte, por ser o réu padrasto da ofendida.

Tão-sòmente para êsse fim, ou seja para reduzir a pena de 10 anos a sete anos e seis meses de reclusão, é dado provimento ao pedido de revisão.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 5 de maio de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Samuel Francisco Mourão*; *Ulisses Dória*, vencido quanto à segunda parte, pois reduzia a pena a seis anos de reclusão; *O. Costa Manso*; *Vasconcelos Leme*, vencido de conformidade com o voto do Sr. desembargador ULISSES DÓRIA; *J. Augusto de Lima*, vencido quanto à segunda parte, pois indeferia totalmente o pedido.

*

RECURSO-CRIME - REVISÃO - UNIFICAÇÃO DE PENAS

- Na instância da revisão criminal, não se pode apreciar pedido de unificação de penas aplicadas em mais de um processo, com sentenças transitadas em julgado. Pedido dessa natureza constitui matéria da

competência originária do juízo da execução criminal, com recurso ordinário em sentido estrito.

Peticionário: Araripe Barbosa

Rev. n° 32.666 - Relator: DESEMBARG. ALÍPIO BASTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n° 32.666, da comarca de São Paulo, em que é peticionário Araripe Barbosa:

Acordam, por maioria de votos, os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em não tomar conhecimento do pedido de revisão criminal, pelos motivos seguintes:

Em três processos, que correram pelas 1ª e 4ª Varas Criminais, o peticionário foi convencido da responsabilidade penal como autor de três crimes de furto qualificado (art. 155, § 4º, do Cód. Penal), sendo condenado, na 1ª Vara, em dois processos, a cumprir as penas de dois anos e três anos de reclusão, respectivamente, e, na 4ª Vara, à pena de três anos de reclusão. As sentenças condenatórias transitaram em julgado.

Entendendo que essas atuações delituosas devem ser tidas como crimes continuados, para o efeito de serem as penas aplicadas segundo a regra do art. 51, § 2º, do Cód. Penal, - de modo a ser beneficiado com a redução das referidas penas - vem o sentenciado Araripe Barbosa à presença dêste egrégio Tribunal pleitear a revisão dos processos.

Essa pretensão não merece, entretanto, acolhida, pois não encontra apoio na lei, nem na jurisprudência.

Na qualidade de intérprete e aplicador das leis penais, estas egrégias Câmaras Criminais Conjuntas, com base nos preceitos atinentes à matéria e inspiradas na *mens legis*, têm uniformemente decidido que, na instância da revisão criminal, não se pode apreciar pedido de unificação de penas, aplicadas em mais de um processo, com sentenças transitadas em julgado. Pedido dessa natureza

constitui matéria da competência originária do juízo da execução criminal, com recurso ordinário em sentido estrito.

Custas como de direito.

São Paulo, 15 de setembro de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto vencido; *Alípio Bastos*, relator designado; *Vasconcelos Leme*; *Paulo Costa*, vencido; *O. Costa Manso*; *J. C. de Azevedo Marques*; *Tomás Carvalhal*; *Olavo Guimarães*.

*

SENTENÇA - INTIMAÇÃO AO DEFENSOR - TRÂNSITO EM JULGADO - EXAME COMPLEMENTAR

- **Transita em julgado a sentença intimada ao defensor regularmente constituído pelo réu, quando êste não tiver sido encontrado e assim o certificar o oficial de justiça.**
- **O exame complementar realizado mais de dois anos após o de corpo de delito não é prova eficaz para classificar como graves as lesões sofridas pela vítima.**

Peticionário: Bartolomeu Picca

Rev. n° 33.840 -- Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n° 33.840, da comarca de São Paulo, em que é peticionário Bartolomeu Picca:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas, repelida a preliminar de não se conhecer do recurso contra o voto do relator, deferir em parte a revisão, por maioria de votos.

Não mereceu acolhida a preliminar suscitada pela Procuradoria Geral quanto ao conhecimento do recurso por entender a maioria que a sentença, intimada ao defensor constituído regularmente pelo réu, transita em julgado não sendo êle encontrado e assim o certificar o oficial de justiça, em conformidade com o disposto no art. 392, n° III, do Cód. de Proc. Penal.

A alegação de que a sentença proferida nos autos é lacônica, não tem procedência. Embora resumida, a decisão objetivada contém a exposição do fato, a data, a hora, o local da ocorrência, os nomes das partes, tendo assim preenchido os requisitos essenciais para sua validade.

Todavia, é dado provimento, em parte, ao recurso a fim de ser desclassificado o delito, porquanto o exame complementar a que foi submetida a vítima, realizou-se muito tempo depois, isto é, mais de dois anos após o de corpo de delito, o que torna duvidosa a incapacidade que teria sido acarretada à vítima de voltar às suas ocupações habituais por mais de 30 dias.

Isto pôsto, reduzem a pena imposta a cinco meses de detenção, considerando o peticionário incurso no art. 129, *caput*, do Cód. Penal, tendo em vista as conseqüências do delito.

Fica ressalvado ao mesmo o direito de pleitear a concessão do *sursis*, em primeira instância, cujas condições e prazo serão fixados pelo MM. juiz.

São Paulo, 26 de março de 1952. - Foi voto vencido, como presidente, o Exmo. Sr. desembargador MANUEL CARLOS; *Ulisses Dória*, relator, vencido na preliminar; *J. Augusto de Lima*; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*; *Paulo Costa*, vencido; *Samuel Francisco Mourão* vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Repelida a preliminar de não se conhecer desta revisão, e bem assim o seu primeiro fundamento relativo à nulidade da sentença, com o concurso do meu voto, fiquei, entretanto, vencido na parte referente ao segundo fundamento, tendo aduzido a pró do meu entendimento o que se segue e foi por mim lido por ocasião do julgamento.

Pede o peticionário, caso não se acolha a argüição de nulidade da sentença, que se defira a revisão para ser o suplicante absolvido pela excludente da legítima defesa, ou, então, para ser desclassificada a infração para lesão corporal culposa (art. 129, § 6º, do Cód. Penal).

O fato delituoso foi inexpressivo em sua feição, embora de conseqüências sérias, porque a vítima fraturou um braço na queda que levou ao ser empurrada pelo acusado.

Os dois protagonistas são amigos e contraparentes (o irmão dêste último é genro do primeiro), e a discussão que eles travaram, na padaria, era de somenos importância. Mas a vítima estava alcoolizada e, ao ser empurrada pelo seu antagonista, perdeu o equilíbrio, caiu de mau jeito e quebrou o braço direito, ficando, por isto, mais de 30 dias em inatividade.

E tanto os dois continuaram como dantes que o ferido, durante o processo, procurou desculpar o peticionário, dizendo que não lhe guardava rancor algum, conservando a sua amizade (documento

nº 9).

Tudo não passou, em conseqüência, de mera desinteligência passageira, "discordâncias fugazes, seguidas, de pronto, de *osculum pacis*".

As testemunhas da cena delituosa por sua vez deixam concluir que não houve pròpriamente uma agressão, por isto que o réu, que não dava mostras de estar dando maior importância ao que ocorria, limitou-se a empurrar o outro, apenas para repelir ou evitar a sua aproximação.

Nestas condições, não me parece aconselhável o reconhecimento da legítima defesa, mas impõe-se, a meu ver, a desclassificação para o crime de lesão corporal culposa (art. 129, § 6º), com a condenação mínima (dois meses de detenção) e a concessão de *sursis*, porque se trata de delinqüente primário e sôbre cujos antecedentes depõem lisonjeiramente várias testemunhas dando-o como pessoa de ótima conduta, pacífico e trabalhador.

Aceito a argumentação do peticionário, pois não posso admitir que ele tivesse dolosamente pretendido ferir o seu contraparente e nem que tivesse assumido o risco de produzir o resultado verificado.

Pode-se conceder, para discussão, que êle tivesse tido possibilidade de prever tal resultado, ou seja a queda e até mesmo a sua consequência grave. Essa possibilidade de previsão, entretanto, não constitui efetiva previsão.

Aliás, neste passo não deve ser deslembado que não é a previsão o que acarreta a existência do dolo eventual, para cuja caracterização algo mais se torna mister e que é a aprovação, a aceitação do resultado antevisto, inadmissível na hipótese sujeita.

De sorte que, de qualquer modo, o requerente só poderia ver-lhe imputada uma simples culpa consciente, ou culpa com previsão.

Reconheço, como, aliás, o admitiu também o peticionário, que o Cód. Penal é excessivamente rigoroso ao configurar os delitos de lesões qualificadas pelo resultado e catalogadas nos vários incisos dos §§ 1º e 2º do seu art. 129. É certo, mesmo, que, na lesão seguida de morte - não prevista e nem desejada e para a qual não haja sequer o agente assumido o risco de produzi-la - o mencionado estatuto não chegou a transformar êsse delito, face à sua consequência, em culposos, preferindo apená-lo bem mais fortemente que o homicídio culposos.

A verdade, porém, é que não chegou, também, a fixar-lhe as penas do homicídio simples permanecendo um significativo meio termo, para não se tornar profundamente iníquo.

Mas, mesmo nessa infração - lesão seguida de morte - o seu entendimento e alcance têm sido atenuados com a aplicação do parág. único do art. 11 do diploma em apreço, ou seja que "a superveniência de causa independente (independência relativa, como é dominante) exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado".

Hajam vistos, por exemplo, os seguintes conceitos de um reputado tratadista (IRURETA GOYENA) lembrado no parecer do Prof. BASILEU GARCIA, junto aos autos:

"Para chegar a tais conclusões, em tôdas essas hipóteses, nem é mesmo preciso acentuar que da parte do agente só houve o *animus laedendi* e que inexistente qualquer nexos de causalidade psíquica em relação ao evento "morte": prejudicialmente, não pode este ser imputado ao *vulnerator*, pois foi produzido por uma causa independente, ainda que de modo relativo, da ação inicial devendo, portanto, aplicar-se o disposto no parágrafo único do art. 11, isto é, declarar-se a inexistência da própria relação de causalidade física entre a conduta do agente e o resultado letal" (vol. V, pág. 324).

E mais adiante:

"Se o antecedente doloso consiste num simples gesto de ameaça (art. 147) ou em meras vias de fato (Lei das Contravenções, art. 21), o evento "morte", igualmente só pode ser imputado a título de homicídio culposo, devendo entender-se, aliás, que somente a êsse título deve ser punido o fato, em razão da regra de *major absorbet minorem*. É a solução a ser dada nos seguintes casos: *a*) um indivíduo vai dar um encontrão em outro, e este escorregando, cai com tanta infelicidade que quebra o osso frontal contra uma aresta de cantaria, vindo a morrer; *b*) intimidado pela ameaça de uma bengala alçada, um indivíduo recua e resvala, indo romper a cabeça, na queda, contra uma pedra, resultando-lhe a morte; *c*) o indivíduo ameaçado com a bengala é um cardíaco, e cai morto em consequência da emoção que lhe causa a ameaça" (vol. V, pág. 324).

Ora, se assim é, com relação a uma figura delituosa, igualmente qualificada pelo resultado (morte) e na qual a consequência é tão mais grave que nas dos parágrafos anteriores não posso compreender que o mesmo não deva ocorrer relativamente a estas últimas, sob pena de praticarmos as mais revoltantes injustiças que certamente não poderiam estar no pensamento do legislador.

E com tais considerações eu me permito a conclusão de que o crime atribuído ao peticionário só pode ser o de lesões corporais culposas, pois o dolo único que se lhe pode atribuir (se é que houve realmente dolo nesse antecedente) é o

de haver empurrado o seu antagonista e amigo, sem qualquer propósito deliberado que não o de afastá-lo simplesmente.

O que aconteceu em seguida proveio de outra causa independente, embora relativamente: um lamentável acidente resultante do estado de alcoolização em que se encontrava a vítima, que não pôde manter o equilíbrio.

Repudiar-se entendimento tão justo e aconselhável, certo é, sem possível dúvida, preferirmos a aplicação draconiana de um dispositivo legal interpretado pelo simples som de suas palavras, a elas aferrado de forma intolerável.

Não posso me acomodar a uma tal exegese e, por isto, eu defiro a revisão para desclassificar o crime, pelo qual foi condenado o peticionário, para o § 6º do art. 129 do Cód. Penal, impondo-lhe a pena mínima de dois meses de detenção, com a concessão de *sursis* por dois anos.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

QUEIXA - RETRATAÇÃO - DENÚNCIA

- A representação é irretratável, mas somente depois de iniciada a ação ou oferecida denúncia. Na fase do inquérito policial, tem sempre cabimento e, em tais condições, não é facultado ao Ministério Público propor ação contra a vontade dos interessados; assim procedendo, age como parte ilegítima, acarretando a nulidade de todo o processo.

Paciente: Eduardo Teixeira Martins

H. c. n° 25.601 - Relator: DESEMBARGADOR MÁRCIO MUNHOZ - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 30 de maio de 1949.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.259)

*

PROCESSO-CRIME - NOMEAÇÃO DE LEIGO COMO DEFENSOR "AD HOC"

- Nas pequenas comarcas, e no caso excepcional de não se encontrar advogado desimpedido, pode o juiz nomear como defensor **ad hoc** pessoa idônea e de sua confiança, embora não seja êle advogado; tal nomeação não constitui nulidade, especialmente se o defensor constituído, em atos e oportunidades posteriores, nada alegou nem considerou prejudicada a defesa do réu.

