

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
INQUÉRITO POLICIAL - PROMOTOR

- É nulo o inquérito policial presidido por promotor de justiça.

Recorrentes: João Gadelha de Oliveira e outros

Rec. de *h. c.* n. 31.579 - Relator:MIN. SAMPAIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas corpus* n. 31.579, da Paraíba, em que são recorrentes João Gadelha de Oliveira e outros e recorrido o Tribunal de Justiça do Estado:

Acordam, em Tribunal Pleno, os ministros do Supremo Tribunal Federal em dar provimento ao recurso, por maioria de votos, contra o voto do relator, ministro AFRÂNIO COSTA, tudo nos termos e pela forma do relatório e votos taquigrafados precedentes, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Supremo Tribunal Federal, 28 de maio de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Sampaio Costa*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: No dia 9 de julho de 1950, em Campina Grande, Estado da Paraíba, na praça da Bandeira, realizava-se um comício de propaganda política da Aliança Republicana. A Coligação Democrática, a quem, por instruções do chefe de polícia. (fls. 17), havia sido negada licença para realizar outro, no mesmo dia, podendo ser em qualquer outra data à sua escolha, resolveu fazer uma passeata. Disso resultou o choque dos simpatizantes das duas facções, no mesmo local, seguindo-se um grave conflito. Serenados os ânimos, apurou-se haverem sido mortas duas pessoas e feridas nove.

Era delegado de polícia local o major Ascendino Feitosa, que compromissou os peritos e mandou proceder a exame de corpo de delito. O governador do Estado designou, por ato oficial, para proceder a investigações policiais, o Dr. Aurélio de Albuquerque, promotor público da comarca da capital. Posteriormente, o inquérito, acompanhado de um relatório, foi encaminhado ao juiz da comarca de Campina Grande em 29 de agosto (fls. 36 v.). O Dr. Juiz despachou, a fls. 153, em 2 de novembro de 1950: "Estando ambos os promotores públicos desta comarca impedidos de funcionar, por terem sido ambos ouvidos como testemunhas, nomeio o Dr. Agnelo Amorim Filho promotor *ad hoc*, para, sob compromisso de seu grau, funcionar no feito e mando que intimado o, mesmo lhe vão os autos com vista para os necessários fins" (fls. 35 v. cit.). O promotor começou declarando que, apesar dos esforços desenvolvidos pelo promotor que presidiu ao inquérito e pelo volume que atingiram os autos, pouca coisa se esclarecera até então, e muitas e muitas diligências precisavam ainda ser realizadas a fim de ter elementos para oferecer a denúncia; inicialmente, requeria baixa dos autos para serem reinquiridas e acareadas em sua presença diversas pessoas, para prestarem maiores esclarecimentos.

De fls. 37 a 48 v. consta a inquirição de diversas testemunhas, com a presença do Dr. promotor Agnelo de Amorim (promotor *ad hoc*), inquirição efetuada no edifício do Forum de Campina Grande, com a presença desse promotor, do Dr. Aurélio de Albuquerque e do escrivão João Ribeiro Sales. De fls. 53 consta o seguinte despacho de prisão preventiva, por certidão: (*lê*).

Foi então impetrada ao Tribunal do Estado uma ordem de *habeas corpus*, julgada da seguinte forma: (*lê*, fls. 61). Foram votos vencidos os dos desembargadores PAULO BEZERRIL e AGRIPINO DE BARROS. O voto do desembargador PAULO BEZERRIL está nestes termos: (fôlhas 65, *lê*).

O outro voto vencido é o do desembargador AGRIPINO DE BARROS, que adotou, *mutatis mutandis*, os fundamentos de seu colega. O desembargador FLÓSCULO DA NÓBREGA proferiu a seguinte declaração de voto vencedor: (*lê*, fls. 69).

Foi então manifestado o presente recurso para o Supremo Tribunal, em que são apontados como fundamentos essenciais os seguintes:

1º, a retenção dos autos pelo magistrado, de 29 de agosto a 2 de novembro de 1950;

2º, haver nomeado promotor *ad hoc* a um político militante, delegado de partido;

3º, não haver sido expedido mandado de prisão em forma regular, nem fornecido nos prazos legais nota de culpa aos presos; tendo sido ofícios de requisição da prisão dos pacientes-militantes preparados fora de cartório, particularmente;

4º, não haver o juiz permitido, por mais de 24 horas, a um dos advogados impetrantes coligir dados necessários à defesa;

5º, ter-se valido do depoimento de Francisco Anselmo dos Santos, que é o mesmo que foi visto atirando no dia do conflito, para decretar a prisão preventiva dos pacientes;

6º, nulidade da prisão preventiva, porque apoiada em inquérito policial nulo: *a)* porque o corpo de delito das vítimas foi presidido por um dos indiciados; *b)* porque o inquérito foi promovido por autoridade incompetente.

Não pode valer o corpo de delito porque o major Ascendino Feitosa foi quem nomeou, compromissou os peritos e presidiu ao ato.

Por outro lado - diz ainda o impetrante - é incompetente a autoridade que promoveu o inquérito, em face do art. 4º e seu parág. único do Cód. de Proc. Penal, *in verbis*:

"A polícia judiciária será exercida por autoridades policiais no território e suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parág. único. A competência definida neste artigo não excluirá, a de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função".

A designação 1 do promotor para proceder a inquérito policial é assim um ato verdadeiramente contrário à lei. O ato do Executivo estadual designando promotor de justiça para promover aquelas diligências invoca o disposto no art. 52, n. III, da Constituição. Mas a Constituição diz o seguinte:

"III. Compete ao governador nomear, reintegrar, aposentar, pôr em disponibilidade, exonerar e licenciar funcionários, impor-lhes penas disciplinares, respeitado o disposto na Constituição e nas leis".

A fixação das atribuições é, assim, da competência do Poder Legislativo. A ação do Executivo limita-se ao provimento do cargo.

7º Estarem os pacientes presos desde o dia 2 de março, não tendo sido denunciados até a manifestação do recurso de *habeas corpus* para êste Supremo Tribunal, não se justificando a devolução do inquérito à Justiça para novas diligências, porque o constrangimento continua sendo ilegal por violar o art. 10 do Cód. de, Penal; 8º, falta de justa causa para decretação da prisão preventiva dos pacientes.

Alegam os impetrantes-recorrentes que, em face do relatório oferecido pelo promotor Aurélio de Albuquerque, que presidiu com imparcialidade às principais diligências do inquérito, os fatos ocorridos escapam à estrutura jurídica penal das agressões comuns. Passeata, comício, exaltação, desordem, desobediência, encontro de grupos, incidentes e, afinal, o conflito generalizado, entre civis de partidos diferentes, e policiais" (fls. 84).

A seguir, procura, demonstrar o êrro dá classificação do crime como homicídio (arts. 121 e 25 do Cód. Penal) ao invés de rixa (art. 137 do Cód. Penal), que é, na opinião do impetrante, o crime perfeitamente caracterizado.

9º Falta de indícios certos de autoria do crime. Por todas estas razões e apreciando não haver o juiz apurado convenientemente os indícios, conforme o arb. 311 do Cód. de Processo, procura mostrar a incerteza da mesma autoria dos crimes atribuídos aos pacientes, que por tais motivos requerem a ordem de *habeas corpus*.

Está findo o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: I. *A retenção dos autos pelo magistrado.* Não tem qualquer procedência a alegação. É sabido que, de agosto a novembro, os trabalhos eleitorais exigiam dos *juizes* um esforço de que todos têm conhecimento.

E não havendo qualquer prisão decretada até tal momento, a preferência do serviço eleitoral, expressamente ordenada em lei, não podia ser postergada pelo serviço ordinário. O magistrado, ao despachar os autos, isso mesmo declarou, justificando a demora.

II. *Haver nomeado promotor "ad hoc" um político militante, delegado de partido.* A fls. 36 demonstrou o juiz a necessidade da nomeação do promotor *ad hoc*, por estarem impedidos os dois promotores da comarca, que serviram de testemunhas. Se esse promotor *ad hoc* era suspeito, devia, ter sido feita a arguição pelos meios próprios e regulares.

O impedimento dos promotores é evidente por si mesmo, ante o disposto no artigo 252, n. II, combinado com o de número 258, última parte, do Cód. de Processo. Ademais, não depende a prisão preventiva de requerimento do Ministério Público; podia o juiz decreta-la de ofício, independentemente de requerimento do promotor *ad hoc*, nos termos do art. 311 do Cód. de Proc. Penal.

III. *Não haver sido expedido manda do de prisão em forma regular, nem fornecida nos prazos legais nota de culpa aos presos, tendo sido os ofícios de requisição de prisão dos pacientes-militares preparados fora do cartório, particularmente.* A nota de culpa é exigida apenas no flagrante delito, conforme o art. 306 do Código de Proc. Penal. As garantias do art. 141, §§ 20 e 25, da Constituição foram plenamente cumpridas no caso em apreço, quanto aos militares. Com efeito, diz o § 20:

"§ 20. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei".

E o § 25:

"§ 25. E assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa que, assinada pela autoridade competente", etc.

Ora, no caso, a prisão dos militares foi requisitada por ofício devidamente assinado pelo juiz, conforme testemunha o próprio impetrante, e não se demonstra que, na contextura do mandado ou ofício, haja sido omitida qualquer formalidade legal. Diz-sé que o ofício teria sido feito fora de cartório. Entretanto, não se contesta, que todos os requisitos processuais hajam sido cumpridos. As cautelas que o juiz haja tomado, de acôrdo com o que lhe aconselhavam a discricção ou indiscricção do ambiente, não traduzem nulidade, nem o impetrante tal menciona.

É de salientar que o art. 299 do Código de Proc. Penal diz, *in verbis*:

"Art. 299. Se a infração fôr inafiançável, a captura poderá ser requisitada à vista do mandado judicial, por via telefônica, tomadas pela autoridade a quem se fizer a requisição as precauções necessárias para averiguar a autenticidade desta".

Ora, se a lei, na execução da ordem judicial, permite que o arbítrio da autoridade alcance o extremo de sua transmissão telefônica à vista do mandado, que dizer-se do caso presente, em que a requisição da prisão dos militares foi feita por ofício assinado pelo juiz e endereçado à autoridade competente?

Ainda mais: no caso vertente, não podia a prisão ser efetuada mediante mandado a ser cumprido por oficiais de diligência, porque se tratava de prisão de policiais, subordinados ao comando militar.

O acusado civil José da Silva recebeu nota de culpa, como se vê a fls. 13 v.

IV. *Não haver o juiz permitido, por mais de 24 horas, a um dos advogados do impetrante coligir dados necessários à defesa.* A explicação está a fls. 13 v.: "O Dr. Argemiro de Figueiredo, que é o impetrante, requereu ao Dr. juiz da 2ª Vara que os autos baixassem a cartório competente pelo tempo necessário ao

fornecimento das certidões e examinar o processo em causa, não tendo requerido vista dos autos, porém os ditos autos lhe foram entregues por mim escrivão sob protocolo, no dia 5, pela manhã, e devolvidos a meu pedido e por ordem do juiz no dia 6, às 18 horas, a fim de juntar um ofício do Dr. secretário do interior e *fornecer nota de culpa* ao acusado José Pereira da Silva".

O que o impetrante desejava era coligir dados para êsse *habeas corpus*, porque, se fôra para defesa no processo, não lhe seria negada vista em cartório, por um ou mais dias, como se conclui da certidão. O que não era possível era perturbar a marcha do processo e *impedir a expedição de nota de culpa* a um dos acusados civis e paciente nesta ordem de *habeas corpus*, deixando que os autos saíssem dos cartórios.

V. *Ter-se valido do depoimento de Francisco Anselmo dos Santos para decretar a prisão preventiva dos pacientes.* A prisão preventiva é decretada por livre convencimento do juiz, em face das provas. Não foi apenas no depoimento dessa testemunha que o Dr. juiz calcou o despacho de prisão preventiva. Outros fatos o levaram a tal decisão e não há como investigar da evolução íntima do raciocínio do juiz.

VI. *Nulidade da prisão preventiva, porque apoiada em inquérito policial nulo:* a) corpo de delito das vítimas presidido por um dos indiciados; b) inquérito, promovido por autoridade incompetente. O major Feitosa, ao tempo em que se procedeu a um corpo de delito direto, era o delegado de polícia. Só posteriormente foi indiciado. Assim sendo, cabia a êle, em tal ocasião, mandar proceder ao corpo de delito direto, medida urgente, indispensável e inadiável.

Por outro lado, segundo o art. 566 do Cód. de Proc. Penal, nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interessa. Considerem-se as conseqüências nefastas da nulidade do exame de corpo de delito direto. Ter-se-ia, de recorrer a um exame indireto, de acôrdo com o art. 167, e com as incertezas que êle evidencia. Ninguém nega a morte das vítimas; por motivos óbvios, não se alcançaria melhor prova do que a que já existe com apoio no exame, direto, cuja renovação seria impraticável pelo tempo decorrido.

Inquérito dirigido por autoridade incompetente. Ainda que admitida a ilegalidade da nomeação de um promotor, tal fato não invalidaria a decretação da prisão. Não se trata de prisão em flagrante, mas preventiva. Para decreta-la, exige a lei prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria (art. 311 do Cód. de Proc. Penal). Basta a convicção do juiz fundada em provas existentes nos autos, suscetíveis de exame.

O juiz forma a sua convicção pela livre apreciação da prova (art. 157). Nenhuma lei exige que essa convicção do juiz seja calçada no inquérito policial.

O inquérito não é imprescindível, nem mesmo para propositura da ação - penal (Cód. de Proc. Penal, art. 39, 3 5º). Não é possível fazer-se abstração da prova colhida em ampla investigação, obtida por um promotor insuspeito aos próprios pacientes. Promotor a quem os pacientes se referem da seguinte forma, a fls. 4 e 84: "Como se vê do relatório oferecido pelo "promotor Aurélio de Albuquerque, que presidiu, com imparcialidade, às principais diligências do inquérito..." (fôlhas 84).

E é por isso que o desembargador FLÓSCULO, em sua declaração de voto a fls. 69, acentua, com muita felicidade:

"A incompetência do promotor não invalida a prova apurada no inquérito. Essas provas são fatos, são dados da realidade, em absoluto independentes da vontade do promotor; êle apenas constatou-lhes a existência, não as criou, não as produziu, não lhes deu o ser. De sorte que, com o inquérito ou sem o inquérito, essas provas subsistem, como realidade autônoma, valendo por si sós, por sua validade intrínseca".

Ora para a prisão preventiva, o que a lei exige não é a existência de um inquérito válido, mas a de provas do crime e indícios suficientes da autoria. E, na obtenção dessas provas, não fica o juiz adstrito ao inquérito policial, mas pode – e mesmo deve - agir de ofício, buscando-as onde bem lhe parecer e aceitando-as pelo valor que lhe merecerem.

Mas o juiz não teve apenas elementos nesse inquérito para decretar a prisão preventiva. O Dr. promotor *ad hoc*, como se, vê de fls. 37 a 48, inquiriu em Juízo, no edifício do Forum de Campina Grande, diversas testemunhas.

Ora, recuse-se, querendo, o nome de inquérito ao que foi feito, mas ninguém negará que constitui essa. peça uma investigação presidida por pessoa insuspeita aos próprios pacientes; os fatos nela apurados estão corroborados pelos depoimentos de testemunhas ouvidas no Forum pelo promotor *ad hoc*; contendo as declarações dos acusados, por êles subscritas, depoimentos assinados por testemunhas e laudo pericial lavrado por técnicos, peritos-médicos.

Não se trata de prova para condenar; trata-se de ver se à prova da materialidade de do crime e os indícios de autoria são suficientes à decretação da prisão preventiva.

VII. *Excesso de prazo na prisão dos pacientes.* Os pacientes estão presos desde 2 de março e até a data do recurso não haviam sido denunciados. Há evidente fôrça maior. Trata-se de crime de ampla repercussão, com inúmeros indiciados. A simples leitura da inicial, procurando encontrar contradições a cada passo, atribuindo a ódios partidários os depoimentos das testemunhas, está a exigir as maiores cautelas para que se possa, apurar com serenidade e precisão o desenrolar dos acontecimentos e a determinação da responsabilidade.

A demora determinada por fôrça maior não se comporta nos prazos processuais angustiados - é a regrado artigo 403 do Cód. de Proc. Penal, relativa à instrução criminal e, aí, sim, aplicável por analogia ao prazo para oferecimento da denúncia, por fôrça do princípio geral contido no art. 3º do Cód. Penal.

E como já afirmou o eminente ministro OROZIMBO NONATO, não há confundir tal fôrça maior com a do direito civil.

VIII. Falta de justa causa. Os próprios pacientes dizem, no recurso, a fls. 84: "Como se vê do relatório oferecido pelo promotor Aurélio de Albuquerque, que presidiu com imparcialidade às principais diligências do inquérito, os fatos ocorridos escapam à estrutura jurídico-penal das agressões comuns. Passeata,

comício, exaltação, desordem, desobediência, encontro de grupos, incidentes e, afinal, o conflito generalizado, entre civis, de partidos diferentes, e policiais".

Assim, o próprio impetrante admite que não se trata de rixa e sim de crime, "em que escapa à estrutura comum".

Mas o fato de ter sido homicídio cometido em rixa não exclui a punição de quem praticou o homicídio durante a rixa. Responde pelos dois crimes. E o que se infere, com segurança, no n. 48 da Exposição de motivos (pág. 31):

"48. Ainda outra inovação do projeto; em matéria de crimes contra, a pessoa, é a incriminação da *rixa*, por si mesmo, isto é, da luta corporal entre várias pessoas. A *ratio essendi* da incriminação é dupla: a rixa concretiza um *perigo* à incolumidade pessoal (e nisto se assemelha aos "crimes de perigo contra a vida e a saúde"), e é uma perturbação da ordem e disciplina da convivência civil.

"A *participação* na rixa é punida independentemente das Conseqüências desta. Se ocorre a morte ou lesão corporal grave de algum dos contendores, dá-se uma *condição de maior punibilidade*, isto é, a pena cominada ao simples fato de participação, na rixa, é especialmente agravada. A pena cominada à rixa em si mesma é aplicável separadamente da pena correspondente ao resultado lesivo (homicídio ou lesão corporal), mas serão ambas aplicadas cumulativamente (como no caso de concurso material) em relação aos contendores que concorrerem para a produção desse resultado.

"Segundo se vê no art. 137, *in fine*, a participação da rixa deixará de ser crime se o participante visa apenas separar os contendores. E claro que também não haverá crime se a intervenção constituir *legítima defesa*, própria ou de terceiro".

Por tais fundamentos, nego provimento.

VOTO

O SR.. MINISTRO SAMPAIO COSTA (relator): Sr. presidente, ouvi atentamente o substancioso e brilhante voto do eminente Sr. ministro AFRÂNIO COSTA. S. Ex^a, com á lucidez, que lhe é peculiar, examinou

dietidamente cada uma das questões suscitadas pelo impetrante. Estou de acôrdo com S. Ex^a, em que á maioria delas improcede, pelos fundamentos do seu judicioso voto. Acontece, porém, que, não posso acompanhar o entendimento de S. Ex^a integralmente, com a devida vênia. O Cód. de Proc. Penal estabelece que o inquérito policial será presidido pela autoridade policial, pelo delegado. Ora, no caso, o promotor público presidiu ao inquérito policial. Podia fazê-lo? Não, evidentemente, não. Nem lhe dava competência o Cód. de Processo Criminal, nem lhe dava competência a lei de organização judiciária local. Dir-se-á: era um funcionário de fato; ou melhor, que a êle se deveria aplicar o mesmo princípio que se aplica aos juízes incompetentes: desde que não há ato decisório, não há nulidade. Mas uma coisa é autoridade incompetente por fôrça de investidura irregular, e outra coisa é autoridade incompetente por fôrça de falta de competência, de atribuições. O promotor público, ainda que exerça parte do poder do Estado, não podia dispor de competência para presidir a inquérito policial. Logo, o inquérito foi presidido por pessoa não só incompetente, mas por autoridade nem de fato, autoridade inexistente. Realmente, não guardava ela atribuição para os atos que lhe competiriam como delegado do Município. Eu recebi um memorial do impetrante em que se versa minuciosamente a matéria. A Constituição do Estado pão dá atribuição ao govêrno para distribuir competência, nem poderia; a indicação deriva da livre nomeação do Executivo, mas a nomeação tão-só não dá competência e não houve, pròpriamente, nomeação, houve designação de um promotor, com as atribuições do seu cargo para uma função que êle não tinha competência para exercer. Dir-se-á que, se houvesse proferido decisão, seria esta nula, sòmente. Mas não é possível aplicar tal princípio ao caso em espécie. O preceito da lei manda que o inquérito policial seja presidido pelo delegado de polícia; é essa autoridade que, por assim dizer, colhe os elementos dos autos para a prova respectiva. Ora, uma autoridade que não tem competência nem atribuição para tanto não pode senão chegar a uma prova inexistente, a uma prova nula, mesmo porque feita perante quem não constituía, nem poderia constituir, realmente, autoridade, perante quem não poderia presidir ao inquérito policial.

Era uma autoridade que não tinha competência nem atribuição para tal. Evidentemente que essa prova colhida é uma prova inexistente; uma prova nula, porque feita perante quem não poderia recebê-la, não poderia presidi-la. Daí entender eu ser a autoridade incompetente e não se poder aplicar à espécie

o disposto no Cód. de Proc. Penal, de que em casos de investidura irregular ou de incompetência de juiz sòmente serão declarados nulos os atos decisórios. A evidência é que, pela ligação íntima do presidente do inquérito com as provas colhidas, que são resultado do seu esforço, da sua busca e da sua persecução, não há como reconhecer validade de atos, dessa prova. Ao que me consta, tão-só nesses elementos se baseou o juiz para justificar a existência do crime, indício suficiente de autoria, para decretar a prisão preventiva.

A audiência de testemunhas pelo promotor público no edifício do Fôro, conforme esclareceu o eminente Sr. ministro relator, para mim não tem maior importância, porque essas declarações não foram feitas em Juízo e nem o promotor poderia, a qualquer título, chamar particularmente testemunhas para ouvi-las, sem a presidência do juiz; parece-me que isto não é função da Promotoria Pública.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O juiz não podia estar presente, não havia ato judicial.

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (relator): Por isso não vejo como o promotor público, a título de colhêr provas, possa convidar testemunhas e servir-se dos depoimentos para decretação, pelo juiz, da prisão preventiva. Tão-só por estas considerações, porquanto os demais argumentos dos impetrantes foram exuberantemente destruídos pelo eminente Sr. ministro relator em voto judicioso e brilhante, dou provimento recurso para conceder a ordem, na conformidade dos votos vencidos, notadamente o segundo, que esclarece a matéria suficientemente e ao qual me reporto.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, antes do mais devo manifestar a impressão colhida do voto do eminente Sr. ministro relator, no tocante à segurança jurídica com que procurou abordar, no ponto de vista seguido por S. Ex^a, os fundamentos, e que são vários, trazidos a debate neste recurso.

S. Ex^a mostrou que, dentre êsses fundamentos, alguns não têm qualquer adequação no âmbito restrito do *habeas corpus* e outros estariam perfeitamente

justificados à luz da própria legislação penal reguladora do assunto de que se trata.

Entretanto, Sr. presidente, há um ponto que me calou no espírito, desde logo, e que tenho como fundamental: é o que diz respeito à autoridade que presidiu ao inquérito policial. Se essa autoridade não tinha competência para tal fim, evidentemente tudo quanto se fez é nulo, insubsistente, e não pode amparar uma decretação de prisão preventiva.

Este egrégio Supremo Tribunal, há coisa de um ano ou mais, teve ocasião de apreciar situação provinda do Rio Grande do Norte, em que a própria Constituição estadual admitia que juizes de direito fôsem comissionados para procederem a inquéritos policiais. O assunto mereceu, como sempre, o maior debate e com muito brilho no seio dêste Tribunal e, afinal, acabou-se considerando que não havia ilegitimidade na investidura policial, porque decorrente da Constituição local.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Mas, no caso anterior, o Tribunal *a quo* recusou-se a propor esta providência prevista na Constituição do Estado.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Não estou procurando fazer um paralelo.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Há uma parte que não ficou bem clara, ao que me parece, diante do que ouvi do voto do eminente Sr. ministro SAMPAIO COSTA. Refiro-me à inquirição a que se procedeu no Fôro; o que aconteceu foi o seguinte: o promotor *ad hoc*, ao ser nomeado pelo juiz, disse isto:

"1. Apesar do volume atingido por êstes autos, e apesar dos esforços desenvolvidos pelo ilustre promotor que presidiu ao inquérito, pouca coisa se conseguiu esclarecer até agora acêrca dos acontecimentos desenrolados nesta cidade na noite de 9 de julho do corrente ano. 2. Muitas e muitas diligências precisam ainda ser realizadas, a fim de que tenhamos elementos para oferecer a denúncia. 3. Inicialmente - e apenas inicialmente - requeremos a baixa dêstes autos, a fim de serem reinquiridas e acareadas, na nossa presença, as seguintes pessoas, para prestarem mais esclarecimentos: *a)* major Ascendino Feitosa; *b)*

capitão João Gadelha de Oliveira; *c*) tenente Manuel Maurício Leite; *d*) tenente Albertino Francisco dos Santos. Como estamos funcionando neste processo apenas na qualidade de promotor *ad hoc*, exercendo um múnus público que é dos mais agradáveis, a fim de que tal múnus se torne, para nós, o menos oneroso possível, e não sejamos obrigados a nos deslocar desta cidade e nem nos afastarmos de nossas atividades particulares senão o mínimo necessário, e como, por outro lado, desejamos acompanhar as reinquirições requeridas acima, para solicitarmos esclarecimentos que reputamos indispensáveis ao oferecimento da denúncia, pedimos que V. Ex^a, determine que aquelas diligências sejam efetuadas nesta cidade, com prévia ciência nossa do dia designado.

"Temos muitas outras diligências a requerer, mas o faremos oportunamente, pois elas dependem do resultado das diligências requeridas acima.

Campina Grande, 7 de novembro de 1950. - *Agnelo A. Filho*, promotor *ad hoc*".

E o Dr. Juiz deferiu êsse pedido.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: então, vê-se que o juiz assumiu a presidência do inquérito, contrariamente à decisão do Tribunal de Justiça.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O que o Tribunal indeferiu foi a designação de outro juiz; o juiz era o mesmo.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: E quem fêz êste inquérito na presença do promotor?