Paciente: Antônio de Paula e Silva

H. c. n° 35.918 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.260)

*

AÇÃO PENAL - REPRESENTAÇÃO

- Em face da legislação processual vigente, não é de se encarar a representação sob normas de absoluta rigidez, sujeita a formalidades rigorosas e terminologia sacramental; assim, se o pai da ofendida não reclamou contra o ato da espôsa, **ipso facto** o ratificou tácitamente, e portanto néle consentiu.

Paciente: Adão Ferreira dos Santos

H. c. n° 36 301 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 10 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.261)

*

PECULATO - DESVIO DE SELOS - PRISÃO ADMINISTRATIVA

- Não é de aplicar a prisão administrativa decretada por prefeito municipal, nos termos do art. 252 da lei n° 13.030, de 28 de outubro de 1942, se o indivíduo acusado de peculato não fôr responsável direto pelos dinheiros desviados e se se ignora a extensão do alcance verificado.

Recorridos: Armando Francisco Graziano e outro

Rec. de **h. c.** n° 36.340 - Relator: DESEMBARGADOR AUGUSTO DE LIMA
- Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.262)

*

**CRIME FALIMENTAR - AUSÊNCIA DE LIVROS OBRIGATÓRIOS -
ESCRITURAÇÃO IRREGULAR - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS
BALANÇOS A RUBRICA JUDICIAL - DELITOS DE PERIGO**

- A ignorância ou a errada compreensão da lei não exime de pena.

- Não aproveita à defesa o fato de haver o réu, processado por delito falimentar
- escrituração irregular, - confiado seus livros a técnico habilitado.

- A falta de livros obrigatórios, bem como a das rubricas nos balanços, são delitos de perigo, configurados independentemente da produção de malefício exterior.

Apelante: João Bergamini

Ap. n° 34.420 - Relator: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL - Ac.
unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 14 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.263)

*

CURANDEIRISMO - PAGAMENTO

- O pagamento não constitui elemento essencial do crime de curandeirismo. Este é um delito contra a saúde pública, que, naquela circunstância, encontraria apenas uma agravante.

Apelado: Raimundo Prado

Ap. n° 34.639 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.264)

*

VIOLAÇÃO DE PATENTE - CONFUSÃO

- Para que se verifique a contrafação, não é mister rigorosa identidade entre os objetos protegidos pela patente e os alegados violadores desta. Basta a semelhança de suas características essenciais, possibilitando a ocorrência de confusão.

Apelantes: João dos Ramos Machado e outro

Ap. n° 34.641 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.265)

*

CURANDEIRISMO - CARACTERIZAÇÃO

- Demonstrada a habitualidade da prática de curandeirismo, condena-se o réu.

Apelado: Miguel Rodrigues da Silva Bassuruçá

Ap. nº 34.845 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.266)

*

**CASA DE PROSTITUIÇÃO - HABITUALIDADE - EXPLORAÇÃO
POR PESSOA DE BAIXO NÍVEL CULTURAL**

- A habitualidade da prática é requisito essencial à configuração do delito previsto no art. 229 do Cód. Penal.

- A exploração de prostíbulo por pessoa de baixo nível cultural pode ser isentada de pena em virtude da tolerância dos costumes públicos e das autoridades.

Apelante: Eudócia Franco

Ap. nº 35.737 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEITE - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.267)

*

**JÚRI - IRREGULARIDADE NO LIBELO E NO QUESTIONÁRIO -
QUESITOS DESNECESSÁRIOS - REAJUSTAMENTO DA PENA**

- Não há motivo para anulação de um julgamento do júri se, apesar da irregularidade do libelo e, portanto, do questionário, a pena puder ser reajustada sem sacrifício da prova dos autos.

Apelantes: Altino de Maria Ortiz e outro

Ap. n° 36.228 - Relator: DESEMBARGADOR AUGUSTO DE LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.268)

*

CRIME DE IMPRENSA - CALÚNIAS IMPRESSAS - REPRESENTAÇÃO - PEREMPÇÃO

- Configura em tese o crime, de calúnias impressas a publicação pela imprensa de acusações de prevaricação formuladas contra delegado de polícia.
- Ocorrendo algum delito de imprensa é responsável o diretor do jornal pelos artigos assinados por meio de pseudônimo.
- A perempção estatuída nos §§ 4º e 5º do art. 51 da Lei de Imprensa não se aplica aos casos de processos iniciados mediante representação por crimes praticados contra funcionário público.

Paciente: Dr. Francisco Amaral

H. c. n° 37.380 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.269)

*

LIVRAMENTO CONDICIONAL - REVOGAÇÃO

- O benefício do livramento condicional é passível de revogação, mas somente em face de um fato posterior à sentença que o concedeu.

Paciente: Severiano Olímpio Fernandes

H. c. n° 36.657 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.270)

*

PROCESSO-CRIME - NULIDADE - DENÚNCIA SEM DESCRIÇÃO DE FATOS CONCRETOS

- Apresentada sem a descrição do fato criminoso concreto, com tôdas as circunstâncias, não é válida a denúncia.

Apelante: Juvêncio Gabriel Felizardo

Ap. n° 33.114 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.271)

*

PROVA - SEDUÇÃO - IDADE DA OFENDIDA

- A pretexto de ser incompleto ou superficial o exame físico para determinação da idade da ofendida, não deve o juiz absolver o réu processado por sedução. Caso será de converter o julgamento em diligência para renovação e complementação daquela perícia.

Apelado: Mário Olímpio

Ap. n° 34.161 - Relator: DESEMBARGADOR SABINO JÚNIOR - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.272)

*

JÚRI - SENTENÇA ESCRITA - POSPOSIÇÃO DO QUESITO DA TENTATIVA

AOS DE DEFESA

- Não se compreende que a sentença possa ser substituída por uma simples declaração de que o juiz absolveu ou condenou o réu, de conformidade com as respostas dadas pelos jurados.

- Ocorre nulidade se o quesito da tentativa é posposto aos de defesa.

Apelado: Luís Gonzaga de Sousa

Ap. n° 36.027 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.273)

*

FALSIDADE DOCUMENTAL - FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO CONSIDERADO PÚBLICO E SEU USO

- Comete o crime definido nos arts. 304 e 297, § 1º, combinados, do Cód. Penal, o funcionário que falsifica e usa cheque para levantar dinheiro depositado em Caixa Econômica, e não o peculato previsto no art. 312, § 1º, do mesmo Código.

Apelado: Orlando Manzini

Ap. n° 36.567 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.274)

*

ESTELIONATO - FALSO FISCAL DE IMPÔSTO DE CONSUMO

- Pratica o crime de estelionato e não o de extorsão quem, falsamente intitulando-se fiscal do imposto de consumo, obtém dinheiro de supostos infratores mediante simples ameaça de multa.

Apelante: Wilson Martins

Ap. n° 36.800 - Relator: DESEMBARGADOR AUGUSTO DE LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 1° de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.275)

*

LEGÍTIMA DEFESA - QUESITOS

- Se as questões da necessidade da moderação dos meios empregados na defesa dita legítima estiverem reunidas num único quesito, não pode o magistrado, ante resposta negativa dos jurados, considerar prejudicado o quesito subsequente, referente ao excesso culposo. Pois tal atitude constituiria evidente cerceamento de defesa.

Apelante: Nolácio Meneses

Ap. n° 36.923 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LIME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.276)

*

OMISSÃO DE SOCORRO - ESTUPRO

- Se a pessoa a ser eventualmente socorrida é vítima do próprio agente, a omissão de socorro é absorvida pelo ato delituoso inicialmente praticado.

Apelado: Francisco Linguanote

Ap. n° 36.984 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 1º de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.277)

*

CONCORRÊNCIA DESLEAL - USO INDEVIDO DE NOME COMERCIAL

- Para que se integre o delito previsto no art. 176, I, do Cód. da Propriedade Industrial é necessário que o uso indevido do nome comercial, do título do estabelecimento ou insígnia alheios induza a êrro ou confusão o comprador, entre os estabelecimentos que tenham designações idênticas.

Arnaldo Sampaio Fonseca **versus** Néelson Barosi e outro

Ap. n° 575 - Relator: DESEMBARGADOR GENÉSIO PEREIRA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 2 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.278)

*

SENTENÇA CRIMINAL - FUNDAMENTAÇÃO

- O relatório da sentença deve conter o resumo da acusação e da defesa, porque é com fundamento nêle que o juiz passará logo a seguir a motivar os fundamentos de sua decisão.

- A exigência de motivação da conclusão condenatória enseja aos imputados certificar-se das causas que induzem os seus julgadores a propender neste ou naquele sentido. A quem é condenado interessa saber a razão. É uma garantia imanente e que se integra nos direitos daqueles.

Apelantes: Osvaldo Marques Rodrigues e outro

Ap. n° 934 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREI - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 16 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.279)

*

RÉU MENOR - CURADOR

- Desnecessária é a nomeação de curador ao réu menor que comparece a juízo acompanhado de defensor que êle próprio escolheu.

Apelado: Orlando Zanin

Ap. n° 949 - Relator: DESEMBARGADOR OTÁVIO LACORTE - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.280)

*

CONTRAVENÇÃO - APOSTAS SÔBRE CORRIDAS DE CAVALOS

- Não constitui infração penal a simples posse ou transporte de material ou papéis referentes a apostas sôbre corridas de cavalos.

Apelante: Mário Guerreiro

Ap. n° 960 - Relator: DESEMBARGADOR OTÁVIO LACORTE - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.281)

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - PERSEGUIÇÃO REAL AO AGENTE

- Sem perseguição efetiva do delinqüente, não é válida a prisão em flagrante, levada a efeito horas após a prática dos delitos que se lhe imputam, salvo o caso do art. 302, número IV, do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: Rotilho Lourenço

Ap. n° 1.059 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREI - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 2 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim 3.282)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

HABEAS CORPUS - CÓDIGO DE MENORES

- Sòmente aos infratores da lei penal que tenham menos de 18 anos de idade é que se aplica o Cód. de Menores, com as modificações que lhe introduziu o dec.-lei n° 6.026, de 24 de novembro de 1943.

Paciente: J. P.

H. c. n° 5.395 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor do menor J. P.:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus*, salvo regular condenação.

O paciente, que nasceu em 6 de março de 1932, conforme certidão do registro civil a fls. 4, atingiu, em 6 de março do ano passado, quando fêz 18 anos, a maturidade criminal, que o torna responsável penalmente pelos delitos que haja cometido.

Em 10 de novembro passado, lavrou-se contra êle auto de prisão em flagrante, pela contravenção de vadiagem, e, por meio de *habeas corpus*, êle foi pôsto em liberdade vigiada, sob têrmo de responsabilidade firmado por seu avô.

Últimamente foi de novo prêso pela mesma contravenção de vadiagem e o juiz, ouvindo os seus pais e o avô, a cuja guarda estava entregue o paciente, considerou-o menor abandonado e, por sentença de 27 do mês passado, determinou sua internação em escola de reforma pelo prazo de quatro anos, ou até quando se mostrar completamente regenerado, fazendo obra com o Cód. de Menores e o dec.-lei número 6.026; de 24 de novembro de 1943.

Desatentou o juiz a que êsses estatutos cogitam do imaturo penal, como tal considerado sòmente o menor que tiver menos de 18 anos, como vem expresso no art. 1° do dec. n° 17.943-A, de 12 de dezembro de 1927 e no dec.-lei n° 6.026, de 24 de novembro de 1943.

O paciente, quando dêle tratou de cuidar o juiz, tinha já 18 anos feitos e, desde que completou essa idade, estava sujeito ao processo comum, com as cautelas que dá a lei aos delinqüentes menores, amparando-os de um curador no curso da ação penal.

Já ao tempo da prisão em flagrante de vadiagem, verificada em 10 de novembro de 1950, foi desacertada sua liberdade vigiada concedida em *habeas corpus*, pois, pela infração do art. 59 da Lei das Contravenções Penais, punida com prisão simples de três meses no máximo, direito era do paciente livrar-se sôlto, consoante prescreve o art. 321, n° II, do Código de Proc. Penal.

E êle havia de se livrar sôlto em processo regular, adequado, que, na hipótese, era o processo sumário, que se inicia pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria (Cód. de Proc. Penal, art. 531).

Não tendo sido legal o tratamento dispensado ao paciente da primeira vez, é agora mais bradante a ilegalidade cometida contra o mesmo, que se viu prêso sem a lavratura do auto de prisão e processado sem forma nem figura de juízo, não se tendo sequer lavrado a portaria inaugural da ação penal sumária, para ser, afinal, condenado em pena diferente da em que teria incorrido pela infração do art. 59, citado.

Insustentável é, portanto, a prisão do paciente, com sua internação em educandário, por faltar juridicidade à decisão que assim dispôs, não obstante os elevados propósitos que a ditaram.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*.