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Vou chegar lá. Deferido o pedido, no edifício do Fôro, o promotor nomeado para proceder à investigação perante o promotor público *ad hoc* compareceu e ouviu as testemunhas, dentre elas delegados nomeados pelo governo.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Agradeço o aparte de V. Ex^a, que muito me honra. Mas, como pretendia dizer, a situação então decidida no egrégio Supremo Tribunal justamente procurou encarar o comissionamento do

juiz como legítimo, atendendo êle ao que dispunha a Lei Maior do Estado, mas no caso ocorrente; trata-se de dar a uma autoridade atribuição inteiramente estranha à sua função, qual seja essa: a de um promotor presidir a um inquérito policial. Parece-me que é uma verdadeira aberração dos princípios aplicáveis ao caso. Não é possível se estender tal atribuição ao Ministério Público a não ser que a lei o permitisse. De acôrdo com o próprio Cód. de Proc. Penal, deve ser o encargo desempenhado por delegados nomeados, competindo-lhes especialmente a pesquisa dos fatos criminais e apuração da verdade sôbre êles. Este ponto, Sr. Presidente, é justamente o que está a predominar em meu pensamento em consonância com o voto desenvolvido pelo eminente Sr. ministro SAMPAIO COSTA. Cheguei também, como S. Ex^a, à conclusão de que o promotor designado não tinha atribuições, além de sua própria função, para presidir aos atos de um inquérito policial, segundo ocorreu. Parece-me assim que não seria possível ao juiz de direito justificar o seu visado decreto de prisão preventiva, pois que a prova colhida se tornara nenhuma.

Salientou o eminente Sr. ministro relator que o inquérito teria sido presidido de início por um delegado tornado depois paciente, o qual haveria presidido a corpo de delito.

O promotor ingressou depois. Pela designação que se lhe deu, tôda a prova testemunhal se produziu em presença dêle. Aí ter-se-ia, quando muito, a materialidade dos fatos provada no apontado corpo de delito, mas a responsabilidade criminosa teria sido tôda ela apurada pelo aludido promotor, que não tinha, absolutamente, legitimidade funcional para agir nestas condições, ao que já ficou aduzido.

Entendo que basta êste ponto - que é incontestavelmente fundamental - para ruir por terra o inquérito policial, sobretudo na fase presidida pelo promotor de justiça.

Colhida a prova, mesmo que tivesse sido no edifício do Fôro, ela ainda se compreenderia no âmbito policial pròpriamente dito. Até hoje não existe denúncia contra os acusados.

Assim, Sr. presidente, peço permissão ao eminente Sr. ministro relator para acompanhar o voto do Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA: concludo pela concessão da ordem, dando provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, nos termos do art. 564, alínea IV, do Cód. de Proc. Penal, ocorrerá nulidade quando se verificar, omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. É nulidade absoluta, insanável, porque está previsto no art. 572 do mesmo diploma que a nulidade discriminada na alínea IV não pode ser sanada.

Ora, Sr. presidente, preceitua o art. 4º desse Código que:

"A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria".

Êsse artigo está sob a epígrafe "Do inquérito policial" e assim reza seu parágrafo único:

"A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função".

Torna-se evidente, portanto, que a faculdade de abrir inquérito policial é privativa das autoridades policiais, ressalvada, entretanto, a competência das autoridades administrativas para abrir inquéritos sôbre assuntos da sua alçada, quer dizer, sôbre atos administrativos.

No caso em espécie, trata-se de infração penal, conseqüentemente, só uma autoridade policial poderia instaurar inquérito a respeito e seguir seus termos regulares.

Do relatório feito pelo ilustre ministro relator e dos debates verifica-se, entretanto, que o inquérito foi presidido por um promotor, comissionado para tanto pelo govêrno do Estado.

Tenho, para mim, que não era lícito ao govêrno estadual baixar tal ato, comissionando um promotor público, porque fere de frente a êsse art. 4º, que considera a presença de uma autoridade policial Indispensável para a validade do inquérito. Quer dizer, é substancial o exercício da autoridade policial na presidência do inquérito.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O inquérito não é considerado a peça substancial nem para a ação penal.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: V. Ex^a me perdoe, mas a prisão preventiva, que é o objeto dêste *habeas corpus*, só pode ser decretada, ou com os elementos de convicção colhidos no inquérito, ou na instrução criminal. Isso está expresso no Código.

Ora, o inquérito é nulo de raiz. A ação penal ainda não foi iniciada, logo, o juiz que decretou essa prisão não tinha nenhum elemento de convicção para fazê-lo.

Como assinalou o eminente ministro SAMPAIO COSTA, êste processo é nenhum, porque até agora não houve ação penal. A prisão preventiva foi calcada em depoimentos prestados a um intruso, porque, realmente, o era. Um promotor público não terra poderes para exercer funções policiais. Se o govêrno do Estado entendesse necessária a presença de uma pessoa isenta, deveria prorrogar a jurisdição da autoridade mais próxima ou determinar ao chefe de Polícia que avocasse o processo e pessoalmente o dirigisse ou, ainda, poderia designar, como é costume em alguns Estados, um delegado especial, mas sempre no caráter de delegado de polícia, nunca no de promotor público.

No caso, ocorre ainda a circunstância de que o promotor *ad hoc* designado para oferecer denúncia no processo se arrogou o direito de êle próprio ouvir testemunhas na presença, de outro promotor, que tinha feito o inquérito. Quer dizer, o Ministério Público, que é parte, é que está colhendo provas para instaurar a ação que êle abrirá contra os indiciados.

Sr. presidente, considero, como salientou o ilustre ministro SAMPAIO COSTA, inteiramente nulo o inquérito policial e, em consequência, nula, a prisão preventiva decretada com base nêle.

Assim, dou provimento ao recurso para, cassando o decreto judiciário de prisão preventiva, determinar a soltura dos pacientes, ressalvada à Polícia a faculdade de proceder a novo inquérito regular.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS GALLOTTI: Sr. presidente, estou de acôrdo, em grande parte, com a fundamentação do voto do eminente ministro relator, mas, pedindo vênia a S. Ex^a, me inclino pela solução contida nos votos dos eminentes ministros SAMPAIO COSTA, MACEDO LUDOLF e ROCHA LAGOA.

Já mostraram S. Ex^{as} que, no caso, se trata de inquérito, presidido por um promotor, que não era apenas incompetente ou impedido, mas que, por lei, não tinha, absolutamente, qualidade para exercer a atribuição que lhe foi dada.

Quando eu ainda era procurador geral da República, a 1^a Turma dêste egrégio Tribunal julgou um recurso do Rio Grande do Sul, de que foi relator o eminente ministro LAUDO DE CAMARGO, em que se admitiu-a validade de um inquérito dirigido por promotor, mas em circunstâncias especialíssimas, que não ocorrem neste caso, notadamente a de se tratar apenas de crime de responsabilidade, no tocante ao qual o art. 513 do Cód. de Processo Penal, como regra, dispensa o Inquérito.

"Nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, cujo processo e julgamento competirão aos juízes de direito, a queixa ou a denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência de delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas".

No caso presente, além de se tratar de um promotor sem atribuição legal para presidir ao inquérito, era êle um delegado de partido, o que, a meu ver, é uma circunstância que ainda mais agrava a situação, concorrendo para a decretação da nulidade.

O eminente ministro relator invocou o art. 39, § 5º, do Cód. de Proc. Penal, para justificar a tese da desnecessidade do inquérito e, em consequência, não haver nulidade decorrente da nulidade do inquérito.

Ora, que diz êsse artigo?

Diz o seguinte:

"O órgão do ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação foram oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 dias".

A dispensa de inquérito pressupõe, portanto, que haja outros elementos de prova, e isso não se dará num caso, como o presente, em que a decretação da prisão preventiva se deva basear na prova colhida no inquérito.

O eminente ministro MACEDO LUDOLF aludiu ao caso de Constituições estaduais, como a de Pernambuco, da Paraíba e do Piauí, que permitem, excepcionalmente, diante da gravidade maior de um fato, da sua repercussão, designe o Tribunal de Justiça um juiz para presidir ao inquérito.

A matéria já, foi trazida a êste Tribunal, num caso anulado o inquérito e noutro julgado válido, mas, na espécie vertente, a providência foi proposta pelo Poder Executivo ao Tribunal e êste a recusou. Entendeu, por conseguinte, que o inquérito havia de se proceder na forma prevista no Cód. de Proc. Penal, presidido por uma autoridade policial.

Finalmente, o eminente ministro relator alude à prova testemunhal colhida no Fôro, providência que teria sido requerida ao juiz antes de decretada a prisão preventiva. Quer dizer que o juiz teria, nesse momento, assumido a presidência do inquérito, contrariamente ao que resolvera o Tribunal. Os depoimentos, aliás, não foram presididos pelo juiz, mas apenas deferidos por êle. Foram presididos por um promotor, com a assistência de outro.

Essas as razões pelas, quais, *data venia*, divirjo do eminente ministro relator.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ARADA: Sr. presidente, pedindo vênia ao eminente ministro relator, dou provimento ao recurso. Estou de acôrdo com os fundamentos dos votos até agora proferidos para êsse fim.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. Presidente, dou provimento ao recurso, por dois fundamentos: 1º, porque a prisão preventiva; contra a qual se impetra *habeas corpus*, se baseia num inquérito manifestamente nulo, presidido por quem não tinha qualidade para isso; 2º, quando o primeiro não procedesse, porque de há muito está. excedido o prazo para oferecimento da denúncia. Os pacientes estão presos desde o dia 2 de março e até hoje não foram sequer denunciados.

Por qualquer dos dois fundamentos é de se conceder o *habeas corpus*, motivo por que dou provimento ao recurso.

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Tenho por - nulo a inquérito, policial, presidido, por autoridade que não;o podia dirigir, face à lei. E, dai, a invalidade da prisão preventiva decretada, inequivocamente, com fundamento no referido processo.

Invocando, pois, os respeitáveis votos vencidos. do ilustre Tribunal local, dou provimento ao recurso, para conceder o *habeas corpus*.

DECISÃO

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

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

Compareceu o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA, anteriormente convocado na, forma regimental.

*

PRISÃO PREVENTIVA - AUDITOR SUBSTITUTO - PROVA

- **Pode à prisão preventiva ser decretada por auditor substituto, sem as garantias asseguradas aos magistrados.**
- **No Cód. de Justiça Militar não se exige a menção do dispositivo legal que teria sido infringido pelo agente contra quem é decretada a prisão preventiva. Basta a declaração do motivo desta.**
- **A condição primacial, «sine qua non», da prisão preventiva é a prova da existência do crime imputado.**

Paciente: Major Leandro José de Figueiredo Júnior

H. c. n. 32.157 - Relator MINISTRO ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Ver, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* n. 32.157, em que é paciente o major Leandro José de Figueiredo Júnior:

Acordam, em sessão plenária, os ministros do Supremo Tribunal Federal conceder a ordem para ser relaxada a prisão preventiva, sem prejuízo do prosseguimento do processo criminal contra êle instaurado, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes, integrado neste o relatório de fls. 83.

Supremo Tribunal Federal, 10 de dezembro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, êste processo entrou em julgamento no dia 17 de setembro, e quando já todos os Srs. ministros se haviam manifestado pela denegação da ordem, à exceção dos Srs. ministros GUIMARÃES e LAFAYETTE DE ANDRADA, o Sr. ministro OROZIMBO NONATO propôs a conversão do julgamento em diligência, a fim de se requisitarem os autos originais para verificar se o fato narrado na denúncia constituía crime. Recebi os autos há poucos instantes e não os li ainda, mas não quero retardar o julgamento e passo a dar ciência ao Tribunal.

A diligência foi cumprida, e, dada a sua natureza, parece-me que estão afastadas as demais questões preliminares.

As peças que instruíram o *habeas corpus* elucidavam o caso, pois o impetrante juntou ao pedido de *habeas corpus* certidões detalhadas.

No meu ponto de vista a questão não sofreu alteração. O *habeas corpus* se apresenta tal como naquela oportunidade.

Seguem-se os termos de inquirição de testemunhas e de reinquirições.

O procurador geral da Justiça Militar assim se pronunciou em seu parecer: (*lê*).

A decisão foi esta: (*lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, o voto que proferi na sessão de 17 de setembro está concebido nestes termos:

O *habeas corpus* visa à prisão preventiva imposta ao paciente e confirmada pelo Tribunal Superior Militar.

"Os fundamentos do presente pedido são idênticos aos apresentados no *habeas corpus* n. 32.146, julgado em 27 de agosto último por este Supremo Tribunal, e de que foi relator o Sr. ministro OROZIMBO NONATO, com a diferença que, naquele caso, o paciente, Joaquim Pessoa Miranda de Andrade, alegara não haver sido incluído na denúncia, e aqui informa o Sr. presidente do Superior Tribunal Militar haver sido o paciente denunciado como incurso na sanção do art. 134, parág. único, combinado com o art. 33 do Cód. Penal Militar; concorria para a desobediência, indisciplina ou prática de crime militar pela afixação ou distribuição, em lugar sujeito à administração militar, de impressos, manuscritos ou papéis mimeografados em que se continha incitamento à prática de qualquer desses crimes.

Como viu o Tribunal, as argüições são as seguintes:

"1º) haver sido a prisão preventiva decretada por um auditor substituto sem as garantias asseguradas aos magistrados quanto à vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Sendo a prisão preventiva ato de judicatura plena, de maior importância, por que limitador da liberdade pessoal, não deve estar entregue senão a juízes amparados das garantias constitucionais.

Já repeliu o Supremo Tribunal argüição. idêntica no *habeas corpus* de Joaquim Pessoa Miranda de Andrade, nos termos do voto do relator:

"...Argumenta-se no pedido que não tem juiz suplente as garantias outorgadas aos magistrados, razão por que não lhes deve reconhecer atribuição tão grave como a decretação de prisão preventiva.

Mas a questão se deve solver no estreito ângulo da competência fixada no *ins quod est*, e o texto legal citado apenas prescreve que o pedido será dirigido ao auditor mais antigo na 1ª e 2ª Regiões, que é, exatamente, por força do art. 90 do Cód. da Justiça Militar, quem distribui o servidor por êle e demais auditores.

"Em face dêsse preceito, a ser dirigido a êle o pedido, não envolve que deva ele mesmo lhe dar solução, pessoalmente, quando é por êle distribuído, observada a mais rigorosa equidade, sem dependência hierárquica" (citado art. 90).

"De qualquer modo, não se trataria da ausência de jurisdição, de falta absoluta de poder a têrmo de suscitar nulidade irremediável".

"Aliás, os arts. 54, letra *b*, e 101 dão perfeita compreensão ao acórdão.

A segunda argüição é não constar da decisão o crime imputado ao acusado. Como referiu o Dr. procurador geral da Justiça Militar em seu parecer no recurso interposto pelo paciente, "o preceito aplicável à hipótese seria. o art. 134, parág. único, do Cód. Penal Militar combinado com o art. 34 do mesmo Código, exatamente aquêles por que veio a ser denunciado posteriormente. E os requisitos da ordem de prisão estão no artigo 152: (*ler*). E como se Vê da fundamentação do despacho de prisão preventiva, os fatos descritos conduzem inequivocamente a essa conclusão.

"... Atendendo a que do exame dos documentos instrutivos do presente pedido de prisão preventiva verifica se que sôbre a pessoa do major Leandro José de Figueiredo Júnior, pesam veementes indícios de culpabilidade, em fatos atentatórios às instituições milhares; atendendo a que o oficial em aprêço utilizou a residência do cirurgião dentista Joaquim Simões Amorim como depósito, inicialmente, de cédulas e cartazes de propaganda eleitoral e, posteriormente, da revista "Emancipação", material êste que era redistribuído por intermédio de agentes do Partido Comunista, que agiam no setor militar; atendendo a que dita revista se destinava aos camaradas do Partido, conforme declarações do indiciado 1º sargento Rui dos Santos Filomena (fls. 13), e era distribuída, também, pelo indiciado Wolfi Nogueira dos Santos, 50 para o Corpo de Fuzileiros Navais, 160 Policia Militar, 140 Aeronáutica, 150 Exército nacional e 150 Marinha de Guerra (fls. 9); atendendo a que o indiciado Wolfi, cumprindo ordens do indiciado João Vito Raimondi, chefe direto da, Organização Comunista infiltrada nesta 1ª Região, era quem ia à residência do Dr. Amorim buscar a referida revista; atendendo a que declarou ainda o indiciado 1º sargento Filomena (fls. 13) que as revistas em questão eram atiradas no interior de unidades do Exército, ou, então, eram esquecidas propositalmente em qualquer lugar. Visto como a sua distribuição na maioria dos corpos era interdada pelos comandantes; atendendo a que o Dr. Simões Amorim e sua espôsa, Maria Carolina de Brito Amorim, declararam ter o indiciado major Leandro solicitado permissão para depositar na residência dos mesmos pacotes contendo a citada revista, sendo ditos pacotes? levados

inicialmente pelo major Leandro, recomendando, ainda, que os mesmos seriam apanhados no dia seguinte por uma pessoa; (fls. 6, 10, 22 e 23), pessoa esta que ficou provado ser o civil Wolfi Nogueira dos ' Santos, chefe do Comitê de Levantamento da Organização Comunista Infiltrada nesta Zona e 1ª Região Militar; "atendendo a que, não obstante o major Leandro ter negado nas suas declarações. e acareação os fatos a si imputados, sua participação. nos mesmos - emana dos depoimentos (fls. 6 a 7, 10 a 11 e 22) e acareação procedida (fls. 23); atendendo a que o encarregado, das investigações, após exposição da atuação de indiciados ' no inquérito orai em curso e junta ao pedido formulado, termina por solicitar a decretação da prisão, preventiva do major Leandro por ser a mesma do interesse da Justiça e necessária ao prosseguimento das investigações; atendendo a que o representante do Ministério Público, na promoção de fls., se manifestou pela negativa da medida solicitada no, entanto, tal medida, frente aos indícios veementes de culpabilidade do referido oficial nestes autos, justifica-se, pela necessidade de assegurar a boa mancha da instrução criminal consultando assim os interesses da Justiça; atendendo ao exposto e ao mais constante dos elementos. Instrutivos do presente pedido, e nos, termos dos arts. 156, § 3º, e 149 e alíneas, "tudo do Cód. da Justiça Militar, resolvo "converter em prisão preventiva a, detenção do indiciado major Leandro José de Figueiredo Júnior, deferindo, assim, a providência reclamada pelo encarregado do inquérito. Dê-se ciência desta ao Dr. promotor. Comunique-se. Publique-se. Registre-se.

Distrito Federal, 10 de junho de 1952. - *Abel A. Caminha*, auditor".

"Não é assim requisito substancial da prisão preventiva a indicação do artigo, da lei penal infringida.

Já no *habeas corpus* anterior idêntico formulação foi feita, apesar de seu relêvo, também desprezada pelo Tribunal, acompanhando o eminente relator. Apesar de não ter eu aqui à mão, nas notas taquigráficas, a conclusão do voto de S. Exª, deduzo, da repulsa do Tribunal a tôdas as argüições constantes do pedido, tenha sido o *habeas corpus* convertido em diligência ante uma alegação, feita da tribuna, de que o nome daquele, paciente, capitão Joaquim Miranda Pessoa de Andrade, não fôra denunciado.

"Todavia, Sr. presidente; não é por, amor ao formalismo exagerado que em um processo em perfeito equilíbrio o jogo de interesses das instituições militares e da liberdade individual que entendo dever ser sacrificada parcela de qualquer dêles: Na fundamentação da prisão preventiva, a descrição do crime eventualmente praticado está por tal forma caracterizado que a denúncia posterior pode dizer-se nada acrescentou, nem podia acrescentar.

O que até então ocorrera e estava patenteado pelo inquérito era exatamente, indubitavelmente, de modo a atribuir ao paciente o crime previsto no artigo 134, parág. único, combinado com o art. 33 do Cód. Penal Militar.

"E, por isso, o Supremo Tribunal Militar, no acórdão que julgou o recurso, conclui: (*ler fls: 42-43*).

Em face do exposto, não dou pelo segundo fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, a infração do art. 149 do Cód. da Justiça Militar - insuficiência de requisitos condizentes com a prova: *a)* depoimentos de duas testemunhas que de ciência própria digam que o agente teria cometido qualquer ato criminoso; *b)* prova documental de que resultam indícios veementes de culpabilidade de alguém; *c)* confissão do agente:

"Conforme a leitura que fiz do despacho e a descrição inserta no acórdão do Supremo Tribunal Militar, os indícios veementes que autorizaram a prisão resultaram do termo de inquirição e reinquirição da testemunha, cirurgião-dentista Joaquim Simões Amorim, reinquirição do 1º sargento Eni dos Santos Filomena, do cabo da Polícia Militar Ranulfo Alves de Matos, do auto de perguntas ao paciente, do termo de inquirição de Maria Carolina Brito Amorim, da acareação entre o paciente e Joaquim Amorim.

"Não colhe assim a alegação de que teria sido a prisão calcada apenas sobre o depoimento de testemunhas; cujo depoimento seria desvalioso, porque parentes próximos do paciente. Não foram indícios veementes colhidos através de inquirições, reinquirições e acareações de que participaram não apenas pessoas ligadas por parentesco ao paciente, ou indiciados no processo, mas também inferiores cujos depoimentos foram postos em confronto com os demais:

"Rejeito assim a terceira argüição.

"Quanto à ultima argüição, a de incompetência da Justiça Militar por se tratar de crime comum, está prejudicada, em razão da denúncia e também pelos fundamentos que já expendi, em meu voto, entendendo que os fatos descritos no inquérito *si et in quantum* caracterizam infração penal de caráter essencialmente militar.

"O rumo que tomar a ação penal poderá afinal convencer diversamente, mas, tanto quanto permite o inquérito, até a decretação da prisão preventiva, essa é a conclusão.

"Denego a ordem".

Os Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA, OROZIMBO, HAHNEMANN e LAFAYETTE assim se pronunciaram: (*ler os votos*).

Todos concordamos com a diligência.

Como viu o Tribunal, a diligência foi requerida para se fazer a verificação se constituíam ou não crime os fatos articulados na denúncia. Eu li propositadamente todos os votos para reavivar a memória dos eminentes colegas. Não consta do processo exemplar dêsse jornal "Emancipação". Alude-se ao mesmo, inclusive no depoimento das testemunhas que foram ouvidas.

O acórdão do Superior Tribunal Militar manteve a prisão preventiva porque entendeu que os indiciados, se em liberdade, poderiam perturbar a marcha da diligência com sua interferência direta.

Mantenho o voto que proferi e peço licença para acrescentar mais algumas considerações.

Desde tempos imemoriais, a disciplina foi reputada necessidade iniludível à coesão e eficiência das classes armadas.

Sutil e delicada, não pode estar subordinada a regras ou critérios apriorísticos. Uma atitude, um sinal; um gesto, uma palavra ou inflexão de voz diversa da

usual, que nos meios civis passariam até despercebidos, podem constituir no seio da tropa séria indisciplina. Não é a descrição simples de fatos, aparentemente anódinos; sob o calor de exercício normal de direitos, que pode fornecer base para dizer-se de imediato se há incitamento à indisciplina.

Sòmente na instrução se poderá apurar com a indispensável segurança como e até onde as atitudes do paciente, fazendo propaganda eleitoral, podem ou não constituir incitamento à desobediência e indisciplina.

Em conseqüência, mantenho o meu voto, negando provimento ao recurso.

Possivelmente no processo se poderá chegar à conclusão de que não há crime, mas isto depois de devidamente instruída a causa e não por meio de um *habeas corpus*, estando o processo na sua fase inicial.

VISTA

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista o Sr. ministro ROCHA LAGOA, depois de ter votado o Sr. ministro relator, denegando a ordem.

Impedido o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

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

DILIGÊNCIA

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Sr. presidente, quando foi do julgamento dêste processo, o eminente Sr. ministro OROZIMBO NONATO, ao proferir o seu voto, sugeriu a conveniência de converter o julgamento em

diligência a fim de que fôsse junta ao processo cópia autêntica da denúncia. O eminente Sr. ministro NELSON HUNGRIA propôs então que se requisitassem autos originais do processo-crime. Nesse sentido foi o pronunciamento do Tribunal, convertendo-se o julgamento em diligência para requisição dos autos originais. O ilustre Superior Tribunal Militar, ao invés de remeter o processo criminal instaurado contra o paciente, remeteu apenas o processo do recurso por êle manifestado ao decreto de prisão preventiva. Assim, tenho para mim que a diligência tão foi totalmente cumprida e parece-me indispensável que se requisitem os autos originais do processo criminal para que verifiquemos os elementos de convicção nêle reunidos, principalmente se dêle constam os exemplares do jornal cuja divulgação teria sido feita pelo indiciado. Peço licença ao eminente Sr. ministro relator para sugerir a conveniência da conversão do julgamento em diligência, a fim de que venham os autos originais.

VOTO SOBRE DILIGENCIA

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, concordo com a diligência proposta pelo eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA. Recebi os autos, conforme sabe o Tribunal, na hora do julgamento. Verifico, contudo, a procedência da ponderação de S. Ex^a; o que me parece é que a denúncia não estará no Superior Tribunal Militar, mas na Auditoria, donde se poderá requisitar.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi convertido o julgamento em diligência, para que sejam requisitados os autos do processo criminal, unânimemente.

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

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): O primeiro fundamento da impetração é ter sido a prisão preventiva decretada por um substituto, sem as garantias asseguradas aos magistrados pelo art. 95, incisos I a III, da vigente Constituição. Mas êsse próprio artigo, em seu § 3º, preceitua que a vitaliciedade não se estenderá obrigatòriamente aos que exercerem a substituição de juízes julgadores.

Admitiu assim fôsse conferida jurisdição plena a juiz não vitalício, quando substituindo juiz julgador. E o que ocorre no caso em aprêço, pelo que inconsistente é a argüição.

Por igual, não merece acolhida a segunda alegação do impetrante, de ser nulo o ato que decretou a prisão preventiva do paciente, por não declarar o crime imputado ao mesmo, nem mencionar o dispositivo legal que teria sido infringido. O Cód. da Justiça Militar, entretanto, não faz tal exigência, limitando-se a determinar que a ordem de prisão consigne o motivo da mesma. Na espécie, essa condição foi cumprida *ex abundantia*.

A terceira alegação do impetrante consiste na inexistência dos requisitos exigidos pelo art. 149 do Cód. da Justiça Militar para decretação da prisão preventiva.

Possibilita essa norma legal a prisão por mandado quando haja declaração de duas testemunhas que deponham sob compromisso e de ciência própria ou prova documental, de que resultem veementes indícios de culpabilidade. Ora, no caso concreto, além dos depoimentos do Dr. Joaquim Simões de Amorim, tio por afinidade do paciente, e da espôsa daquele, encontram-se no inquérito policial-militar, que serviu de base ao decreto da prisão preventiva, as declarações, relativas ao paciente, de Wolfi Nogueira dos Santos, do 1º sargento Eni dos Santos Filomena e do cabo Ranulfo Alves de Matos. Satisfeita foi assim a exigência legal, quanto ao lado formalístico.

Resta, destarte, indagar se, dos elementos de convicção colhidos, resultam veementes indícios de culpabilidade do paciente, que foi denunciado incurso na sanção do art. 134, parág. único, combinado com o art. 33 do Cód. Penal

Militar, o qual prevê a introdução ou distribuição, em lugar sujeito à administração militar, de impressos, manuscritos ou papéis mimeografados em que se contenha incitamento à desobediência ou à indisciplina.