*

HABEAS CORPUS - CERCEAMENTO DE DEFESA

- Sem que a defesa sofra real sacrifício, irreparavelmente nocivo, não há falar em nulidade por cerceamento de defesa.

Pacientes: João Clemente Pereira e outros

H. c. nº 5.398 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de João Clemente Pereira e outros:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Argúi-se de nula a pronúncia decretada contra os pacientes, por ter ocorrido cerceamento da defesa, decorrente de ser deficiente o laudo médico do exame psiquiátrico a que foram submetidos. A deficiência consistiu em não constar do laudo a resposta aos quesitos propostos aos peritos.

Nas informações prestadas pelo juiz, bem como no malsinado despacho da pronúncia, cuja cópia as instrui, depara-se, bem nítida, a improcedência da increpação.

É que o laudo, não obstante a falta de resposta às questões submetidas aos peritos, vem concludente na afirmativa de que os examinados não são irresponsáveis por motivo de perturbação nervosa ou mental típica, sendo alguns dêles, no máximo, personalidades psicopáticas, o que será causa de diminuição da pena, mas não exclui a responsabilidade criminal.

Essa convicção criada pelo parecer pericial, impedindo a absolvição sumária, e já estando os réus presos sem culpa formada por tempo excessivo, levou o juiz sumariante a encerrar a instrução criminal, onde eram deparáveis os elementos necessários para a decretação da pronúncia, regularizando assim a prisão dos denunciados, que se ia tornando insustentável - medida sensata que nenhum prejuízo causou às partes, uma vez que se venciam apenas, sem atropêlo de formalidades legais, a etapa preparatória do julgamento, ao qual, sim, era de mister precedesse a resposta dos quesitos propostos à perícia médica.

A complementação do laudo, adiada para depois da pronúncia, era, no caso, medida aconselhada e que não trouxe o menor cerceamento da defesa, a qual, no julgamento pelo júri, terá oportunidade de se expandir em tôda plenitude.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 13 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*.

*

HABEAS CORPUS - NULIDADE DO PROCESSO

- Só a nulidade evidente, prima facie, autoriza a fulminação do processo no juízo do «habeas corpus».

Paciente: Josias Matias França

H. c. n° 5.436 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Josias Matias França:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Alega-se que o paciente está condenado em processo nulo, por não terem sido observadas as disposições dos artigos 499. 500 e 501 do Cód. de Proc. Penal, e isto lhe prejudicou a defesa.

A informação do juiz apaga qualquer dúvida sôbre possível prejuízo sofrido pela defesa do réu no malsinado processo.

Êle compareceu à instrução criminal, à qual sempre estêve presente acompanhado do advogado que constituiu; interrogado inicialmente, arrolou no

triduo testemunhas de defesa, que foram tôdas inquiridas; encerrada a dilação probatória, fêz alegações finais, nenhuma diligência havendo requerido o seu advogado, que se limitou a pleitear a absolvição do réu com a invocação da legítima defesa própria; condenado à pena de três anos de reclusão, apelou, e seu recurso, que foi admitido, está sendo regularmente processado.

Êsse relato põe de manifesto que nenhum evidente cerceamento de defesa ocorreu na espécie a desafiar pronta fulminação do processo no juízo apressado do *habeas corpus*, antes aconselha que sejam reservados para a instância da apelação o exame, o estudo detido e o julgamento das argüições ora produzidas pelo paciente.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 16 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*.

*

MENOR DE 18 ANOS – RECOLHIMENTO EM PRISÃO COMUM

- A detenção de menor de 18 anos em prisão comum é ilegal.

Recorrido: José Higino Silveira Filho

Rec. de *h. c.* nº 1.844 - Relator: DES. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 1.844, da comarca de Belo Horizonte, recorrente o Juízo e recorrido José Higino Silveira Filho:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negar provimento ao recurso.

Trata-se de um menor, nascido a 10 de maio de 1933, então, ainda não com 18 anos de idade, que a polícia prendera, - *e mantinha em prisão comum sem qualquer atenção ao Juízo de Menores*, - quando é certo que os menores, assim, estão sujeitos "às normas estabelecidas na legislação especial" (Cód. Penal, art. 23).

Por isso, a detenção do paciente era ilegal; e, concedido que lhe foi o impetrado *habeas corpus*, nega-se provimento ao conseqüente recurso *ex officio*.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Dario Lins*, relator; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*.

*

CONTRAVENÇÃO - BEBIDA ALCOÓLICA SERVIDA A MENOR DE 18 ANOS

- O flagrante não é essencial à contravenção penal de servir bebida alcoólica a menor de 18 anos.

Recorrido: Lauro Ferreira da Silva

Rec. de *h. c.* n° 1.837 - Relator: DES. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus* n° 1.837, da comarca de Muriaé, em que é recorrente o Juízo, *ex officio*, e recorrido Lauro Ferreira da Silva:

Prêso em flagrante, pela contravenção penal de servir bebida alcoólica a menor de 18 anos, impetrou o recorrido uma ordem de *habeas corpus* com fundamento na nulidade do auto de flagrante. Pedidas informações ao juiz da instrução, declarou êste que o réu havia sido pôsto em liberdade, mediante

fiança. Apesar disso, o juiz de direito, considerando não caracterizada a flagrância da prisão, concedeu a ordem.

Acordam em Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar provimento ao recurso, para cassar a ordem.

Nos termos expressos do § 23 do artigo 141 da Constituição federal, cabe o *habeas corpus*, quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. A primeira que é também a hipótese mais comum, se refere à prisão sem justa causa, e nessa categoria pode ser classificada aquela decorrente de um ato nulo, qual seja o de flagrância inexistente.

Estivesse prêso o recorrido e procederia, sem dúvida, a ordem impetrada. Consta, entretanto, dos autos que o paciente havia prestado fiança e cessara, pois, a coação. A nulidade do auto não determinou a anulação do processo: o juiz concedeu a ordem, sem prejuízo do andamento dêle, reconhecendo que o flagrante não era essencial à contravenção. Dessa forma que coação sofria ou estava na iminência de sofrer o paciente? Nenhuma. A anulação do auto de flagrante podia ser declarada na sentença final, sem que trouxesse outra alteração, que não fôsse o levantamento da fiança. A isso, porém, não se referiu o réu, de modo que ficou sem objeto a concessão da medida.

Custas pelo recorrido.

Belo Horizonte 30 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*; *Mário Matos*.

*

HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO - AUTORIDADE COATORA

- Embora o excesso do prazo para fechamento do processo se deva à autoridade judiciária, a coação ilegal é da autoridade policial, quando esta efetua a prisão em flagrante.

Recorrido: Sebastião Evangelista

Rec. de *h.c.* nº 1.841 - Relator: DES. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 1.841, da comarca de Mirai, em que é recorrente o Juízo e é recorrido Sebastião Evangelista:

Acorda em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso necessário, para confirmar, por seus fundamentos, a decisão recorrida.

Prêso o recorrido em flagrante delito de furto, contra êle foi oferecida denúncia e se procedeu de acôrdo com a lei. Dá-se, no entanto que aquela prisão se tornou ilegal porque, não obstante ocorrida no dia 15 de dezembro de 1950, não estava ainda encerrada a instrução criminal no dia 22 de março dêste ano. Embora o excesso do prazo, que é de 81 dias, para o fechamento do processo, se deva à autoridade judiciária, a coação ilegal é da autoridade policial, pois que foi esta que efetuou a prisão do recorrido.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 30 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*.

*

DENÚNCIA - AUTO DE CORPO DE DELITO - PRISÃO PREVENTIVA

- O decreto de prisão preventiva, em processo iniciado por denúncia desacompanhada de auto de corpo de delito, é nulo, por não se alicerçar em prova bastante da materialidade do crime.

Recorrente: José Afonso Pereira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 1.838, da comarca de Ouro Fino, em que é recorrente José Afonso Pereira e recorrido o Juízo:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, por sua Turma julgadora e unânimemente, em prover o recurso tempestivo interposto, para conceder a ordem impetrada, salvo pronúncia.

Assim decidem porque, pelo que se colhe dos autos, foi a ordem de *habeas corpus* denegada, por já existir contra o paciente decreto de prisão preventiva à requisição do órgão do ministério Público, prisão preventiva que convalidou a nulidade do auto de prisão em flagrante e que serviu de base ao pedido de *habeas corpus*.

Mas, pelo que se vê das certidões juntas por linha aos presentes autos, a requerimento do paciente, o decreto de prisão preventiva é, por igual, nulo, pois que não se alicerça em prova bastante da materialidade do crime, de vez que a denúncia não foi acompanhada de auto de corpo de delito, nem poderia sê-lo, uma vez que não havia no fôro da culpa autoridade competente para proceder a investigações policiais, tanto assim que o delegado do município, residente fora, solicitou à Chefia de Polícia a designação de um delegado que abrisse inquérito sôbre os fatos imputados ao paciente.

Nestas condições, não há que falar em prova indireta do crime.

Expeça-se incontinentemente alvará de soltura em favor do paciente.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

*

JOGO DO BICHO - FLAGRÂNCIA

- O jôgo do bicho é infração contínua e permanente e sua flagrância se verifica quando o agente é encontrado na prática de qualquer dos atos característicos do delito.

Recorrente: Vicente de Paulo Cupertino

Rec. de *h. c.* n° 1.852 - Relator: DES. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 1.852, da comarca de Pedro Leopoldo, em que é recorrente Vicente de Paulo Cupertino e recorrido o Juízo:

O recorrente foi prêso na comarca de Pedro Leopoldo, por contravenção do chamado "jôgo do bicho".

Em seu prol impetrou ao Dr. juiz de direito daquele setor judiciário do Estado uma ordem de *habeas corpus* que lhe foi negada. Tempestivamente recorreu.

Confessa o próprio impetrante que, em seu poder, foram encontradas listas do jôgo, o que, no seu entender, autoriza a instrução do respectivo processo, nunca, porém, a sua prisão em flagrante.

Olvidou o paciente que o jôgo do bicho é infração contínua e permanente e que a sua flagrância se verifica quando o agente é encontrado, como na espécie, na prática de qualquer dos atos característicos do delito.

Como é corrente, a *nuda detentio* das listas ou de material apropriado ao jôgo do bicho, é o *quantum satis* à configuração jurídica da contravenção.

Assim, pois, acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar, por votação unânime, provimento ao recurso e confirmar, *ex integro*, a decisão de primeira instância.

Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1951. - *Mário Matos*, presidente *ad hoc*; *Gonçalves da Silva*, relator; *J. Burnier*.

*

PREVENÇÃO DE JURISDIÇÃO - INFRAÇÕES CONEXAS - CRIME E CONTRAVENÇÃO

- Se ocorrem em circunstância de tempo e lugar uma contravenção e um crime que se definem como conexos, há prevenção de jurisdição, devendo prevalecer a jurisdição mais graduada, podendo por isso a ação de contravenção ser iniciada por denúncia do Ministério Público.

Recorrente: Ministério Público

Rec. nº 1.359 - Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de suas Turmas, sem discrepância de voto, integrando neste o douto parecer da Procuradoria Geral do Estado,* cujos fundamentos adotam, em dar provimento ao recurso para determinar que, recebida integralmente a denúncia, siga o processo o rito estabelecido no art. 539 do Cód. de Proc. Penal, decidindo, afinal, o juiz como entender de direito.

Como se verifica dos autos, os fatos narrados na inicial ocorreram ao mesmo tempo, no mesmo local. São, portanto, fatos conexos. Não há lugar para se discutir da legitimidade ou não da intervenção do Ministério Público nas ações de procedimento público. Se, efetivamente, não cabia ao representante do Ministério Público instaurar por via de denúncia a ação penal de contravenção,

nada o impedia de provocar a iniciativa de quem de direito (art. 531 do Cód. de Proc. Penal). Aliás, como bem salienta o douto parecer da Procuradoria Geral, a hipótese resolve-se pelo princípio da conexão. Há uma contravenção conexas a um crime, tão intimamente relacionados, que não é possível cindir-se a prova, nem separar os julgamentos. Assim também se atende ao princípio da economia processual. Ocorre ainda que a contravenção será processada com rito mais amplo, possibilitando maior amplitude de defesa e assegurando-se a harmonia da prova.

Assim, recebida a denúncia, prosseguir-se-á nos termos ulteriores do processo.

Custas da lei.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*.

*** Parecer a que se refere o acórdão**

A espécie é de recurso estrito, com absoluto apoio em lei, tempestivo, interposto pelo órgão do Ministério Público, que se insurge contra a decisão que só recebeu a denúncia em parte, repudiando-a quando articula contravenção penal, sob o argumento de ser ilegítima a intervenção do Ministério Público nesse caso.

O recorrente arrazoou seu recurso e, sem que os recorridos tivessem ensejo de fazê-lo, o Dr. juiz sustentou sua decisão, fazendo os autos subirem a esta superior instância.

Equacionemos em suas linhas relevantes o caso em debate para melhor sugerir uma solução.

A denúncia de fls. 23 abrange três réus: a um deles se atribui o crime previsto no art. 129 do Cód. Penal e aos dois outros a contravenção definida no art. 21 da respectiva lei.

Flausino Francisco e Miguel Arcanjo, tais são os nomes de dois dos denunciados, engalfinharam-se em luta. A certa altura, Flausino consegue uma

posição superior sobre seu antagonista e vai esfaqueá-lo. É nesse momento que aparece Geraldo Marques de Sousa, o terceiro, que vibra diversas porretadas nos contendores, ferindo-os.

Aí estão os acontecimentos, por onde se conclui que os fatos narrados na inicial ocorreram ao mesmo tempo, no mesmo local, em interdependência tão característica, que definem como **conexos**.

O processo do crime de ofensas físicas deveria atender ao rito estabelecido no art. 539 do Código de Proc. Penal. Ao passo que o da contravenção de vias de fato, *ex vi* do art. 531 do Cód. de Processo Penal, também deveria seguir seu rito próprio, o sumário.

Acontece, porém, que êsses processos ditos sumários não são idênticos, como bem assinala o conspícuo autor ESPÍNOLA FILHO, a quem recorremos para dirimir nossas dúvidas a êsse respeito ("Código de Processo Penal", vol. V, página 258, nota 1.025). Até mesmo na sua forma inicial, esses processos sumários se diferenciam fundamentalmente. Daí a razão que deve ter levado o douto juiz **a quo** a receber, em parte, a denúncia, atendendo-a apenas no que alude ao crime, julgando ilegítima a intervenção do Ministério Público na ação de contravenção, de iniciativa exclusiva do Judiciário.

Data venia, não há lugar para se discutir da legitimidade ou não da intervenção do Ministério Público nas ações de procedimento público. Uma das características do atual Cód. de Proc. Penal é relevar a ação do Ministério Público, cuja preeminência é cada vez mais acentuada no procedimento criminal.

Se **ad argumentandum** não podia o órgão do Ministério Público **instaurar** a ação penal de contravenção, como o fez, por via de denúncia, nada lhe impedia, e até recomendável seria que provocasse a iniciativa de quem de direito.

Sua inércia ante a violação de um estatuto penal é que seria censurável, dada a sua precípua finalidade de órgão defensivo da sociedade.

Mas, ainda pedindo vênias, permita-nos a afoiteza de uma afirmação: não se agitou, ao meu parecer, e nem mesmo se expôs no "tapête dos debates", o ponto

culminante da questão e que possibilitará resolver bem a questão. É que, - é o nosso ponto de vista, - aqui se apresenta à solução um problema de competência jurisdicional, tudo se solucionará tendo em atenção tal particularidade. Tudo se resolverá em função de uma definição de competência, para nos servir de uma expressão de matemática, já que falamos em equações e problemas...

A competência jurisdicional será determinada:

"V - pela conexão ou continência" (art. 69, n° V. do Cód. de Proc. Penal).

E, ainda é norma do estatuto processual penal:

"No concurso de jurisdição de diversas categorias, predominará a de maior graduação".

É expressa disposição do art.78, n° III, do Cód. de Proc. Penal, após a modificação da lei n° 263, de 1948 (art. 3°).

Logo, tendo neste caso, uma contravenção conexa a um crime, relacionados tão estreitamente que não se pode cindir a prova, separar, julgamentos, a solução única seria prevenir a jurisdição principal, que é a do crime em relação à contravenção.

É princípio fundado na economia processual essa unidade de ação, para melhor êxito do procedimento. Neste caso, ocorre-nos ainda um argumento em favor do Dr. promotor; a contravenção será processada em rito mais amplo, mais elástico, possibilitando um âmbito maior para a defesa, ao mesmo tempo que se assegurará harmonia de prova com real proveito para o processo, que colima sempre a verdade objetiva, resultando decisões equânimes.

Aliás, não estamos somente apoiados em lei, há doutrina: ESPÍNOLA FILHO, comentando o capítulo "Do processo sumário", do atual Código, refere-se a um julgado dessa egrégia Câmara, relatado pelo eminente e saudoso desembargador SIZENANDO DE BARROS, que anulou **ex radice** um processo de contravenção iniciado por denúncia, porque é descabida, mas, comenta o grande mestre:

"Deve acentuar-se que sòmente se processa a contravenção penal pela forma especial, que lhe é própria, quando a ação penal versa, exclusivamente sôbre ela. Se, em virtude de continência ou conexão, se apura contravenção juntamente com um crime, o rito processual será o traçado para êsse, podendo assumir a forma comum, nas duas modalidades de julgamento, pelo juiz singular ou pelo júri, ou especial, inclusive sumária do art. 539" ("Código de Processo Penal", volume V, pág. 261).

Não poderíamos encontrar mais exata igualdade entre o caso em estudo e a observação do eminente comentarista. O autor focaliza um caso de identidade absoluta ao caso em estudo.

Concluindo, temos a impressão de que as contravenções devem ser processadas como vai ser o crime. Deve ser mantida a unidade do processo, com **prevenção** de jurisdição principal, do crime. A ação penal deve ser uma e sua instauração, para que assim aconteça, deve ser por denúncia do Ministério Público.

São as razões que nos levam a opinar pelo provimento do recurso, a fim de que, recebida a denúncia integralmente, siga o processo o rito estabelecido no art. 539, consoante as normas do artigo 539, consoante as normas do artigo 78, todos do Cód. de Proc. Penal.

Belo Horizonte, 26 de março de 1951. – O subprocurador geral do Estado de Minas Gerais, **José Manuel Marques Lopes**.

*

CRIME EM DETRIMENTO DE BENS, SERVIÇOS OU INTERÊSSES DA UNIÃO – COMPETÊNCIA

- Não compete ao Tribunal de Justiça conhecer de recurso de «habeas corpus» quando se trata de crime em detrimento de bens, serviços ou interêsses da União.

Recorrente: Joaquim Francisco de Paula ou Joaquim Francisco

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 1.834, da comarca de Conselheiro Lafaiete, recorrente Joaquim Francisco de Paula, também conhecido por Joaquim Francisco, recorrido o juízo:

Por votação unânime, acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em não tomar conhecimento do recurso.

Embora a coação de que se queixa o paciente emane de autoridade estadual, o que o impetrante visa é a nulidade do flagrante lavrado em processo por crime previsto no art. 289 do Cód. Penal, *in verbis*:

"Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:

Pena: reclusão, de três a 12 anos, e multa de Cr\$ 2.000,00 a Cr\$ 15.000,00".

Trata-se de delito de moeda falsa ou assemelhado e, em tal conjuntura, descabe competência a êste Tribunal de Justiça para conhecer do recurso de *habeas corpus*, nos têrmos do art. 104, inciso III, letra *a*, da Constituição federal.

Esta Câmara, em acórdão da lavra do eminente desembargador NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA, nosso egrégio presidente, decidiu, unânimemente que: "Não compete ao Tribunal de Justiça, mas ao Tribunal Federal de Recursos, conhecer de pedido de *habeas corpus* quando se trata de crime em detrimento de bens, serviços ou interêsses da União" ("REVISTA FORENSE", vol. 132, pág. 552).

Belo Horizonte, 30 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *J. Burnier*; *Mário Matos*.

PRISÃO PARA AVERIGUAÇÕES - ILEGALIDADE

- A prisão para averiguações policiais não é admitida pela lei, como tem sido julgado vêzes sem conta.

Recorrido: Vardelino Casemiro

Rec. de *h. c.* n° 1.855 - Relator: DES. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 1.855, da comarca de Resplendor, em que é recorrente o juízo, *ex officio*, e recorrido Vardelino Casemiro:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a sentença pelos seus fundamentos.

Como já se tem julgado vêzes sem conta, a prisão para averiguações policiais não é admitida pela lei.

Custas da lei.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

*

DENÚNCIA - NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DADA PELO JUIZ

- Não há lugar para a providência estatuída no art. 384 e seu parágrafo do Cód. de Proc. Penal quando a denúncia contém, explícita ou implicitamente, circunstância elementar que justifique nova definição jurídica, do fato, ainda que provocando aplicação de pena mais grave.

Paciente: Sebastião Bolina Aparecida

H. c. n° 5.520 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Sebastião Bolina Aparecida:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Em síntese, alega-se que é nula a sentença que condenou o paciente, porque, cogitando a denúncia apenas do crime previsto no art. 322 do Cód. Penal, adicionou mais o delito do art. 129, sem aplicar a regra do art. 384, parág. único, do Cód. de Proc. Penal, o que redundou em indisfarçável cerceamento da defesa.

Êsse ponto já foi examinado pela malsinada sentença, que explicou, analisando a denúncia, ter ela se referido a sevícias praticadas, que caem na conceituação do art. 322 citado, sem definir a pena correspondente à violência, por lhe não conhecer a natureza e extensão.

É da sentença a seguinte passagem:

"O Dr. promotor descreveu os dois crimes, mas deixou de denunciar o relativo a violência, por não conhecer sua natureza e extensão.

"A denúncia, assim, faz referência clara e expressa aos dois crimes: o de violência arbitrária e o de lesões corporais, e, por isto, não julgamos necessário tomar-se a providência do art. 384 do Cód. de Proc. Penal e seu parág. único.

"Mesmo que a peça inicial fôsse imperfeita na definição jurídica do fato e, portanto, na classificação dos crimes atribuídos aos réus, ainda assim não haveria nulidade, etc., etc."

O juiz bem apreendeu o pensamento do órgão do Ministério Público: êle não omitiu na denúncia a ocorrente violência, compreendida nas sevícias, antes frisou-a, e apenas não apontou a pena correspondente à violência porque sua qualidade se tornou desconhecida com o desaparecimento dos autos de corpo de delito feitos nas vítimas, não encontrados no inquérito policial.

A instrução criminal, revelando, com precisão, que os seviciados sofreram lesões corporais enquadráveis no citado artigo 129 e sendo circunstância explicitamente acusada na denúncia, que sòmente a não soube classificar penalmente, pareceu dispensável à autoridade sumariante a providência do citado art. 384 e seu parágrafo, cujo objetivo é acautelar surprêsa nociva à defesa do acusado, o que, na hipótese, não acontecia.

Em verdade, não se pode deixar de reconhecer que o juiz deu exata compreensão à denúncia, que, com a referência expressa às sevícias e acentuando que delas resultou violência punível, mostrou todo o alcance da acusação, em forma a não poder o denunciado alegar nunca espanto pela inculpação de violências sob sanção penal.

Não há, assim, a nulidade argüida.

Mesmo, porém, que ela se verificasse, o caso não seria de se anular tôda a sentença.

Nesta, apenas se enxerga uma demasia, ou seja, o excesso pela punição de um crime não cogitado na denúncia. A solução seria,, então, expungi-la, cancelando-lhe o excesso, pois que ela discrimina as penas atribuídas aos diversos crimes.

E quanto à pena imposta ao paciente pela violência arbitrária capitulada no art. 322 do Cód. Penal, nenhuma censura ou reparo se faz à sentença.

Por último, vale acentuar que à sentença condenatória se opôs apelação, que foi recebida, tendo sido sobreestado o seu andamento, porque o réu não se apresentou à prisão, nem se propôs prestar a cabível fiança para que suba o recurso.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

*

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE - HABEAS CORPUS

- Embora incidente da execução da condenação, pode a extinção da punibilidade do fato criminoso ser decretada em «*habeas corpus*», desde que indubitável e certa a existência da causa legal de apagamento da pena.

Paciente: Geraldo Clark

H. c. n° 5.519 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Geraldo Clark:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus* para decretar a extinção da punibilidade do fato criminoso, dado o casamento do paciente com a vítima.

A certidão de casamento que instrui a petição, em cotejo com a restante documentação, que figura nos autos, traz a certeza de que Geraldo Clark, após condenado por êsse Tribunal, pela infração do

art. 217 do Cód. Penal, à pena de dois anos de reclusão, casou-se com a ofendida, donde estar satisfeito o que dispõe o art. 108, n° VIII, do Cód. Penal.

Apurada a certeza da causa de extinção da pena pela reparação do mal com o casamento, o *habeas corpus* é de ser concedido, embora mais regular fôsse que o decreto proclamando extinta a punibilidade do fato delituoso se alcançasse perante o juiz executor da condenação, que é a êste fim o competente e de cuja

decisão a lei confere recurso em sentido estrito, como se vê dos arts. 581, ns. VIII e IX, e 671 do Cód. de Proc. Penal.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

*

«HABEAS CORPUS» - PRISÃO POR SUSPEITA - FALTA DE JUSTA CAUSA

- A suspeita não basta à lei, na sua exigência de justa causa, para que se prive alguém de sua liberdade.

Recorridos: José Davi de Paula e outro

Rec. de *h. c.* nº 1.813 - Relator: DES. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus*, número 1.813, da comarca de Ouro Fino, recorrente o juízo e recorridos José Davi de Paula e José Guilherme Sobrinho:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negar provimento ao recurso, como se segue:

Conforme a autoridade policial, a fôlhas 5, os recorridos são suspeitos de participantes de um bando de passadores de notas falsas, e, levada por essa suspeição, ela os prendeu, tomou-lhes o dinheiro que traziam nos bolsos e os

mantinha detidos... à espera de que o exame do mesmo dinheiro, concluindo ou não pela falsidade, ditasse a sua responsabilidade ou a sua inocência.