Juntamente com os autos do inquérito encontram-se vários amarrados contendo brochuras, panfletos, folhetos, fôlhas volantes, revistas e jornais, entre os quais alguns exemplares do periódico "Emancipação", justamente aquêles cujas edições, por solicitação do paciente ao Dr. Joaquim Simões de Amorim, eram deixadas na residência do mesmo, onde depois eram procuradas por Wolfi Nogueira dos Santos, agente comunista, encarregado de as distribuir no setor militar, entre membros de várias unidades das fôrças armadas, inclusive a Polícia Militar.

Da leitura atenta dos exemplares apreendidos daquele periódico, colhe-se ter o mesmo exaltada orientação nacionalista, mas não se encontra nêles nenhum trecho contendo incitamento à Indisciplina, à desobediência ou à prática de crime militar.

Não há, nos autos, destarte, até o presente momento, provas da materialidade do crime imputado ao paciente, pois nos impressos apreendidos até agora e cuja distribuição pelos quartéis fôra por êle facilitada não se nos depara base para a configuração do crime que lhe foi imputado na denúncia, embora esteja plenamente comprovado que o paciente tem tido estreito contato com elementos do extinto Partido Comunista Brasileiro, os quais se encontram em franca atividade subversiva.

Em face do exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal contra êle instaurada.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, se não me falha a memória, já havia proferido voto, antes da conversão do julgamento em diligência, no sentido de aceitar como verdade o que se dizia na informação. Foi precisamente para melhor elucidação do que nesta se continha que se propôs tal diligência, isto é, a fim de que viessem os autos do processo e

pudesse o Tribunal, através dêles, apurar o que realmente existia quanto à existência, material do crime imputado.

Pelo que acaba de expor o eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA, inexistente, por enquanto, dentro dos autos, o que se poderia chamar "corpo de delito". O recorrente teria infringido o Cód. Penal Militar, que considera crime espalhar panfletos, boletins; escritos, impressos, no sentido de incitar as fôrças armadas à indisciplina. O que se juntou aos autos, contra o recorrente, foram exemplares da revista "Emancipação", os quais o paciente teria guardado em casa de um amigo, para ulterior distribuição em estabelecimento militar. Dêses exemplares da revista, não: consta, porém, o menor incitamento, a menor concitação no sentido de indisciplina das fôrças armadas, senão veemente e ardorosa campanha no sentido nacionalista. Não se pode, pois; identificar, nesses exemplares, um corpus do crime imputado ao recorrente.

E possível que, no correr da instrução criminal, no transcurso da formação de culpa, outros elementos sejam coligidos no sentido de apurara materialidade do crime. Por enquanto, porém, tal não existe

Ora, a condição primacial, *sine qua non*, da prisão preventiva é a prova da existência do crime imputado.

Concordo com o voto do eminente ministro ROCHA LAGOA em relação aos demais argumentos formulados pelo recorrente, os quais, realmente, não procedem. Quanto, porém, ao argumento relativo à, falta de corpo de delito, não tenho dúvidas a respeito da sua procedência: não encontro, dentro dos autos, a prova dai existência material do crime.

Assim, concedo o *habeas corpus*, para que seja cassado o despacho de prisão preventiva, sem prejuízo da continuação, do processo.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, já por duas vêzes, como reator, pronunciei-me contrariamente ao pedido de *habeas corpus* e peço ao Tribunal tolerância para ouvir-me mais alguns minutos.

O crime atribuído ao paciente é o de espalhar boletins que possam influir na disciplina militar.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Mas os boletins eram de propaganda eleitoral. Não há dúvida que não tem essa distribuição caráter subversivo, o que aliás ficou demonstrado.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Já responderei a V. Ex^a.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Teriam sido chapas eleitorais do general Leitão de Carvalho, que fôra candidato a deputado; mas isso é coisa antiga. As cédulas não foram apreendidas; a apreensão foi de alguns exemplares da revista "Emancipação", onde nada encontrei que se referisse à subversão, à indisciplina. É uma propaganda exaltada de nacionalismo, de "Petróleo é nosso".

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Na última vez que me pronunciei a respeito dêsse *habeas corpus*, procurei frisar bem a delicadeza da disciplina militar. Qualquer gesto, qualquer ato, que no meio civil não assumem caráter sequer de desrespeito, no meio militar podem ter conseqüências gravíssimas; fazer propaganda dentro dos quartéis, seja para o que fôr, pode assumir o caráter de gravíssima indisciplina.

O SR. MINISTRO GUIMARÃES: Ato de indisciplina pode ser, mas criminoso não.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Ato de indisciplina é criminoso.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Ato criminoso é o definido na lei penal militar.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Se um general ou coronel determina, a bem da disciplina militar, que não se pratique êste ou aquêle ato, principalmente propaganda eleitoral, e o inferior hierárquico infringe essa disciplina, insistindo em fazer a propaganda, evidentemente, deve ser processado por crime militar.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: No julgamento do Tribunal Superior Militar há vários votos vencidos, notadamente dos ministros civis.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Votos respeitáveis, mas que não abalam minha convicção. Essa ordem pode ter sido dada dentro do quartel e, se o paciente infringiu a ordem e incitou companheiros seus a que desobedecessem, evidentemente o crime é militar.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Não foi feita a apreensão de nenhuma cédula eleitoral.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Estão ai os exemplares da revista "Emancipação".

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Mas nêles não se encontra nenhuma expressão de incitamento. É uma expressão de nacionalismo que ai se encontra.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Eu queria dar ao Tribunal as razões por que me convenci que devia negar o *habeas corpus*.

Mantenho meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Peço vênias aos eminentes colegas que já se manifestaram e estão se manifestando para acompanhar o voto do Sr. ministro AFRÂNIO COSTA. Casos como, êste precisam ser olhados com mais severidade, se partem de militares. Então o crime acresce de gravidade, porque o militar deve ter por uma de suas virtudes a, disciplina.

Diz-se que os exemplares da revista, que estavam sendo distribuídos, nada continham de subversiva. Eram apenas campanha em favor do petróleo. A meu ver, feita nos quartéis, e nos têrmos em que está lançada, tal campanha assume nitidamente aspecto subversivo. Pode atrair o país para uma luta de classes e despertar ódios contra um Estado estrangeiro.

Um major, pela influência que tem sobre os seus subordinados, não pode ser agente dessa propaganda.

Demais, corroborando a prova, constam dos autos as ligações que esse oficial mantém com elementos de atividades subversivas.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Isso não há dúvida, dos atos consta que ele se mantém em contato com elementos do antigo Partido Comunista. Para esse fato a sanção seria outra.

O SR. MINISTRO MAMO GUIMARÃES: Um oficial não pode entrar em contato com elementos subversivos, a não ser para prendê-los.

Denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS GALLOTTI: Sr. presidente, também entendo que crime, como o que aqui se aponta, deve ser apreciado com rigor maior quando praticado por militares. Mas no caso ocorre o seguinte:

O eminente Sr. ministro relator, recebendo na sessão passada os autos requisitados, e não querendo retardar o julgamento, trouxe logo o processo à Mesa sem ter tido tempo, como declarou S. Ex^a, para um exame mais demorado. Isto, certamente, levou o eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA a pedir vista dos autos, procedendo a um estudo detido, de que S. Ex^a agora nos dá o resultado, concluindo que não encontrou qualquer prova do delito com base no qual se decretou a prisão preventiva do paciente (incitamento à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar - art 134, parágrafo único, do Cód. Penal Militar).

O eminente Sr. ministro relator, sem contestar esse ponto, objeta que haveria, entretanto, a própria desobediência. Mas esta pode constituir, desde falta disciplinar até o crime de insubordinação, com a pena de um a dois anos de detenção, enquanto que o crime que serviu de base ao decreto de prisão preventiva é punido com dois a quatro anos de reclusão.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA:

Não estamos julgando sobre este ponto.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Mas estamos apreciando a legalidade do decreto de prisão preventiva e, se ele se apoiou em crime de cuja existência ainda não há prova, a prisão não deve ser mantida, embora deva prosseguir a ação penal, em que o crime poderá afinal resultar provado.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Das informações consta o receio de que o paciente possa influir, pela sua decisiva energia, no andamento do processo.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Esse é outro aspecto (o da conveniência da prisão preventiva), mas, para que esta caiba é necessário também que já exista prova da existência no crime.

Pedindo vênias aos eminentes ministros relator e MÁRIO GUIMARÃES, concedo a ordem, sem prejuízo do processo.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, na sessão anterior, já havia eu concedido ordem de *habeas corpus*, por haver entendido que não tinha caráter delituoso o fato atribuído ao major Leandro José Figueiredo Júnior. Acaba agora de ser feita a demonstração pelo eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA de que, realmente, as publicações distribuídas pelo referido major não têm nenhum caráter subversivo; são uma exaltada propaganda nacionalista, mas não constituem publicações destinadas a provocar a desobediência, a indisciplina ou a prática de crime militar, conforme definição do art. 134, parág. único, do Código Penal Militar.

Assim sendo, Sr. presidente, coerente com meu pronunciamento anterior, concedo a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, concedo a ordem, de acôrdo com o voto do eminente Sr. ministro ROCHA LAGOA.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, trata-se, no caso, de apurar à legalidade ou ilegalidade da prisão preventiva, pura e simplesmente. Qualquer outro assunto é estranho ao objeto do atual julgamento.

Se os boletins não apresentam caráter subversivo, se contêm apenas o elogio ardoroso do nacionalismo, o fato não constitui crime previsto em lei.

Assim, concedo a ordem, sem prejuízo do processo.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, indefiro o pedido de *habeas corpus*, nos têmes dos votos dos eminentes ministros AFRÂNIO COSTA e MÁRIO GUIMARÃES.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi concedida a ordem, para ser relaxada a prisão preventiva, sem prejuízo do prosseguimento criminal, contra os votos dos Srs. ministros relator, MÁRIO GUIMARÃES e BARROS BARRETO.

Impedido o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

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

PATENTE DE INVENÇÃO - RESPONSABILIDADE CRIMINAL

- A responsabilidade criminal pela violação da patente de invenção não passa ao sucessor hereditário.

Testemunhante: José Estefânio

Carta test. n. 15.260 - Relator: MIN. ABNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de carta testemunhável criminal de São Paulo, em que é testemunhante José Estefânio e testemunhada Amália Berton, etc.:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgar improcedente o recurso, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 2 de maio de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Abner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ABNER DE VASCONCELOS: José Estefânio, industrial estabelecido na Capital Federal, obteve patente de invenção sôbre aperfeiçoamento de frisos em relêvo para molduras e espelhos. Alegando que Amália Berton, sucessora de seu marido, Benjamim Berton, industrial em São Paulo, violou o seu privilégio, ofereceu queixa-crime em juízo, com fundamento no Cód. Penal, art. 187, ns. I, II e III, combinado com o art. 169, ns. I, II e III, do Cód. da Propriedade Industrial, e Cód. de Proc. Penal, art. 529.

O juiz de primeira instância entendeu não ter havido violação do direito de privilégio de invenção e nem a querelada poderia ser responsabilizada como violadora, visto ter constituído seu procurador a Ermelindo Berton, com os

mais amplos poderes para administrar e superintender seu estabelecimento industrial.

Em grau de apelação, foi proferido o seguinte acórdão:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 31.477, de "São Paulo, em que é apelante José Estefânio e apelada Amália Berton:

"Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeira instância. Pretende o apelante a reforma da sentença, alegando que a querelada lhe feriu direito de patente de invenção, que lhe foi concedida pelas autoridades, de plena conformidade com a lei. A questão, porém, está muito bem posta pelo Dr. subprocurador geral da Justiça. Trata-se de ação penal e, de conformidade com os mais claros princípios jurídicos, é a responsabilidade penal. Segundo a prova, a querelada é uma senhora doente e entrega a direção do seu estabelecimento industrial a seus filhos. Não pode ser responsabilizada no juízo penal por ato de outro, mesmo que lhe aproveite. O ilícito aí teria consequência de ordem civil.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 18 de maio de 1951. - *Marcio Munhoz*, presidente, com voto; *Edgar Bittencourt*, relator; *Augusto de Lima*".

Desprezados os embargos de declaração interpostos, o querelaste manifestou recurso extraordinário fundado na Constituição, art. 101, alínea *a*, por contrariar o dec.-lei n. 7.903, de 1945, art. 169 (Código da Propriedade Industrial).

Conhecendo da interposição do recurso, o desembargador-presidente do Tribunal denegou-o, por se tratar de mera apreciação de provas e simples aplicação ao caso de dispositivo legal. A parte pediu, então, o presente instrumento de carta testemunhável.

Arrazoados os autos pelas partes, falou o Dr. subprocurador geral do Estado alegando que a carta testemunhável foi interposta fora de prazo e, no mérito, trata-se de questão de fato que não legitima o recurso extraordinário.

Nesta suprema instância, o Dr. procurador geral da República, emitiu o seguinte parecer: (*fls. 90, ler*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): Insiste o requerente em prosseguir na pretendida querela criminal, contra a requerida, pelo fato de, como sucessora de seu marido no estabelecimento industrial que lhe tem o nome, responsabilizá-la penalmente pela contrafação de artigo patenteado.

Em face da prova, o juiz singular julgou a queixa improcedente. E, quando assim não fosse, entrou na apreciação jurídica da responsabilidade que, sendo pessoal, os atos de terceiro não configuravam o delito do art. 169 do Cód. da Propriedade Industrial (dec.-lei n. 7.903, de 1945).

O douto Tribunal *a quo*, descortinando a verdadeira significação da ofensa contra o patrimônio industrial assegurado pelo poder público, deu para o caso o exato sentido da reparação, que é de natureza civil. De fato, quem recebe a sucessão de uma indústria e nela prossegue, se havia violação de privilégio alheio, o aspecto penal passou, pois, de ordem pessoal, era da responsabilidade do industrial extinto. Sua sucessora responde apenas pela reparação econômica proporcional ao prejuízo porventura sofrido, em demanda própria.