Ora, suspeita é desconfiança, é suposição, - nasce, muitas vêzes, de uma notícia, nem sempre fundada, de uma informação, nem sempre leal, ou de um boato, que em regra tem a consistência da "bolha de sabão"...; por isso, não basta à lei na sua exigência de justa causa para que se prive alguém da sua liberdade.

Ponderando isso, o MM. juiz de Ouro Fino acolheu o pedido de *habeas corpus*, - deferiu; e, ao seu recurso *ex officio*, nega-se provimento.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Dario Lins*, relator; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*.

*

SEDUÇÃO - RETRATAÇÃO DA VÍTIMA

- A retratação escrita da vítima de crime de sedução, testemunhada e com firma reconhecida, arrasa a prova contra o acusado, eis que corta, de vez, a incriminação, a pessoa mais autorizada, talvez a única que pudesse fazê-lo, visto como, nos delitos carnais, a acusação da vítima é argumento, grave indício, quase decisivo, contra o apontado por ela como autor de sua sedução.

Apelante: Ramiro Gonçalves Ferreira

Ap. n° 5.956 - Relator: DESEMBARG. JOSÉ BURNIER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.956, da comarca de Araçuaí, apelante Ramiro Gonçalves Ferreira, apelada a Justiça:

Acordam os juízes *infra* assinados, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, havendo como relatório o de fls. 84-84 v., da sentença apelada, em dar provimento à apelação e anular a sentença pelos fundamentos seguintes:

Válido o processo, como demonstrado, suficientemente, no parecer de fls. 161-163 do Dr. subprocurador geral do Estado, havendo sido algumas das alegadas irregularidades sanadas pelo cumprimento integral da diligência determinada por esta 2ª Câmara (acórdão a fls.), junta aos autos, afinal, a certidão do registro civil de nascimento da paciente, ouvido o depoente apontado pelo réu, a fls., e com assistência, plena, da defesa.

Quanto ao mérito: É de se prover, realmente, a apelação, absolvendo-se o réu Ramiro Gonçalves Ferreira. Realmente. Um dos elementos orgânicos do crime de sedução (Cód. Penal, art. 217), é ser a paciente "maior de 14 anos" e "menor de 18 anos", circunstância, pois, constitucional do delito.

Ora, está provado nos autos, pela certidão só agora adjunta, a fls., que a pretensa vítima, Alexandrina Fernandes Lima, era, ao tempo do crime, maior de 19 anos. Logo, inexistente o *crime de sedução*, pelo qual foi o réu condenado à pena de dois anos e seis meses de reclusão (sentença de fls. 132-135).

Não há falar em *crime de estupro*, evidentemente, pois, na espécie, nenhuma prova se fez da *violência real* (Cód. Penal, art. 213) - e as circunstâncias contra-indicam, mesmo, tal violência - como geradora da cópula, visto como o congresso sexual se realizou na própria casa da vítima, na cozinha. A idade da vítima, constatada por derradeiro, *ut* certidão a fls., impede se contemple a *violência ficta* (Cód. Penal, art. 224, letra *a*).

Mesmo que Alexandrina fôsse menor de 18 anos, quando do crime, sua declaração a fls., objetiva, expressa, testemunhada e com a firma reconhecida (sem contestação alguma nos autos), *inocentando ao réu de sua desonra*, refutando o libelo anterior - que disse, armado em condições de constrangimento ambiente - *tal documento* vem arrasar a prova contra o réu, eis que corta, de vez, a incriminação contra o réu a pessoa mais autorizada, talvez a única que pudesse fazê-lo, visto como, nos delitos carnais, a acusação da vítima - pela solidão característica da prova - é argumento, grave indício, quase decisivo, contra o apontado pela vítima.

Dizer-se ser possível, acaso, fôsse a matriz da reviravolta de Alexandrina, não o remorso, a explosão da consciência, mas, *vil interêsse*, é argumento verdadeiramente contraproducente.

Em verdade, fôra Alexandrina jovem mercenária, capaz de trocar a honra pela vida, por uma vida mais cômoda e mais inefável, então tal pseudomenor faria o suicídio moral, pois retrataria uma corrupção tão extrema que cancelaria todo *crédito moral*, sôbre que repousa a aceitação na Justiça de suas acusações anteriores.

E, *ex abundantia*, no caso, há testemunhas, entre as quais um conceituado tabelião em Araçuaí, que transmite, com rude franqueza, austeros comentários sôbre a honorabilidade regressa de Alexandrina, chegando a *apontar, nominalmente, quem o raptor da virgindade da paciente*, donde empalidece, sucessivamente, até a tonalidade do cadáver, *a responsabilidade do denunciado*, eis que falha, irreparavelmente, o aval da anamnese ilibada, as acusações (ora refugadas pela paciente) de Alexandrina a Ramiro Gonçalves Ferreira.

Custas na forma legal.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Burnier*, relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Gonçalves da Silva*; *Alencar Araripe*.

*

ATROPELAMENTO - CULPA - DOLO

- O grupo dolo e culpa distingue-se, doutrinariamente, do «casus», em que no dito grupo é elemento orgânico o fator vontade, ao passo que no «casus» inexistente a vontade. No dolo, o agente quer o resultado maléfico; na culpa, quer o ato, de onde dimana o resultado nocivo e sua alma reside, caracteristicamente, na previsibilidade do efeito danoso.

- É aceitável a ponderação: Quando, no uso regular de um direito, por parte de agente, «ocorre o fato», êste, na ausência da culpabilidade, «deve identificar-se como caso fortuito».

Apelado: João Jorge de Almeida

Ap. nº 5.915 - Relator: DESEMBARG. JOSÉ BURNIER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal número 5.915, da comarca de Betim, apelante a Justiça e apelado João Jorge de Almeida:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, pelos fundamentos seguintes:

A espécie é de um cúmulo formal de delitos culposos (Cód. Penal, art. 51, § 1º) ("REVISTA FORENSE", vol. CXXIV, fascículo 553, pág. 252).

O crime é *doloso*, quando o agente: *a*) quis o resultado, ou *b*) assumiu o risco de produzi-lo (Cód. Penal, art. 15, nº I).

É *culposo* o crime, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (Cód. Penal, artigo 12, ns. I e II).

O grupo dolo e culpa distingue-se, doutrinariamente, do *casus*, em que no dito grupo é elemento orgânico o fator vontade, ao passo que no *casus* inexistente a vontade humana.

Êste grupo se diferencia nos dois elementos pela direção da vontade: no dolo, o agente quer o resultado maléfico; na culpa, o agente quer o ato, de onde dimana o resultado nocivo.

Na definição concisa de MENDES PIMENTEL, a culpa é a "omissão indeliberada da diligência devida".

A alma da culpa reside, caracteristicamente, na "previsibilidade" do efeito danoso.

Assim, o *acaso* surge, apenas, quando o *mal não podia ser previsto*.

Por isso, é de singular agudeza CARLOS ERNESTO BAER, citado por TOBIAS BARRETO, em "Menores e Loucos", página 86: "Acaso é um acontecimento que coincide com outro, sem achar-se prêso a êle por nenhum nexo causal", conceito também visto em "O Júri", pág. 25, de FIRMINO WHITAKER.

Três condições são indispensáveis para que se considere culposo um delito: falta de vontade do agente, falta de previsão do efeito prejudicial, possibilidade de previsão (VICENTE PIRAGIBE, "Dicionário", 1º vol., nº 645).

A sentença em grau de recurso é justa, impecável. Merece confirmação.

Na espécie, é manifesto, pela prova testemunhal, pelos autos de fls., pela perícia técnica, pela asseveração do imputado a fls., roborada pela prova maciça dos autos, inclusive pelas deposições de pacientes feridos, que não houve - da parte do motorista do carro sinistrador - nenhum gesto culposo, incarnado em imprudência, ligado à coleção dos malefícios verificados, com o anexo de "causa para efeito".

Na realidade, o automóvel que se chocou, abruptamente, com o conduzido pelo réu apelado, veio, insólito e silencioso, de uma curva na estrada, e a colisão trágica ocorreu, precisamente, quando o carro do réu entrava na dita curva, procedente da estrada onde o dito carro caminhava sem excesso de velocidade e em obediência integral às regras do trânsito em estradas de rodagem.

Pela prova, conteste, dos autos, exprime a verdade objetiva a fotografia escrita, oferecida a fls. 102, últimas linhas, pelo ilustre Dr. subprocurador do Estado, de acôrdo com os instantâneos da sentença apelada, fls. 140, *in fine*, e das próprias razões do apelante, a fls. 145, exposições gráficas estas que refletem, com o pêso da evidência, a ocorrência de uma, na expressão de TOUZZI PASQUALE, vol. 2º, pág. 37: "*Infelicitas facti delia quale l'uomo resta solo*

causa fisica", de um autêntico *casus*, diante de cuja temerosa imprevisibilidade cedem todos os freios da prudência e perecem todos os recursos da mais atilada e poderosa boa vontade:

... "O réu, guiando o seu automóvel, marca "Chevrolet", chapa 54-49-P, conduzindo, como passageiros, Francisco Godói e Osmálio Soares Nogueira, desejando passar à frente de um carro, a quem minutos antes cedera a dianteira, e que, no entanto, ia em marcha mui vagarosa, e lhe deixava muita poeira, *pediu e obteve passagem* à esquerda, numa reta da estrada e com *avisos de estrada livre*. Ao passar pelo automóvel em aprêço, e antes que se colocasse à mão, surgiu-lhe, da curva próxima, outro automóvel, marca "Ford", chapa 79-89, cujo motorista, *pôsto tenha freado o carro*, não o fêz, entretanto, a tempo de evitar a colisão com o "Chevrolet, conduzido pelo réu, o que ocasionou o acidente lamentável, em que duas pessoas morreram e várias outras ficaram feridas".

O próprio apelante, mui lisamente, no seu razoado, a fls. 146, primeiras linhas, reconhece a marcha correta do automóvel conduzido pelo apelado, sem transgressão às regras do Cód. Nacional do Trânsito (dec.-lei n° 3.651, de 25 de setembro de 1941, art. 3°, n° 2), no passar à frente do outro veículo, pela esquerda, precedido do aviso regulamentar, retomada, pelo condutor, logo em seguida, a mão de direção.

Apenas faz uma restrição no tocante à visibilidade, dita por êle, apelante, como *insatisfatória*, devido à poeira que se levantava da estrada (Cód. de Trânsito, citado, art. 6°, n° 9, letra *c*), restrição, em verdade, que empalidece ante a consideração de que a poeira, em a dita estrada de rodagem, em o mês de outubro, antes da estação das chuvas, é uma constante ameaça, um incômodo inevitável.

Já o Tribunal de Justiça do Estado, na apelação n° 3.382, da comarca de Baependi, publicada a 24 de setembro de 1947, decidiu, por unanimidade, na 1ª Câmara Criminal, que, "não podendo o fato ser previsto, nem previsível, não deve o denunciado, sem culpa provada, responder pela fatalidade do ato".

Neste ponto, e por derradeiro, justo é que se ponha de manifesto, pela inteira adequação ao caso em lide, a ponderação do eminente criminalista, Prof.

NÉLSON HUNGRIA: "Quando, no uso regular de um direito, por parte de agente, *ocorre o fato*, este, na ausência da culpabilidade, *deve identificar-se como caso fortuito (juris executio nom habet injuriam)*".

Consideração esta a que se deve associar a lembrança de que a prova nos autos é pelo passado isento, sem faltas, do apelado, excelente cinesíforo (doc. de fls. 54, 55, 56, 57, 66, 77 e 78 e depoimentos de fls., *nemine discrepante*), e, pois, aparentemente, sem causalidade moral para delito culposo. Têrmos em que se nega deferimento à apelação do Ministério Público, confirmando-se, assim, à sentença apelada, que decidiu o feito dentro na lei e na prova sinérgica dos autos.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Burnier*, relator; *Mário Matos*; *Gonçalves da Silva*.

*

QUEIXA - APELAÇÃO - PREPARO

- Tratando-se de caso em que sòmente se procede mediante queixa, é indispensável, para, o julgamento da apelação, o preparo no prazo de 10 dias, pena de deserção do recurso, convertendo-se o julgamento do recurso em diligência para que seja feito, naquele prazo, o preparo dos autos.

Geraldo Guedes de Figueiredo *versus* Antônio Gonçalves da Silva

Ap. n° 5.809 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.809, da comarca de Minas Nova, apelante Geraldo Guedes de Figueiredo e apelado Antônio Gonçalves da Silva:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em converter o julgamento em diligência, a fim de ser feito, nesta instância, o preparo dos autos, no prazo de 10 dias.

Trata-se de caso em que sòmente se procede mediante queixa (Cód. Penal, arts. 164 e 167). Portanto, é indispensável o preparo prévio para julgamento (Regimento Interno, art. 77, parág. único, letra *a*).

Dito preparo deverá ser feito no prazo de 10 dias (Regimento, art. 78, letra *b*); e a falta do preparo nesse prazo importa deserção do recurso interposto (Cód. de Proc. Penal, art. 806, § 2º).

Belo Horizonte, 2 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*; *Mário Matos*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.809, da comarca de Minas Nova, em que é apelante Geraldo Guedes de Figueiredo e é apelado Antônio Gonçalves da Silva:

Antônio Gonçalves da Silva ofereceu queixa-crime contra Geraldo Guedes de Figueiredo, dando-o como incurso na sanção do art. 164 do Cód. Penal e o acusando de ter, em meado de setembro de 1948, e tão-sòmente com a intenção de prejudicá-lo, invadido a sua propriedade e introduzido nela grande número de animais, sem seu consentimento, os quais lhe estragaram as plantações. Feito o processo, nos têrmos legais, foi, afinal, julgada a queixa procedente e o querelado condenado a três meses de detenção e multa de Cr\$ 1.000,00. Não se conformando com essa decisão, êle prestou fiança e apelou, alegando, nas razões, que a mesma é injusta, pois que a prova existente, quer quanto ao crime, quer quanto à autoria, não autoriza e legitima uma condenação. Preliminarmente, alegou nulidade do processo, por defeito de sua citação inicial, por ausência de prova do domínio sòbre a coisa dita danificada, por inidoneidade processual do advogado do querelante, por falta de exame pericial e por cerceamento de defesa.

Acordam os juizes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação para absolver o apelante.

Trata-se de terras em comum, ainda não divididas e demarcadas. Não se pode, portanto, falar em invasão ou entrada de animais do querelado-apelante em terras do querelante-apelado.

Acresce que não se fez exame pericial no local invadido para se positivar o prejuízo.

Não há falar, pois, em crime de dano.

As alegações preliminares de nulidade do processo são improcedentes: a primeira, por estar sanada com o comparecimento do querelado em juízo e acompanhamento de todo o processo; a segunda, porque, do despacho do juiz, concedendo ao querelante o benefício da justiça gratuita, constam expressamente o nome do mesmo querelado e o delito de dano, que é o imputado a êle; a terceira e a quarta, porque dizem respeito a elementos essenciais do crime de dano, e, portanto, são pertinentes ao mérito.

Custas pelo Estado, eis que o querelante está no gozo do benefício legal da justiça gratuita.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Mário Matos*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

Tribunal de Justiça do Ceará

ASSISTENTE - RECURSO

- O assistente pode recorrer de qualquer decisão, desde que o Ministério Público não o faça no prazo legal.

José Donato de Araújo e outra *versus* Gustavo Figueiredo de Melo e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime em sentido estrito de impronúncia, sob n° 2.630, procedente da comarca de Cariré, em que figuram, como recorrentes, José Donato de Araújo e Maria Excelsa de Carvalho, e, como recorridos, Gustavo Figueiredo de Melo e seus filhos, Francisco e Otávio Rodrigues de Melo, etc.:

Para se ter uma idéia exata dos acontecimentos, que deram lugar ao presente processo, necessário se faz remontar às origens do caso.

Na comarca de Sobral, processou-se a demarcação e divisão da gleba denominada, "Juá", encravada na data "Capim", pertencente ao Município de Cariré, que a êsse tempo era têrmo judiciário daquela comarca.

Nessa data "Capim" existiam também dois corpos de terra, à margem direita do rio Groaíras, disputadas, em uma ação cível de imissão de posse, pelos herdeiros de Teresa Francisca Freire contra Gustavo Figueiredo de Melo e outros.

Tendo sido o têrmo de Cariré elevado a comarca, passou o feito a ser movimentado na nova comarca, em virtude da localização dos imóveis, quando o juiz respectivo veio a tomar conhecimento da sentença, proferida naquela ação de posse ainda pelo juiz de Sobral e confirmada pela Câmara Civil, em acórdão unânime, na apelação que tomou o n° 3.768.

Em vista da formal oposição dos réus de acatarem a decisão, resolveram os autores requerer o seqüestro das mesmas glebas ao juiz de Cariré, que deferiu o pedido, e foram as terras seqüestradas em 11 de setembro de 1948, sendo nomeado depositário particular o cidadão Agesislau Donato de Araújo, conforme tudo consta do laudo, existente nos autos, por certidão (fls. 163).

Apesar dessa decisão, medida altamente acauteladora, em face da controvérsia que se estabeleceu sôbre o direito às glebas, aconteceu que Gustavo Figueiredo de Melo e seus filhos não se conformaram e resolveram invadir aquelas partes

de terra em litígio, no mês de novembro de 1948, construindo roçados, cortando arames, levantando cêrcas e colhendo palhas de carnaúbas.

A invasão motivou um processo-crime, conforme denúncia oferecida ao juiz de Cariré, pelo promotor de justiça em exercício, apresentando os invasores como incurso nos arts. 163, 329, § 1º, e 330 do Cód. Penal (fls. 143).

Tendo conhecimento da situação das terras sob sua responsabilidade, o depositário Agesislau Donato de Araújo dirige-se ao local, em companhia de seu irmão José Donato de Araújo, de José Osmar Carvalho e outras pessoas, no dia 23 de fevereiro de 1949, cêrca das sete horas da manhã.

Ali chegados, o depositário mandou destruir as construções de cêrcas realizadas nas terras seqüestradas, e, após, é chamado para entrar em um acôrdo amigável com o grupo contrário, chefiado por Gustavo Figueiredo de Melo e composto de várias pessoas, inclusive os filhos dêste, de nomes Ernesto, Otávio e Francisco Rodrigues de Melo.

Quando o depositário Agesislau e seus companheiros se dirigem ao encontro do outro grupo, para atender ao convite feito, são os mesmos recebidos de modo agressivo e provocante.

Do encontro resultou luta rápida, depois da qual se verificou a morte de José Osmar Carvalho e ferimento grave em José Donato de Araújo, além de outros com lesões corporais de natureza leve.

Pelo fato delituoso foi instaurado o competente processo, mediante denúncia do órgão do Ministério Público, no qual José Donato de Araújo e a viúva de José Osmar Carvalho foram admitidos como assistentes (fls. 65 a 68).

Ernesto Rodrigues de Melo, autor confesso da morte de José Osmar Carvalho e ferimento grave em José Donato de Araújo, alega que cometeu os crimes aludidos em legítima defesa própria e de seu pai, Gustavo Figueiredo de Melo.

O juiz não deu como provada a justificativa invocada e pronunciou Ernesto Rodrigues de Melo como incurso nos artigos 121 e 129, § 1º, nº I, do Cód. Penal, impronunciando os demais denunciados, Gustavo Figueiredo de Melo,

Otávio Rodrigues de Melo e Francisco Rodrigues de Melo, por falta absoluta de provas de suas culpabilidades no lamentável evento, r baseado no art. 11 do Cód. Penal.

Não tendo o Ministério Público nem qualquer dos acusados usado do recurso legal, resolveram os assistentes recorrer em sentido estrito da decisão para a Câmara Criminal, no tempo devido, pedindo a reforma da sentença na parte em que foram impronunciados os demais acusados, com fundamento no art. 598, § 1º, combinado com o art. 584, ambos do Código de Proc. Penal.

A defesa falou e conclui pedindo a confirmação da sentença, que se lhe afigura perfeitamente justa (fls. 149), com o que concorda igualmente o órgão local do Ministério Público (fls. 151).

Nesta superior instância falou o representante do Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral do Estado, que opinou pela confirmação da sentença, quer quanto à pronúncia, quer a respeito da impronúncia dos demais.

Isto pôsto:

Considerando que não há como cogitar da pronúncia de Ernesto Rodrigues de Melo, uma vez que não interpôs qualquer recurso, conformando-se com a decisão;

Considerando que o órgão do Ministério Público e os demais interessados nada alegaram contra essa pronúncia, tendo a defesa, ao contrário, achado que a decisão era perfeitamente justa;

Considerando que o único recurso, ora submetido a julgamento, foi interposto pelos dois assistentes, e ainda assim parcial, porque pedem a reforma da decisão tão-sòmente quanto aos impronunciados, fundados no art. 25 do Cód. Penal;

Considerando que o juiz não encontrou relação de causalidade, frente à prova dos autos, razão que o levou a impronunciar os demais denunciados, baseado no artigo 11 do Cód. Penal;

Considerando que, dentro do processo, por muito que se procure esmiuçar, não se encontra prova bastante, capaz de justificar a modificação pretendida pelos recorrentes, quanto aos acusados Gustavo Figueiredo de Melo, Otávio Rodrigues de Melo e Francisco Rodrigues de Melo;

Considerando que, dêsse modo, o juiz teria agido acertadamente, quando prolatou a decisão, de que se recorreu parcialmente;

Considerando, finalmente, a matéria exposta:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas julgadoras e por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto com fundamento legal e tempestivamente, e negar-lhe provimento, para o fim de confirmarem a decisão recorrida, de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral do Estado.

Custas como de lei.

Fortaleza, 18 de março de 1952. - *Olívio Câmara*, presidente; *Pires de Carvalho*, relator; *Hermes Paraíba*.

Fui presente. - *José Gil de Carvalho*.

*

ACIDENTE DE TRÂNSITO - IMPRUDÊNCIA - VIA PREFERENCIAL

- Age com manifesta imprudência o motorista que, vindo por via secundária, não pára o veículo antes de cruzar a via preferencial.

Apelante: Francisco Geraldo Vieira

Ap. n° 7.087 - Rel.: DESEMBARGADOR ARNAUD BALTAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime n° 7.087, da comarca de Fortaleza, em que é apelante Francisco Geraldo Vieira, vulgo "Pretinho", e apelada a Justiça Pública:

Contra Francisco Geraldo Vieira, vulgo "Pretinho", como incurso na sanção do art. 121, §§ 3° e 4°, combinado com o art. 15, n° II, tudo do Cód. Penal, ofereceu o 2° promotor de justiça a denúncia de fls., que se expressa:

"No dia 13 de setembro de 1949, cêrca das 14 horas, guiava o denunciado o ônibus de placa n° 64-29 Ce., pela rua Clarindo de Queirós, em direção Nascente-Poente, quando o mesmo, no cruzamento dessa artéria com a avenida Tristão Gonçalves, se chocou com uma motocicleta, de placa R.V.C., que vinha pela referida avenida, em sentido Norte-Sul, guiada pelo cidadão Wilson Napoleão Nogueira da Silva, resultando da colisão a morte imediata do motociclista (auto de exame cadavérico de fls.);

"Que o indiciado se evadiu, deixando em abandono a vítima, tendo, outrossim, sem as exigências regulamentares, procurado cruzar a rua Clarindo de Queirós, que é secundária, com a Tristão Gonçalves que é preferencial, com prioridade, portanto, sôbre a outra".

Citado, disse o réu em suas alegações prévias de defesa:

"Que, guiando o ônibus placa 64-29 Ce., em rumo Nascente-Poente, pela rua Clarindo de Queirós, ingressou normal e regularmente na rua Tristão Gonçalves, e quando já havia quase atingido o lado oposto do cruzamento, eis que, em velocidade exagerada e de maneira imprudente, o motociclista Wilson Napoleão Nogueira da Silva, que viajava pela última artéria, procurou passar diante do ônibus, por um espaço extremamente reduzido;

"Que, em face de tamanha imprudência, não lhe foi possível, se desviar do motociclista, que, afinal, veio a ser atingido e morto, por sua exclusiva culpa".

Seguindo-se a instrução criminal, onde foram ouvidas oito testemunhas, quatro de acusação, sendo uma referida e três de defesa.

Na audiência de julgamento, reconhecendo o órgão do Ministério Público que o apelante delinqüiu, por falta de obediência ao Regulamento do Trânsito, opinou fôsse o mesmo condenado à pena mínima, capitulada nos dispositivos inscritos na denúncia.

Depois veio à fala o réu, que pediu a sua absolvição.

Enfim o juiz, com a sentença de fls. 55-55 v., condenou Francisco Geraldo Vieira, vulgo "Pretinho", a um ano de detenção (art. 121, § 3º, do Cód. Penal).

Daí o recurso interposto, em cujas razões argúi o recorrente que a sentença lhe imputou culpa no acidente, porque vindo, como vinha, por uma rua secundária devia ter parado o veículo ao atingir o cruzamento da Tristão Gonçalves, considerada preferencial.

E em refutação ao fundamento *supra*, invoca, em seu favor, várias disposições do Cód. Nacional de Trânsito, e que são:

"Art. 3º O trânsito de veículos de qualquer natureza, nas vias públicas, em todo o território nacional, excetuados os bondes, obedecerá às seguintes regras gerais:

1º. A mão de direção será sempre pelo lado direito;

.....
.....

V. Quando, em qualquer circunstância, se encontrarem dois ou mais veículos, em direções que devam cruzar-se, passará em primeiro lugar o que vier da direita, exceto:

.....
.....

c) nos cruzamentos com via pública preferencial, assim classificada pela repartição reguladora do trânsito, e onde houver indicação relativa à preferência.

VI. Os veículos que trafegarem transportando passageiros terão prioridade sobre os de carga; os lotados sobre os vazios; os de maior sobre os de menor velocidade; os de representação oficial e socorros públicos sobre qualquer outro".