Interpretando dêsse modo a lei punitiva, a decisão recorrida teve-se superiormente à verdade jurídica e à particularidade da causa, sem que justificasse o apêlo constitucional.

O despacho, que lhe recusou seguimento, não se afasta dessa orientação.

Julgo assim improcedente a carta testemunhável.

DECISÃO

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

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

*

REPRESENTAÇÃO - PRAZO

- O prazo para a representação se conta para o representante legal do ofendido, da «noticia criminis». Uma vez apresentada, não está sujeita a novo prazo de decadência.

Recorrente: Plínio Soares Seabra

Rec. de *h. c.* n. 32.140 - Relator: MIN. NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n. 32.140, de que se conhece como pedido original:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, denegar a ordem, impetrada a favor doe Plínio Soares Seabra, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 6 de agosto de 1952. - *José Linhares*; presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O recorrente foi condenado, pelo Dr. juiz da 4ª Vara Criminal da capital de São Paulo, por crime de sedução, de que foi vítima a menor Lídia Galizio, e, alegando nulidade do processo, impetrou *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça paulista, que dêle não tomou conhecimento, eis que, em grau de revisão, no mesmo Tribunal, já havia, sido mantida, a sentença condenatória, e a matéria só poderia ser apreciada em novo pedido de revisão. Ao que, argúi o recorrente, a nulidade do processo seria decorrente do seguinte:

a) a representação do pai da ofendida foi posterior ao decurso de seis meses após haver esta completado 18 anos, de modo que, se a ofendida decaiu do direito de representação que a lei lhe concede, desde que atingiu aquela idade já não podia intervir o seu representante legal;

b) o estado de pobreza, não obstante atestado por autoridade policial; tem de ser processualmente, e, além disso, não só o nome do pai Ofendido, segundo consta da certidão do nascimento desta, é Brás, e não Biagio, como consta da representação, como também a ofendida, desde tenra idade, vive em companhia de tios, que seriam os seus *pró-tutôres*, e cuja pobreza não foi comprovada, devendo ser acentua do que foi contratado reputado advogado para assistir à acusação no processo;

c) depois da representação transcorreu período superior a seis meses antes que fôsse oferecida a denúncia, de modo que se operou a decadência.

Disserta ainda o recorrente sôbre a inexistência do crime em face da prova, pois desta não ficaram apurados os elementos essenciais da sedução.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Preliminarmente, conheço do presente recurso como se fôsse pedido originário de *habeas corpus*. Desde que o Tribunal paulista confirmou, em grau de revisão, a sentença

condenatória, não, podia conhecer do presente *writ* precisamente por isso, e não porque a sua matéria só pudesse ser apreciada em novo pedido de revisão. São inteiramente improcedentes as alegações do paciente. O direito de representação do pai da ofendida tendo sua possibilidade de exercício a contar da *notitia criminis* por parte dêle, nada tem a ver, como é óbvio com o direito de representação da própria filha menor de 21 anos e maior de 18. Ao oferecer a representação, o pai da menor declarou que soubera do fato havia uma semana, e nenhuma prova foi reconhecida em contrário. Confundindo o disposto no, *caput* do art. 32 do Cód. de Proc. Penal com o disposto no § 2º do mesmo artigo, o paciente pretende que a atestação do estado de pobreza pela autoridade policial, deve ser determinado pela autoridade judicial e processada perante esta, o que é simplesmente absurdo. O nome Brás é tradução do italiano Biagio, e o pai da ofendida, naturalmente filho de italianos, ora usa um prenome, ora outro, sendo idêntica, a restante qualificação que deu no registro de nascimento de sua filha e na representação formulada perante a autoridade policial. Pelo fato de ter sido a ofendida criada por seus tios. não perdeu Brás ou Biagio Galizio a pátrio poder, não havendo cogitar-se do estado econômico dos referidos tios e pouco importando que o pai desta naturalmente com o auxílio pecuniário de outrem, tenha podido contratar advogado de acusação. O período de decadência, ao contrário do que ocorre com a prescrição, como é elementar. não se interrompe para depois recomeçar: uma vez feita a representação dentro no prazo legal, não há falar-se em novo período de decadência.

Quanto à alegada injustiça ou êrro da condenação em face das provas, é isso matéria que exorbita do processo de *habeas corpus*.

Denego a ordem.

DECISÃO

Como consta da, ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento ao recurso, e, conhecido do pedido como originário, indeferiram o pedido, unânimemente.

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

*

CALÚNIA - QUEIXA

- A queixa, na calúnia, não precisa narrar o fato em tôdas as suas circunstâncias e minúcias. Mas tem de expô-lo nas circunstâncias essenciais à configuração do delito.

Recorrente: Fernando Monteiro Lindenberg

Rec. ext. n. 20.245 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal número 20.245, do Espírito Santo, em que é recorrente Fernando Monteiro Lindenberg e recorrido Fernando Duarte Rabelo, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 18 de setembro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O advogado Fernando Monteiro Lindenberg apresentou, em Vitória, queixa-crime contra o advogado Fernando Duarte Rabelo.

O juiz, pelo despacho de fls. 10 v., rejeitou a queixa, por isso que imprecisa quanto aos fatos imputados pelo querelado ao querelaste, de modo á não se configurar o crime de calúnia, pois a queixa deve trazer as palavras que no escrito calunioso expressam a falsa imputação do fato, e isso falta na peça referida. Quanto às injúrias e difamações, não as considerou puníveis, com fundamento no artigo 142, n. I, do Cód. Penal, porque as ofensas, segundo se vê das próprias palavras do querelante na inicial, foram irrogadas em escritos

produzidos em Juízo pelo querelado, como argumento em pedido de *habeas corpus*. Êsse despacho foi confirmado pelo acórdão de fls. 14, porque o querelante fêz acusações vagas, indeterminadas, imprecisas, sem se saber, pela queixa, quais os fatos reputados caluniosos, nem as palavras, expressões ou têrmos usados.

Acrescentou o acórdão que a determinação do fato, definido como crime e cuja falsa imputação constitui calúnia, nos têrmos do art. 138 do Cód. Penal, se torna indispensável, a fim de que sôbre o fato imputado possa ser produzida a prova da verdade ou da falsidade.

E concluiu considerando a queixa inepta, pelo que, repelindo-a, o juiz praticara ato de elementar legalidade.

O querelante interpôs recurso extraordinário, sob invocação das alíneas *a* e *d* (fls. 18).

Diz que foram violados os arts. 41 e 43 do Cód. de Proc. Penal e indica acórdãos que considera divergentes.

As partes arrazoaram.

E o Dr. procurador geral da República opinou (fls. 32):

"Pretende o recorrente, por meio do presente recurso extraordinário, que esse egrégio Supremo Tribunal reveja a matéria de fato e de prova já soberanamente apreciada pelo egrégio Tribunal local, o que não é de se admitir.

Apresentou o recorrente contra o recorrido uma queixa-crime que foi rejeitada pelo juiz de primeira instância, o qual entendeu haver imprecisão por parte do recorrente quando da apresentação da queixa-crime, pois os fatos imputados ao querelado ora recorrido não caracterizavam o delito de calúnia e, quanto às injúrias e difamações, foram as mesmas "irrogadas em escritos produzidos em Juízo", não constituindo, assim, "injúria ou difamação punível" (fôlhas 11 v.).

"Êsse despacho foi confirmado pelo venerando acórdão recorrido, que assim se limitou a apreciar matéria de fato que não pode dar lugar a recurso extraordinário.

"Somos, em consequência, pelo não conhecimento do presente recurso. Distrito Federal, 23 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUIS GALLOTTI (relator): Não se podem dizer contrariados os arts. 41 e 43 do Cód. de Processo Penal.

O primeiro dispõe que a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias, etc.

E foi precisamente com base nesse dispositivo que o acórdão recorrido teve a queixa como inepta, por não determinar o fato criminoso.

NÉLSON HUNGRIA acentua, é verdade, tratando precisamente da calúnia, que não é preciso narrar o fato com tôdas as suas circunstâncias, mas se há de fixar acontecimento concreto ou específico, e o fato imputado, para a configuração da calúnia, deve ser determinado ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 6º, págs. 57-58).

No caso, o próprio recorrente reconhece que na queixa não determinou o fato, quando argumenta constar êle da certidão do requerimento de *habeas corpus*; documento onde se continha a calúnia e que foi junto à queixa.

Ora, por constar o fato de documento que instrui a queixa, não está o querelante dispensado de expô-lo nesta, senão totalmente, ao menos em suas circunstâncias essenciais à configuração do delito imputado, pois, em face da exposição contida na queixa, terá de produzir-se a defesa e a prova.

E o citado art. 41 expressamente exige que a queixa contenha a exposição do fato criminoso, não se satisfaz com que esta conste de' documento oferecido com a queixa.

Sustenta também o recorrente que a justiça local admitiu a rejeição da queixa fora dos casos mencionados no art. 43 do Cód. de Proc. Penal (não constituir evidentemente crime o fato narrado, estar extinta a punibilidade ou ser manifestamente ilegítima a parte).

Na verdade, êsses são os casos em que o art. 43 diz que a denúncia ou queixa será rejeitada.

Mas é óbvio que também o será, se lhe faltar um dos elementos essenciais previstos no art. 41.

Se neste enumerou os requisitos que a denúncia ou queixa deve necessariamente satisfazer, não precisava o legislador de dizer expressamente que o recebimento dela. ficaria condicionado ao preenchimento de tais requisitos.

Isso resultava claro, embora implícito.

Aliás, dizendo no art. 43 que a queixa será rejeitada quando o fato narrado, evidentemente não constituir crime, deixou claro, também aí, que por mais forte razão haveria de ser rejeitada quando nem ao menos contivesse a indispensável narração do fato.

O recorrente citou acórdãos que considera divergentes.

Dêles, o que à primeira vista parece caracterizar o dissídio jurisprudencial é o publicado no "Dicionário de Jurisprudência. Penal", de VICENTE PIRAGIBE, vol. 2º, pág. 6, n. 2.419:

"Não é nulidade não constar da petição de queixa quais as palavras ou frases reputadas injuriosas, quando o queixoso fêz a especificação precisa na própria publicação que juntou (Supremo Tribunal Federal, ac. de 15.9.1906)".

Mas o acórdão é de 1906 e dêle se cita apenas o pequeno trecho acima, que talvez seja a sua ementa.

E não se mostra nem que correspondesse ao vigente o texto legal por êle aplicado a um tempo em que cada Estado tinha a sua lei processual, nem que a espécie ali apreciada fôsse idêntica ou equivalente à dos presentes autos.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

*

PECULATO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - FURTO

- A diferença entre peculato e apropriação indébita é que, no primeiro, a coisa é bem público e o agente funcionário público, enquanto que, na apropriação, indébita, particular é o agente e particular o patrimônio lesado. O peculato nada mais é do que a apropriação indébita praticada por funcionário em detrimento da Fazenda Pública.

- A apropriação indébita e o furto nada mais são que modalidades de crime contra o patrimônio. A apropriação pressupõe a posse prévia da coisa, confiada pelo «dominus», ao passo que, no furto, não há essa posse precedente.

Paciente: Homero da Costa

H. c. n. 32.323 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de *habeas corpus* n. 32.323, do Distrito Federal, em que é paciente Homero da Costa:

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

Sem custas.

Supremo Tribunal Federal, 14 de janeiro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Álvaro Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: O advogado Sílvio Ernesto Cocchiarelli impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Homero da Costa, ex-mestre do Arsenal de Guerra do Rio de Janeiro, atualmente recolhido à Penitenciária Central do Distrito Federal, em virtude de decisão, que reputa ilegal, proferida pelo Superior Tribunal Militar, na apelação número 21.923, que impõe ao paciente a pena de reclusão de oito meses, de acôrdo com o art. 198, § 4º, n. 5, combinado com o § 2º do mesmo artigo, todos do Cód. Penal Militar.

O paciente, em face do desaparecimento de diversos revólveres, da seção de armaria do referido Arsenal, foi juntamente com outros funcionários processado, perante a 3ª Auditoria de Guerra da 1ª Região Militar, mediante denúncia, como incurso nas penas do art. 229 do Código Penal Militar. Desclassificou o Conselho Permanente de Justiça, ao julgá-lo, o delito do art. 229 (peculato) para o artigo 203 (apropriação indébita) do Código Penal Militar, resolver do, por maioria de votos, absolver o paciente dessa última capitulação.

Apelou o Ministério Público, pleiteando a reforma do julgado, para condenar o paciente nas penas pedidas na denúncia, ou seja o art: 229 do citado Código.

O Superior Tribunal Militar resolveu, entretanto, dar provimento àquele recurso, para condenar o paciente à pena definida no art. 198, § 4º, n. 5, combinado com o § 2º do mesmo artigo do Cód. Penal Militar (furto).

São fundamentos do pedido, tratar-se, no caso, de coação por cerceamento de defesa, pois o acórdão do Superior Tribunal Militar, julgando *extra petita*, surpreendeu o paciente, com a condenação imposta por delito estranho ao processo e do qual não se defendeu, pôsto que o delito que lhe fôra atribuído, quer no inquérito policial-militar, na denúncia do Ministério Público e nas razões com que este pediu a reforma do julgado que desclassificou o delito para apropriação indébita, não se cogitou absolutamente do crime de furto.

Solicitadas informações, constam do ofício, a fls. 13, nestes têrmos: (*lê*).

Juntou-se cópia do acórdão ora impugnado (fls. 15).

Para maiores esclarecimentos, requisitei os autos do processo a que respondeu o paciente, achando-se os mesmos apensados.

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Sr. presidente, o pedido de *habeas corpus* é impetrado em favor de um funcionário do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, que conta 33 anos de serviço público. Constam da fé de ofício dos seus serviços sòmente elogios pela maneira com que o mesmo funcionário sempre se Conduziu, auxiliando, cooperando nos serviços do Arsenal. Justamente Impressionado por estas duas circunstâncias tempo de serviço do funcionário, 33 anos de serviço público sem uma falta, e tratar-se de funcionário que só recebera elogios durante tôda a sua vida pública eu requisitei os autos do processo-crime a que ele respondera, a fim de haurir dos elementos constantes do processo esclarecimentos que possibilitasse ao Supremo Tribunal Federal proferir decisão não só no sentido de se fazer justa aplicação da lei, como, sobretudo, examinar a espécie com o rigor que ela merece, atendidas as circunstâncias por mim já apontadas, de ordem funcional e de ordem pessoal do paciente. Meu voto, infelizmente, não pôde chegar a solução favorável ao paciente. E é o seguinte: (*lê*).

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): O Conselho Permanente de Justiça, por desclassificação da denúncia (art. 229 do Cód. Penal Militar para o artigo 203 do Cód. Penal Militar, do crime previsto no mesmo artigo), houve por bem absolver o paciente, pois "considerou o aspecto doutrinário e científico do crime, verificando-se que na sua estruturação jurídica falta, na espécie, o elemento *dano* ou *prejudicium* uma vez que os objetos ditos desviados não tinham mais qualquer valor ou utilidade para a Nação.

Assim mesmo, o crime de apropriação indébita a lhe ser imputado, conforme a desclassificação, não se integrou juridicamente por falta de um de seus elementos constitutivos" (fls. 701-702).

O colendo Superior Tribunal Militar, dando provimento à apelação do Ministério Público para condenar o paciente à pena de oito meses de prisão, *ex vi* do disposto no art. 198. § 4º, ns. II, IV e V, combinado com o respectivo § 2º do mesmo artigo, do dito Código, encontrou, entretanto, segundo proclama o acórdão de fls. 730, a responsabilidade de Homero da Costa evidente e confessada.

"Objeta-se", diz o acórdão, "que a confissão não foi espontânea mas provocada, mas se assim aconteceu não é possível esconder que a confissão foi prestada no próprio Arsenal de Guerra perante oficiais, e, prestada, foi, ainda, repetida em mais de um termo do inquérito policial-militar, e contra a veracidade do fato nada foi argüido durante a formação da culpa.

"A objeção da defesa de que as armas não saíram do Arsenal, tanto que foram apreendidas na oficina de armaria, cede diante da observação posta no mapa: "*Nota: Foram reavidas tôdas as armas dêste caso*".

Da desclassificação do delito de apropriação indébita, para o de furto, não resulta nulidade da decisão condenatória, embora inicialmente tivesse sido denunciado o paciente pelo crime de peculato (art. 229 do Cód. Penal Militar), pois inegável o fato material da subtração das armas, a que o laudo de exame de fls. atribuiu, por unidade, o valor de Cr\$ 1.000,00, sendo sensivelmente menos

grave a pena cominada, ao paciente pelo delito previsto no art. 198 do Cód. Penal Militar.

Não colhe o argumento de que a surpresa do paciente culminou quando, examinando a figura jurídica do peculato e do furto, nenhuma fronteira encontrou entre êsses delitos, para se admitir que a defesa feita a um dêles aproveitava ao outro, dada a semelhança entre ambos.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, o paciente foi denunciado por crime de peculato. Posteriormente, o Conselho desclassificou o crime para apropriação indébita e o absolveu. Houve apelação do Ministério Público e o Superior Tribunal Militar lhe deu provimento, para condenar o réu, não pelo crime de peculato ou de apropriação indébita, mas pelo de furto. Esta a hipótese dos autos.

Entendo que, de modo algum, pode ser alegada surpresa por parte do réu. No tocante a peculato e apropriação indébita, a diferença entre ambos é que, no primeiro, a coisa é bem público e o agente é funcionário público, que se aproveita do cargo ou condições favoráveis que êste lhe proporciona para cometer o crime; enquanto, na apropriação indébita, particular é o agente e particular é o patrimônio lesado. O peculato nada mais é do que uma apropriação indébita praticada por funcionário público, em detrimento da Fazenda Pública.

Quanto à apropriação indébita e furto, nada mais são do que modalidades de crime contra o patrimônio. A apropriação indébita pressupõe a posse prévia da coisa, confiada pelo *dominus*, ao passo que, no furto, não há essa posse precedente.

Na apropriação indébita, o agente nada mais faz do que inverter o título de posse e empregar a coisa como se fôsse sua. No furto, não há posse prévia ou contada: o agente apossa-se da coisa contra a vontade do dono e a leva consigo. Mas, quer num, quer no outro caso, há, afinal, subtração. Essa nuance de fato,

diferenciadora de um e outro crime, pode deixar de ser provada, para reconhecer-se o furto, sem que com isso haja surpresa para a defesa, pois, embora sob modalidades diferentes, o que há, no fundo, em qualquer caso, é subtração do patrimônio alheio. Ocorre, ainda, que o Cód. Penal Militar comina à apropriação indébita a mesma pena cominada para o furto, de modo que não houve prejuízo algum para o paciente.

Não vejo como possa o réu alegar surpresa ou prejuízo.

Denego a ordem, de acôrdo com o voto do eminente Sr. ministro relator.

DECISÃO

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

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

*

«HABEAS CORPUS» DENÚNCIA - ADITAMENTO

- Constitui constrangimento ilegal o aditamento a denúncia, fundado em motivos ligados a fatos já apreciados pelo Supremo Tribunal Federal e dados como insuficientes para acarretar sanção penal

Pacientes: José Gimenes e outros

H. c. n. 31.567 - Relator: MINISTRO SAMPAIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n. 31.567, de São Paulo, em que são pacientes José Gimenes e outros e requerente o bacharel Heráclito da Fontoura Sobral Pinto:

Acordam, em Tribunal Pleno, os ministros do Supremo Tribunal Federal em rejeitar a preliminar de incompetência dêste Supremo Tribunal Federal, para conhecer do pedido e conceder, em parte, a ordem, nos termos do voto do relator e contra o voto do Sr. ministro EDGAR COSTA, tanto na preliminar como no mérito, de acôrdo com o relatório e votos taquigrafados precedentes, que neste ficam integrados.

Supremo Tribunal Federal, 28 de maio de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Sampaio Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: O advogado Dr. Heráclito Fontoura Sobral Pinto, com fundamento no art. 141, § 23, combinado com o art. 101, II, *c*, da Constituição federal, requer uma ordem de *habeas corpus* em favor de José Gimenes e outros, cujos nomes constam da inicial.

Alega o impetrante que êste Supremo Tribunal Federal, em sessão de 21 de Junho de 1949, deixou de tomar conhecimento do recurso de *habeas corpus* n. 30.854, de São Paulo, requerido em favor de alguns dos ora pacientes, por considerar que a nota de culpa, fornecida pela autoridade policial e que atribuía aos pacientes a prática de crime político, não caracterizava por si só a natureza do delito. Aconteceu, porém, que, antes de decidido êsse recurso, a Promotoria Pública denunciou, em 11 de abril do mesmo ano de 1949, os pacientes José Gimenes, José Orellana, Sebastião Fernando de Lima, Luis Firmino da Silva, João Martins, João Alves Rocha, João Francisco de Sousa, José Antônio Ferreira, Benedito Câmara e Antônio Gimenes, como incurso no art. 3º, n. 8, do dec.-lei n. 431, de 1938; Antônio Magaroti Menegão, Miguel Fiori, Manuel Paula da Silva, Luís Romão de Lorena, Sebastião José Pais, Adésio José de Oliveira e Geraldo Espíndola, como incurso no artigo 3º, ns. 8, 9 e 10, do mesmo decreto-lei; Nestor Vera, como incurso também nas penas do supracitado, art. 3º, ns. 8, e 10, e mais nas dos art. 329, § 2º, 121, § 2º, V, 129, *caput*, e 25, todos do Cód. Penal; Drs. José da Silva Guerra e Érico Magalhães da Silveira, como incurso nas penas do art. 3º, ns. 8, 9 e 10, do dec.-lei número 431, acima citado, combinado com art. 329 do Cód. Penal, o primeiro nas penas do mesmo art. 3º, mas só nos números 8 e 10 do aludida decreto,

combinado com o mesmo art. 329 do Cód. Penal, o segundo; Olindo Bagatelli é Benedito Berrardes, como incurso nas penas do artigo 3º, ns. 8, 9 e 10, do já mencionado decreto-lei n. 431; Paulo Peixoto, como incurso nos arts. 3º, ns. 8, 9 e 10, e 5º do mesmo dec.-lei n. 431; Cícero José de Santana, como incurso nas penas do artigo e números acima apontados, combinado com o art. 329 do Cód. Penal, e Sebastião Jacinto, como incurso nas penas do supra-referido art. 3º, ns. 8, 9 e 10, do decreto-lei n. 431, combinado com os artigos 129, *caput*, e 329 do Cód. Penal (doc. n. 1).

E por aditamento a essa denúncia, o mesmo promotor nela incluiu Clemente Funari, como incurso no art. 3º, ns. 8, 9 e 10, do dec.-lei n. 431, de 1938.

Alega, ainda, que, recebida à denúncia e aditamento acima mencionados, os pacientes, porquê continuassem presos e já agora denunciados por crime político, requereram a êste Supremo Tribunal uma ordem de *habeas corpus* em seu favor, Ordem, esta que tomou o n. 30.880 e foi deferida unânimemente, de acôrdo com o voto do eminente ministro ANÍBAL FREIRE, relator do feito. Que, consoante o respectivo acórdão, os pacientes deveriam ser postos em liberdade, ficando livres do processo os que tinham sido denunciados unicamente por crime político, e os que, denunciados embora por crimes comuns, o tinham sido no pressuposto de que haviam praticado, antes, um crime político, continuando o processo somente em relação àqueles que haviam cometido crime comum, do qual o crime político não era pressuposto. Sustenta, mais que, dentro dia preceituação do referido acórdão, o processo estava encerrado para: a) Jose Gimenes, José Orellana, Sebastião Fernando de Lima, Luís Firmino da Silva, João Martins, João Alves Rocha, João Francisco de Sousa, José Antônio Ferreira, Benedito Câmara, Antônio Gimenes, Antônio Magaroti Menegão, Miguel Flori, Manuel Paula da Silva, Luís Romão de Lorena, Sebastião José Pais, Adésio José de Oliveira e Geraldo Espíndola, porque denunciados tão-só como incurso no artigo 3º, e números, do dec.-lei n. 431, de 1938; b) José da Silva Guerra e Érico Magalhães da Silveira, Olindo Bagatelli, Benedito Fernandes e Cícero José de Santana, porque, em denunciados pelo artigo 329 do Cód. Penal, tal crime lhes fôra atribuído pelo pressuposto de que a reunião, de que participavam, constituía um crime político, motivo pelo qual não podia desobedecer à ordem de dispersão.

Uma vez que o acórdão afirmara, em termos expressos, que a polícia praticara uma ilegalidade ao ordenar a suspensão da reunião que estava sendo realizada, portas a dentro, num galpão da Cooperativa Agrícola de Santo Anastácio, era evidente que, protestar contra essa ordem e deixar de cumpri-la, não constituía, de modo algum, crime de resistência.

Sucedeu, porém, continua o impetrante, - que pelo receber os autos, para prosseguir no processo, nos termos da decisão deste excelso pretório, o promotor público, dizendo embora que ia cumprir tal decisão, o que fez, na realidade, foi desrespeitá-la, pois que, a pretexto de retificar a denúncia já recebida, a aditou de forma esdrúxula, voltando a considerar criminosa a reunião na Cooperativa Agrícola e a qualidade de partidários do comunismo ostentada pelos pacientes. E recebendo o juiz tal aditamento, pôs os pacientes sob constrangimento ilegal, transformando um crime político, em crime comum, para punir abusivamente cidadãos que, nos termos do acórdão deste Supremo Tribunal Federal, estavam exercendo um direito, que lhes é assegurada pela Constituição.

Distribuído a mim o, feito, logo mandei apensar ao mesmo os autos de *habeas corpus* n. 30.880 e as notas taquigráficas referentes ao recurso de *habeas corpus* número 30.845, a que se refere a inicial, como assim solicitei informações ao ilustre Dr. juiz *a quo*, que depois de reiteradas mas prestou, nos seguintes termos, que passo a ler, fazendo-as acompanhar dos documentos de fls. 67-73: (*lê as informações de fls. 48-66*).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (relator): O honrado Dr. juiz *a quo*, no início de suas informações, suscita dúvida sobre a competência deste egrégio pretório para conhecer originariamente do pedido. É que, acentua; o colendo Tribunal de Justiça do Estado, conhecendo e julgando um *habeas corpus* requerido por pacientes envolvidos no mesmo processo-crime de que cogita a atual impetração, já reconhecera expressamente, em acórdão que transcreve na íntegra e, que li por ocasião do relatório, a competência da justiça local para apreciar a matéria, à vista deste Tribunal haver classificado o crime como de

natureza comum. E, acrescenta: realmente, o venerando acórdão dêsse colendo Supremo Tribunal Federal, datado de 28 de junho de 1949, deferiu o *habeas corpus* n. 30.880, "sem prejuízo do processo quanto ao crime comum"; isto é, concedeu a ordem (*sic*) "para isentar os pacientes da prática dos crimes previstos nos incisos 8, 9 e 10 do dec.-lei n. 431, de 1938, sem prejuízo do processo a que "devam responder os pacientes, que a denúncia capitula como incursos nos artigos 329, combinado com o § 2º, 121,8 2º, V, e 129, do (Cód. Penal".