Interpretando os dispositivos, ora transcritos, acentua o apelante, *in verbis*: "que a obrigação do veículo, que trafega por uma rua secundária, *parar*, é, de certo modo, relativa, porque a lei só o obriga, quando, ao atingir o cruzamento da preferencial, cruza com outro veículo, e em relação a esta circunstância há a exceção prevista no n° VI, letra *c*, do art. 3° , do citado Cód. de Trânsito".

Ouvida a Subprocuradoria, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

De meritis:

Em verdade improcede o recurso, porque dos autos ressalta a imprudência do automobilista, que, vindo pela via Clarindo de Queirós, que é secundária, procurou cruzá-la com a Tristão Gonçalves, de caráter preferencial, sem que, previamente, parasse o ônibus, como a isso era obrigado. Aliás, essa imprudência foi reconhecida pela própria Inspetoria de Trânsito, no relatório de fls. 17.

Do levantamento topográfico, feito pela aludida Inspetoria, se verifica que o ônibus se chocou de frente com a motocicleta, antes de vencer o meio da rua Tristão Gonçalves.

Tais fatos não podem ser elididos, como pretende a defesa, pelas disposições em que se arrimou. Uma delas exterioriza o caso típico dos autos, como a seguir se verá:

"Quando, em qualquer circunstância, se encontrarem dois ou mais veículos, em direções que devam cruzar-se, passará em primeiro lugar o que vier da direita, exceto: "Nos cruzamentos com via pública preferencial, assim classificada pela

repartição reguladora do trânsito, e onde houver indicação relativa à preferência" (Cód. de Trânsito, art. 3º, nº V, letra c, cits.).

A defesa, pois, se feriu com a sua própria arma.

As outras disposições, por ela trazidas, não se aplicam à espécie.

Sobre a matéria da exceção a que se alude, vem a talho o Boletim do Trânsito, nº 9, de 19 de agosto de 1947, em pleno vigor, que dispõe no seu item II: "a) o guiador que trafegar na rua preferencial não necessita buzinar e tem preferência sobre o que trafegar numa secundária; b) o guiador que trafegar numa secundária é obrigado a parar cada vez que tiver de cruzar uma via preferencial, sendo, assim, desnecessário buzinar".

Destarte, repetimos, mais uma vez, que a culpa partiu do automobilista Francisco Geraldo Vieira e não de Wilson Napoleão Nogueira, que, vindo por uma rua preferencial - Tristão Gonçalves, - obrigava o outro, que vinha por uma secundária - Clarindo de Queirós, - a parar o seu ônibus, antes de cruzar com aquela via, para dar passagem à motocicleta, então, com preferência no trânsito.

Em tais condições:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, em Turma julgadora, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para manter a decisão, que se ajusta à prova dos autos.

Fortaleza, 7 de março de 1952. - *Olívio Câmara*, presidente; *Arnaud Baltar*, relator; *Pires de Carvalho*.

Fui presente. - *José Gil de Carvalho*.

*

USURPAÇÃO DE FUNÇÃO - LEGALIDADE DE FORMA

- A usurpação de função se caracteriza pelo exercício arbitrário e efetivo dos atos que lhe correspondem, pouco importando a forma legal ou ilegal de que se revistam.

Apelante: Raimundo Gurgel Graça

Ap. n° 7.091 - Relator: DESEMBARG. OLÍVIO CÂMARA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime de Aracati, entre partes, apelante o réu Raimundo Gurgel Graça e apelada a Justiça Pública, etc.:

O Dr. promotor de justiça de Aracati, tendo em vista recomendação constante da decisão concessiva do *habeas corpus* impetrado em favor de Armando Honório da Silva, que alegara ter sido prêso por ordem do réu-apelante, que não era autoridade policial, denunciou Raimundo Gurgel Graça como incurso nas penas do art. 328 do Cód. Penal.

Contestada a ação e corridos os seus têrmos, opinou, na audiência de julgamento, o Dr. promotor de justiça pela absolvição do denunciado, ante "a vacuidade da prova colhida na instrução, contra o denunciado, pois, nem próxima, nem remotamente, qualquer das testemunhas sustenta o haver êle cometido o delito que se lhe imputa na denúncia". Nem mesmo, acrescentou, "uma mera conjectura ou suspeita pode surgir contra o denunciado, frente à inconsistente e frágil prova feita na dilação".

Falou, depois, o acusado em sua defesa, que afinal foi condenado pelo Dr. juiz de direito a três meses de detenção, na multa de Cr\$ 500,00 e no pagamento de Cr\$ 50,00 de selos penitenciários e custas, arbitrada a fiança em Cr\$ 600,00.

Apelou o réu, que arrazoou o recurso, que foi respondido pela vítima e, nesta superior instância, o Dr. subprocurador geral do Estado, sustentando que a usurpação de função só se poderia caracterizar se a ordem tivesse sido determinada por escrito, opinou pelo provimento do recurso, para ser declarada improcedente a acusação.

Isto pôsto:

De fato, a prova colhida na instrução não autoriza a condenação feita pelo Dr. juiz de direito, de vez que não resultou certa a responsabilidade do denunciado, mas não merece encampação por esta instância superior a afirmativa do Dr. subprocurador geral, em seu parecer, de que a usurpação de função sòmente ocorreria se para a prisão tivesse sido expedida ordem por escrito.

A forma do ato legal ou ilegal não constitui elemento formativo do crime de usurpação de função, o que o caracteriza é o "exercício arbitrário e efetivo de atos inerentes à mesma função".

BENTO DE FARIA, "Código Penal", vol. V, pág. 545, com fundamento em MANZINI, "Trattato di Diritto Penale", vol. V, pág. 465, após explicar que à usurpação, devendo ser realizada por meio de atos, não basta a simples atribuição da qualidade de funcionário ou do título correspondente ao cargo ou as declarações jactanciosas, sendo mister o fato para caracterizar o delito, elucida: "Se o ato praticado pelo usurpador não fôr substancialmente pertinente a determinada função pública, ou fôr estranha a qualquer uma, não se verificará o delito aqui previsto, mas qualquer outro. É indiferente que o agente, assim procedendo, observe a forma estabelecida na lei".

Evidentemente, o fato de ter sido a ordem de prisão verbalmente expedida não descaracteriza a usurpação da função, pôsto que, em regra, tenha de ser por escrito, salvo no caso de flagrante delito, influenciando a apontada circunstância tão-só sôbre a legalidade da mesma prisão.

Adotar o asserto do subchefe do Ministério Público seria abrir margem à prática de arbitrariedades, ficando o agente ativo livre de repressão.

A usurpação de função surge desde que um indivíduo não investido de qualidade de autoridade ou de funcionário pratica ato relativo à mesma função.

Assim, o denunciado seria passível da pena que lhe foi imposta, se a prova a isso autorizasse.

Acordam os juizes da Turma julgadora da Câmara Criminal, por concordância de votos e nos termos do parecer do Dr. subprocurador geral do Estado, em dar provimento ao recurso para, reformada a decisão recorrida, julgar improcedente a denúncia e absolver o réu da acusação pagas as custas na forma da lei.

Fortaleza, 8 de fevereiro de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Olívio Câmara*, relator; *Arnaud Baltar*.

Fui presente. - *Ubirajara Carneiro*.

Tribunal de Justiça da Paraíba

PRISÃO PREVENTIVA - «HABEAS CORPUS»

- Se o caso não é de prisão preventiva obrigatória, a sua decretação constitui constrangimento ilegal, quando não há prova suficiente da existência do crime, assim como indícios bastantes da autoria.

Paciente: Manuel Pereira Soares

H. c. n° 1.065 - Rel.: DESEMBARGADOR MANUEL MAIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 1.065, em que é impetrante Severino Alves da Rocha, sendo paciente Manuel Pereira Soares, conhecido por "Manuel Gordo":

Alega o impetrante que o paciente, casado eclesiàsticamente, agricultor, se encontra prêso na Cadeia Pública da cidade de Ingá, por fôrça de um decreto de prisão preventiva contra êle baixado pelo Dr. juiz de direito da mesma comarca, no processo a que está respondendo e promovido pelo representante do Ministério Público.

Apesar da fraqueza dos depoimentos das testemunhas ouvidas pela polícia e todos baseados em ouvir dizer do pai da suposta vítima, o juiz firmou a

convicção de ser o paciente um temeroso indivíduo, estribado em declarações feitas pela vítima perante o comissário de polícia. Mas, examinando-se os depoimentos da menor Maria das Neves, a ofendida, logo se evidencia que ela foi insinuada, de vez que emprega expressões que se supõe serem desconhecidas de uma criança de oito anos.

E foi baseado nesse depoimento de uma criança, eivado de tão claros indícios de insinuação, que o Dr. juiz de direito tomou a deliberação de decretar a prisão preventiva de um cidadão que tem estabilidade, pois é abastado agricultor de agave "lavoura perene", algodão e cereais; é casado religiosamente, possuindo quatro filhos menores e estando sua esposa em estado de gravidez; reside em casa própria, se bem que situada em propriedade de seu pai; compareceu à presença do juiz para ser interrogado e constituiu advogado para defendê-lo; é radicado à gleba, onde nasceu, se casou e de onde nunca se ausentou e que, sabendo existir um mandado de prisão contra ele, não procurou se ocultar, certo de que havia um remédio para o seu caso. O mandado de prisão foi entregue ao oficial de justiça no dia 3 de julho e a sua prisão foi efetuada no dia 10 (certidões de fls.) e todo mundo sabe quão convenientes são os oficiais de justiça, mormente quando êles são amigos dos advogados. Acresce que nunca foi o paciente indiciado em qualquer crime ou contravenção (certidões juntas).

Por êste motivo deve ser concedida a ordem de *habeas corpus*, a fim de poder Manuel Pereira Soares, sôlto, responder pelo crime de que injustamente está sendo acusado, pedido êste baseado no art. 141, § 23, da Constituição federal.

Juntou certidões da denúncia, de depoimentos e declarações prestadas no inquérito policial, do corpo de delito a que foi a menor submetida, da falta de registro civil da mesma, dos bons antecedentes do paciente, do despacho que decretou a sua prisão preventiva e ainda certidões da data da expedição do mandado de prisão e do dia em que esta se realizou; atestados de bom comportamento do mesmo paciente, firmado pelo suplente de delegado em exercício, e de que o acusado é agricultor no município, subscrito por um vereador e por um suplente; certidões de casamento religioso e de batismo de filhos do paciente.

O juiz prestou, em telegrama, as informações que lhe foram requisitadas.

Oralmente, o Exmo. Dr. procurador geral, em mesa, opinou pela denegação do pedido.

Tudo visto e examinado.

A prisão preventiva, de acôrdo com o que prescreve o art. 311 do Cód. de Processo Penal, poderá ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, pelo juiz, de ofício, a requerimento do representante do Ministério Público ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Será decretada compulsòriamente quando se tratar de infração punida com pena cujo limite máximo seja igual ou superior a 10 anos de reclusão, ou, facultativamente, nos crimes punidos mais brandamente, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, segundo os arts. 312 e 313 do mesmo estatuto de processo penal. Êsses dispositivos estão, entretanto, subordinados à norma geral do art. 311, e a êste prêso como se fôssem seus parágrafos. E assim, em qualquer daquelas hipóteses, a custódia preventiva só poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria, pressupostos exigidos no art. 311.

Ao paciente foi imputado, na denúncia contra êle oferecida pelo adjunto de promotor público, da comarca de Ingá, um crime de atentado violento ao pudor, definido no art. 214 do Cód. Penal e punido com pena de reclusão, cujo limite máximo é de sete anos. E entendeu o juiz que a existência do delito estava demonstrada pelo exame pericial a que foi a vítima submetida e dos autos surgiam indícios de sua autoria, decorrentes, principalmente, das declarações da vítima, uma menor de oito ou 10 anos, de idade. E que a sua prisão preventiva, medida, embora de exceção, se justificava para assegurar a aplicação da lei penal, evitando a possível fuga do paciente.

Mas, desde que fundado no art. 313, última parte, inciso I, do Cód. de Processo Penal, para que possa prevalecer o decreto de prisão preventiva, é necessário que se demonstrem, não só a existência do crime e indícios suficientes de sua

autoria, como também os sinais veementes e expressivos de que o réu pretende fugir, para evitar uma justa punição.

Não se pode presumir, de modo geral, que todo acusado de uma infração, que não seja das mais graves, venha a se evadir, porque, se assim entendesse o legislador, teria ornado essa medida obrigatória, como na hipótese do art. 312, e não meramente facultativa.

Haverá razão para recear-se a fuga do indiciado observa o Prof. BASILEU GARCIA, se êle, por exemplo, precipitadamente se desfaz dos seus bens; se é surpreendido em preparativos de viagem, que de outra forma não se explicam; se manifesta claramente aquêle propósito, por escrito ou a testemunhas etc. ("Comentários ao Código de Processo Penal" ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, página 164).

O paciente não demonstrou, direta ou indiretamente, qualquer desejo ou propósito de fuga. Nasceu e criou-se no Município de Ingá. Ali casou-se religiosamente, constituindo numerosa família e vive honestamente da sua agricultura.

Na sua vida pregressa não se registra qualquer falta e a sua boa conduta é atestada pela autoridade policial. A sua prisão preventiva foi decretada a 3 de julho próximo findo, data em que se expediu o respectivo mandado de prisão e quando foi entregue ao oficial de justiça (fls. 10 e 15). Essa diligência, todavia, só se cumpriu sete dias depois, sendo o acusado encontrado em sua residência e pessoalmente abriu a porta ao oficial e recebeu a ordem de prisão, sem qualquer protesto ou resistência.

Essa circunstância revela o seu propósito de acatar a decisão da Justiça, em vez de trazer a presunção de que pretendia se evadir.

A prisão preventiva do paciente não tem, pois, fundamento legal, acarreta um injusto constrangimento à sua liberdade de locomoção e justifica a procedência do pedido de *habeas corpus*.

Pelo exposto, e em harmonia com o parecer oral do Dr. procurador geral, acorda a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em conceder a

ordem impetrada, mandando que seja expedido alvará de soltura para ser o paciente imediatamente pôsto em liberdade, se por al não dever continuar prêso.

Custas na forma da lei.

João Pessoa, 1º de agôsto de 1952. - *Manuel Maia*, presidente e relator; *Flodoardo da Silveira*; *S. Montenegro*, vencido; *Agripino Barros*.

Fui presente. - *Renato Lima*.

Tribunal de Justiça de Alagoas

FORO ESPECIAL – COMPETÊNCIA - DENÚNCIA

- A circunstância de ter fôro especial um dos indiciados não impede que o processo corra no juízo comum, desde que aquêle não seja incluído na denúncia.

Recorrentes: Major Osman Lopes e outro

Rec. nº 3.331 - Rel.: DESEMBARGADOR MEROVEU MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime nº 3.331, da Capital, em que são recorrentes o major do Exército Osman Lopes e o tenente-coronel da Polícia Militar José Rodrigues de Melo:

1. Os recorrentes foram pronunciados nos arts. 121, § 2º, ns. I e IV, e 129 do Cód. Penal, por terem concorrido para o homicídio de João Cardoso Pais e as lesões corporais sofridas por Maria José Cardoso Fonseca e Nair Cardoso Saraiva, fato ocorrido na Pensão Aurora, nesta Capital, em 17 de fevereiro de 1950.

2. Não procede a preliminar argüida pelo segundo recorrente da incompetência do foro por estar envolvido no processo, como um dos autores, um ministro do Tribunal de Contas, que goza do fôro especial do Supremo Tribunal Federal. E não procede porque a denúncia não incluiu o referido ministro entre os autores dos crimes.

Acresce que antes da denúncia o inquérito, por envolver o mesmo ministro, fôra remetido ao presidente do Supremo Tribunal, que o devolveu ao juízo *a quo*, com a recomendação do processo prosseguir os seus t ermos regulares.

Se, em regra, h a conveniência de serem processados em um são feito e juízo todos os co-autores de um delito, por v ezes existem circunstâncias (Cód. de Processo, art. 80) que autorizam a separa o dos processos e dos juízos, sem que dai resulte nulidade.

3. Improcede também a censura   sentença de pronúncia por haver sujeitado o segundo recorrente aos dispositivos penais concernentes aos autores materiais do crime.

No Código vigente, diferente do anterior, não há dispositivos diversos para a classifica o dos autores materiais e intelectuais. Nos t ermos do art. 25, "quem, de *qualquer modo* concorre para o crime incide nas penas a êste cominadas".

4. Nos seus depoimentos, o tenente Aniceto declarou que o soldado da Polícia Militar Luís Pedro, um dos autores materiais do crime, lhe revelou que os seus executores "foram convidados para êste serviço pelo então comandante da Polícia Osman Lopes, autorizado pelo governador Silvestre Péricles" (fls. 42 v.); que, perguntando a Luís Pedro e também ao sargento Miguel Pereira, outro executor do crime, quem os tinha indicado para êste serviço, eles responderam que "a indica o havia partido do então capitão da Polícia Militar, José Rodrigues de Melo", que depois do crime, visitando o ex-comandante Osman Lopes,  le declarou "que estava arrependido de certas coisas que havia praticado, frisando especialmente o crime de que foi vítima João Cardoso Pais"; "que nesta ocasião se achava presente o tenente Monteiro ou o tenente Ataíde" (fls. 42 v.).

Ouvindo o tenente Ataíde, êste declarou que "confirmava as declarações do tenente Aniceto a respeito do depoente, pois, na verdade, quando estavam em conversa na residência particular do comandante Osman Lopes, êste declarou-se arrependido de muita coisa que tinha feito, e muito principalmente da morte de João Cardoso" (fls. 50 v.).

Nem a circunstância de estar gravemente enfêrmo êste recorrente quando fêz tal confissão ilide o seu valor.

O procedimento anterior do recorrente, transmitindo ordens ao tenente Aniceto para matar os redatores do "Diário do Povo" (fls. 286 e 339), o seu consentimento para com comandados seus e até dentro do quartel se concertar o crime, corroboram o seu concurso.

Também a testemunha de fls. 52 v., o comerciário Albino Aires, disse que, palestrando com o soldado Luís Pedro, de quem era amigo íntimo, ouviu dêste a declaração de que para o crime que executou "foi convidado pelo comandante da Polícia Osman Lopes, Dr. Campos Teixeira e tenente-coronel José Rodrigues, que naquela época era capitão, e pelo próprio governador do Estado, Dr. Silvestre Péricles, acrescentando que, se não tivesse aceito o convite, teria sido assassinado" (fls. 53).

O co-réu José Gomes de Oliveira, que confessou a sua participação no crime, disse que êste foi executado a mandado do ex-governador Silvestre Péricles de Góis Monteiro, coronel José Rodrigues de Melo e Valdomiro Pinho.

"A amante de Luís Pedro testemunhou êste dizer, depois do crime, que a sua desgraça fôra o coronel José Rodrigues" (fls. 47 v.).

Várias circunstâncias colhidas de outros depoimentos confirmam os citados.

O soldado Luís Pedro e o sargento Miguel Pereira eram pessoas de confiança do tenente-coronel José Rodrigues, que os pôs à disposição do co-réu Valdomiro, inimigo capital de Oséias Cardoso, filho da vítima João Cardoso Pais. Foi dentro do próprio Quartel, que, conversando com o recorrente José Rodrigues e outros co-participantes do crime, que Valdomiro afirmou que acabaria com a família Cardoso. Antes e também no dia do crime o mesmo

recorrente foi visto em confabulações com os mesmos. No dia seguinte ao do crime os dois soldados foram vistos na residência do recorrente José Rodrigues. No dia do crime o carro do recorrente José Rodrigues foi buscar um dos seus executadores. O sargento Miguel Pereira, que, fardado, ostensivamente, fôra também executor do crime, depois dormia na residência do recorrente José Rodrigues. Por fim, o mesmo José Rodrigues promoveu, em um só ato, os soldados Luís Pedro e Miguel Pereira, preterindo direito de outras praças (fls. 44, 47, 64, 65, 73, 74, 81, 88, 90, 128, 287 e 340).

5. Pelos fundamentos expostos, e também pelos da sentença recorrida e do parecer do Dr. procurador geral, acorda o Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes.

Maceió, 19 de agosto de 1952. - *Augusto Galvão*, presidente; *Meroveu Mendonça*, relator; *Barreto Cardoso*; *Carlos de Gusmão*; *Mário Guimarães*.

Fui presente. - *Lavenère Machado*.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 24ª VARA CRIMINAL DO DISTRITO FEDERAL

FURTO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ABUSO DE CONFIANÇA

- Ocorre apropriação indébita o não furto qualificado, quando o transportador se apodera da mercadoria a êle confiada.

Acusado: José Gomes Rodrigues

SENTENÇA

Vistos, etc., José Gomes Rodrigues foi denunciado como incurso nas penas do art. 168, § 1º, nº III, do Cód. Penal, em razão de, diz a denúncia: "No dia 5 de novembro de 1951, cêrca das 7 horas e 30 minutos, o denunciado, que, na qualidade de motorista do caminhão de chapa D. F. 6-99-94, de propriedade de José Paulino Sampaio, transportava para o Cais do Pôrto diversas caixas

contendo vidros de "Leite de Colônia", se apropriou indèbitamente de 32 vidros do citado produto, e que foram avaliados diretamente em Cr\$ 256,00 (fls. 26). Por indicação do próprio denunciado, que confessou ampla e livremente a imputação que lhe é feita, foi apreendida a coisa furtada na garagem onde é recolhido o caminhão". Interrogatório a fls. 41, em que o acusado nega a autoria e diz não poder indicar quem teria praticado o delito. A defesa prévia de fls. 42 fala em *furto*, que seria de pequeno valor, enquanto a denúncia fala em apropriação indébita. Em sumário depuseram as testemunhas de fls. 48 a 49. Alegações finais da Promotoria a fls. 55 v., em que se pede a condenação do acusado e se sugere que se faça aplicação da norma do art. 170 do Cód. Penal. Alegações finais de defesa a fls. 57, em que se pede a absolvição, tanto mais que o lesado José Paulino Sampaio, em juízo, abonou o bom procedimento do acusado.

Isto pôsto:

A autoria e a materialidade estão fora de dúvida, quer pela confissão perante a autoridade policial, quer pela apreensão da coisa, por indicação do acusado. Aliás, a testemunha Ivaldo de Carvalho Barros (fls. 49) assistiu à confissão do acusado e foi ela quem arrecadou os objetos. Alega a defesa que o lesado José Paulino Sampaio (fls. 48 v.) teria em juízo inocentado o acusado. Há equívoco da defesa, porque êsse indivíduo é o patrão do acusado, o transportador, mas não o dono da mercadoria, freguês do mesmo e que não foi ouvido em juízo. Há uma divergência entre a ilustrada Promotoria e o Dr. defensor do acusado. O Dr. promotor público acha tratar-se de apropriação indébita; o Dr. defensor, na defesa prévia de fls. 42, fala em furto de pequeno valor. A divergência tem conseqüências práticas para a própria defesa do acusado. Se fôr furto, como quer a defesa, embora de pequeno valor o objeto, o juízo não poderia converter a pena de reclusão em detenção, porque se trataria de furto qualificado por abuso de confiança (art. 155, § 4º, número II, do Cód. Penal) e a regra do artigo 155, § 2º, não se aplica ao furto qualificado. Mas, se se tratar de apropriação indébita, como quer o Ministério Público, o juiz poderá fazê-lo, porque o abuso de confiança é inerente à apropriação indébita, não a qualificando, e o art. 170 do Cód. Penal permite fazer a conversão da pena de reclusão em detenção. Tenho para mim que a classificação correta é a do Ministério Público. Na verdade, a jurisprudência italiana ("Rivista Penale", volume CVIII, pág. 117) tem entendido que haverá furto quando (espécie vertente) o empregado de

empresã de transportes se apodera das mercadorias que foram entregues a seu patrão para o transporte; haverã apropriação indébita ("Giustizia Penale", 1928, II, c. 460) quando a subtração se der pelo próprio transportador. Essa também a opinião de ERNESTO J. URE ("El delito de apropiación indebida", Buenos Aires, 1943 págs. 73-74). Mas nossa lei (art. 168 do Cód. Penal) fala em posse ou detenção e receber a coisa (§ 1º, inciso III), em razão de ofício, emprêgo ou profissão. Não parece, pois, lícita a distinção, não sendo necessária, pela lei penal, a figura civilista da posse; é o que também prevalece no atual direito espanhol, valendo para nós a lição de FERRER SAMA ("Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", Barcelona, 1950, vol. II, página 757): "Utilizando-se a terminologia romana, estimamos que haverã no caso em que a coisa alheia haja sido obtida mediante *amotio* e, pelo contrário, apropriação indébita quando a *amotio* não haja existido por já estar a coisa em mãos do autor, por muito momentânea e material que seja a detenção". Lição com perfeita adequação ao caso vertente. O acusado é primário, tem boa vida pregressa e o valor da coisa é pequeno. Indicada para êle a pena de detenção, que elejo. Fixo a pena-base em um ano de detenção, mínimo legal que fixo em definitivo, por não ocorrer causa especial de exasperação, além do pagamento de Cr\$ 1.500,00 de multa, atendida a sua situação econômica e financeira. Julgo procedente a ação penal e, com fundamento no art. 168 do Cód. Penal, condeno o acusado à pena de um ano de detenção, pagamento de Cr\$ 500,00 de multa, uma taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e custas. Deixei de fazer a majoração prevista no art. 168, § 1º, nº III, do Cód. Penal, porque apliquei o art. 170, que faz remissão ao art. 155, § 2º, e êste permite ao juiz reduzir a pena de um a dois terços. A majoração no caso foi compensada com a diminuição que deixei de fazer. Lance-se o nome do acusado no rol de culpados. Concedo-lhe o *sursis* por dois anos, com as obrigações legais e especiais de pagar as custas dentro de 60 dias, não freqüentar lugares onde se vendam bebidas alcoólicas ou se pratiquem as contravenções penais.

P. I. R.

Distrito Federal, 10 de março de 1952. - *Alcino Pinto Falcão*.