Assim, se aludido acórdão apenas isentou os pacientes do processo por crime político e não por crimes comuns, e o aditamento feito pela Promotoria e recebido pelo juízo não denuncia os pacientes como incursos em crimes políticos mas em crimes comuns, a competência para apreciar originariamente a matéria escapa da alçada dêste Supremo Tribunal Federal.

A preliminar é relevante, e merece exame.

A Constituição federal, fixando-a competência do Supremo Tribunal Federal, estabelece, no art. 101, I, *h*, que a êle compete processar e julgar originariamente os *habeas corpus* quando o coator ou paciente for tribunal, funcionário ou autoridade cujos atos estejam diretamente sujeitos à sua jurisdição; quando se tratar de crime sujeito a essa jurisdição em única instância; é quando houver perigo de se consumir a violência, antes que outro juiz ou tribunal possa conhecer do pedido.

Ora, não se trata, no caso, de crime sujeito à jurisdição em única instância do Supremo Tribunal Federal, nem tampouco de perigo de se consumir a violência antes que outro juiz ou tribunal possa conhecer do pedido; trata-se, sim, de uma postulação em que se aponta como coator um juiz de primeira instância, o qual teria recebido um aditamento de denúncia imputando aos pacientes, que já haviam sido isentados, mediante *habeas corpus* dêste Supremo Tribunal Federal, da prática de crimes políticos, a perpetração de crimes comuns.

Aparentemente, pois, parece que procede a preliminar, dado que o apontado coator, por fôrça do inciso II, letra *c*, do supracitado dispositivo constitucional, só poderia considerar-se diretamente subordinado a êste venerando colégio caso o aditamento recebido versasse sôbre crime político.

Na verdade, porém; tal não acontece, na hipótese vertente. Em primeiro lugar, está em jôgo uma decisão dêste egrégio Tribunal, proferida a respeito do caso, cuja extensão e alcance devem ser por êle aferidos, a fim de que não haja desrespeito à mesma; em segundo lugar, o aditamento à denúncia, já recebido e de que cogita a presente postulação, se apóia não em novas provas e fatos colhidos no decorrer do processo, mas em motivos ligados intimamente ao crime político julgado inexistente por êste Tribunal e, obliquamente, revivido naquela peça.

Um histórico dos fatos evidencia a assertiva. Realmente, os ora pacientes participavam, na comarca de Santo Anastácio, Estado de São Paulo de uma reunião política, em recinto fechado, quando, sob alegação de estarem reorganizando o Partido Comunista do Brasil, a polícia da localidade invadiu o recinto, dissolveu a reunião, prendendo em flagrante muitos dêles, atribuindo-lhes a prática do crime político previsto no art. 3º, ns. 8, 9 e 10, do dec.-lei n. 431, de 1938, combinado com o crime de resistência, o de ferimentos leves, e o de homicídio, definidos no Código Penal. Inconformados com a prisão, os pacientes requereram ao Dr juiz de direito da comarca uma ordem de *habeas corpus*; que lhes foi denegada. Recorreram ao Tribunal de Justiça do Estado, que se declarou incompetente para conhecer do mesmo, visto constar da nota de culpa fornecida aos pacientes serem êstes acusados também de crime político. Submetido o recurso à apreciação desta, excelsa instância, o eminente ministro ANÍBAL FREIRE, então relator, acompanhado unânimemente por seus eminentes pares, dêle não conheceu, remetendo-o novamente ao Tribunal de Justiça do Estado para o julgamento, sob fundamento de que a nota de culpa, por si só, não caracterizava a natureza do delito.

Aconteceu, porém, que antes de decidido, a final, dito recurso, o promotor público ofereceu denúncia contra os pacientes José Gimenes, José Orellana, Sebastião Fernando de Lima, Luís Firmino da Silva, João Martins, João Alves Rocha, João Francisco de Sousa, José Antônio Ferreira, Benedito Câmara e Antônio Gimenes, como incurso no art. 3º. n.º 8, do dec.-lei n. 431, de 1938; Antônio Magaroti Menegão, Miguel Fiori, Manuel Paula da Silva, Luís Romão de Lorena, Sebastião José Pais, Adésio José de Oliveira e Geraldo Espíndola, como incurso no art. 3º, ns. 8, 9 e 10, do mesmo decreto-lei;

Nestor Vera, como incurso, também; nas penas do supracitado art. 3º, fls. 8, 9 e 10, e mais nas dos arts. 329, § 2º; 121, 12º, V, 129, *caput*, e 25, todos do Cód. Penal; Drs. José da Silva Guerra e Érico Magalhães da Silveira, como incursos nas penas do art. 3ª ns. 8,º e 10, do dec.-lei numero 431, acima citado, combinado com o artigo 329 do Cód: Penal, o primeiro e nas penas do mesmo art: 3º mas só nos números 8 e 10 do aludido decreto, combinado com o mesmo art.329 do Cód. Penal, o segundo; Olindo Bagatelli e Benedito Bernardes, como incursos nas penas do artigo 3º, ns. 8, 9 e 10, do já mencionado decreto-lei n. 431; Paulo Peixoto, como, incurso nos arts. 3º, ns. 8,º e 10, e 5º do mesmo dec.-lei n. 431; Cícero José de Santana, como incurso nas penas do artigo e números acima apontados, combinado com o art. 329 do, Cód. Penal, e Sebastião Jacinto, como incurso nas penas do supra-referido art. 3º ns. 8, 9 e 10, do decreto-lei n.431, cominado com os artigos 129, *caput*, e 329 do Cód. Penal (doc. 1). Por aditamento posteriormente feito a essa denúncia, o mesmo promotor incluiu nela Clemente Funári, como incurso no art. 3º, ns. 8, 9 e 10, do dec.-lei n. 431, de 1938.

Recebida a denúncia, e porque continuassem presos os pacientes já agora denunciados como perpetradores de crime caracterizadamente político, o conspícuo advogado que os defendeu, aqui, no malogrado recurso é que é o mesmo que subscreve o presente pedido, requereu, então, a êste Tribunal uma ordem de *habeas corpus* em favor dos mesmos, ordem esta que foi deferida unânimemente, de acordo com o brilhante e judicioso voto do eminente ministro ANÍBAL FREIRE, relator do feito, e que, por sinal, fôra também o relator do recurso malogrado, acima citado.

Releve-me o venerando colégio que proceda à leitura do voto vencedor no julgado, a fim de fixar devidamente o que foi ali decidido; e poder tirar as conclusões lógicas é necessárias ao julgamento deste pedido.

Eis o voto, na íntegra:

"No julgamento do recurso de *habeas corpus* n. 30.854, o Supremo Tribunal Federal assentou em que a nota de culpa, embora constitua garantia constitucional, não basta para a classificação do delito.

Na apreciação da nota de culpa o julgador teve de examinar os fatos que lhe deram origem e se afigurou ao rela for do feito, acompanhado pelo voto unânime do Tribunal, não se justificarem os mesmos como compreendidos nos incisos legais, a que a nota expressamente se referia.

O pedido vem agora acompanhado de denúncia, já recebida para os efeitos legais.

A denúncia, começa pela declaração, de constar do inquérito policial que, após a cassação do registro do Partido Comunista do Brasil e a sua conseqüente dissolução e fechamento, "continuaram as atividades partidárias e propaganda das idéias do partido, procurando novos adeptos, embora procurassem ocultar seus verdadeiros desígnios mediante artifícios e aparência de atos perfeitamente legais".

"A denúncia, porém, juridicamente considerada, é a narração do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias para a devida classificação do delito.

O fato essencial na hipótese dos autos é o da reunião promovida para organização da União dos Camponeses da Alta Sorocabana".

Conforme está consignado na decisão do juiz de direito de Santo Anastácio, relativa ao *habeas corpus* impetrado por alguns dos pacientes, essa União tinha o objetivo de trabalhar, pela realização de várias reivindicações da classe agrícola, como sejam obtenção de terras devolutas, não cultivadas; obtenção de crédito agrícola; baixa nos arrendamentos de terras; elevação de salários dos colonos, etc." (fls. 34 do processo de recurso de *habeas corpus* n. 30.854).

"Entendeu, porém, a policia que os principais responsáveis pela União eram comunistas. Não proibiu, porém; a reunião. Deixou que esta se iniciasse, e quando "a realização do congresso estava em meio, uma caravana policial penetrou no recinto e declarou encerrada a reunião".

São expressões da denúncia, que acrescenta: "Houve protesto do orador e de outros assistentes. O Dr. delegado deu voz de prisão, mas os presentes resistiram, disparando alguns tiros e: atracando-se com a polícia em luta corporal".

"Não se fará mister para o caso a rememoração dos ensinamentos da doutrina sobre o direito de reunião. Basta aludir à, sistemática constitucional vigente, nas lições de seus comentadores.

Prescreve a Constituição de 1946, no art. 141, § 11:

Todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a policia senão para assegurar a ordem pública".

"Comentando o dispositivo asserta "CARLOS MAXIMILIANO: "Significam as palavras *sem armas* que a reunião deve ter caráter pacífico. Comparece a autoridade e dissolve a reunião, se há grande desordem, o intuito preconcebido de cometer crimes, de arrastar à revolta os tímidos, de concertar ou provocar sedições ou verdadeiras revoluções".

Acrescenta o douto jurista: "Entretanto, as autoridades só intervêm preventivamente, quando se efetuam, as reuniões ao ar livre, nas ruas, praças, jardins e praias; nas outras hipóteses, embora se trata de casas públicas, a polícia vigia os suspeitos e age depois de se infringir a lei" ("Comentários", volume 3º, n. 524).

Asserta EDUARDO ESPÍNOLA: "É garantida à liberdade de reunião e de associação, só podendo intervir a autoridade ou a policia para manter a ordem ("A Nova Constituição do Brasil", página 406).

"PONTES DE MIRANDA, ao tratar da matéria, começa por salientar que o direito ou liberdade de que cogita o texto não é simples garantia institucional. É direito fundamental a que se permitem restrições constitucionais, se justificadas pela necessidade de assegurar a ordem pública ou de restabelecê-la.

"Passa depois o eminente constitucionalista a considerar quatro atitudes da polícia, entre as quais as seguintes: "b) a de achar com fundamento, que a ordem pública pode ser alterada pela reunião, caso em que tomará providências preventivas que não importem fio cerceamento da liberdade de reunião sem direito de proibi-la; c) a de intervir, para o restabelecimento da ordem pública,

devido caracterizar quais os autores dos distúrbios e evitar que se frustrasse a reunião" ("Comentários à Constituição de 1946", vol. 3º, pág. 248).

"Não há na denúncia nenhuma especificação de que a reunião se estivesse realizando no meio de manifestações subversivas da ordem social e concitadoras de ódio entre as classes.

Não podia, pois, a denúncia capitular os fatos narrados como compreendidos nos ns. 8, 9 e 10 do art. 3º da lei, que punem a promoção, organização ou direção de sociedade contra a segurança do Estado, ou modificação, por meios não permitidos em lei, da ordem política e social, a propaganda por meio de panfletos, e o incitamento direto ao ódio entre as classes sociais.

O interesse supremo da ordem pública, amparado nos dispositivos legais que o asseguram, é objetivo primacial dos órgãos do Estado. Mas o regime de constituição e leis, em que vivemos, não se concilia com atos de arbítrio e excesso de poder. O Tribunal, em outros casos, tem amparado com a sua autoridade essa orientação preservadora do respeito à lei e à justiça.

"Concedo a ordem, para isentar os pacientes da prática dos crimes previstos nos incisos 8, 9 e 1º do dec.-lei n. 431, de 1938, sem prejuízo do processo a que devam responder os pacientes que a denúncia capitula como incursos nos artigos, 329, combinado com o § 2º, 121, 2º, V, 129 e 25 do Cód. Penal".

Considerou, assim, o venerando acórdão que os pacientes não praticaram crime político, porque os fatos narrados na denúncia não configuravam tal crime. A reunião se realizara, em âmbito fechado, legalmente, não tendo havido proibição anterior da polícia, que deixou que a mesma se iniciasse para, depois; em meio, penetrar no recinto, declara-la encerrada, causando protestos e tumultos, efetuando prisões, o que contrariava a norma expressa no art. 141, 9 11, da Constituição. Pelos pressupostos do decisório, houve-se a polícia com arbítrio e excesso de poder, concluindo o mesmo por conceder a ordem impetrada, para o fim de isentar os pacientes da prática dos crimes previstos nos incisos 8, 9 e 10 do dec.-lei n. 431, de 1938 (crimes políticos), sem prejuízo do processo a que devessem responder os pacientes que a denúncia capitulava como incursos nos arts. 329, comb. com o 3º, 121, § 2º, V, 129 e 25, todos do Código Penal. A conclusão a tirar-se do julgado, mesmo a mais restrita, é a de

que deveriam ser postos em liberdade os pacientes, ficando livres do processo os que tinham sido denunciados unicamente por crime político, continuando o processo somente em relação àqueles que haviam sido denunciados por crimes comuns, isto é, como incurso nos arts. 329, § 2º, 121, § 2º, V, 129 e 25 (co-autoria). Ora, os pacientes José Gimenes, José Orellana, Sebastião Fernando de Lima, Luís Firmino da Silva, João Martins, João Alves da Rocha, João Francisco de Sousa, José Antônio Ferreira, Benedito Câmara, Antônio Gimenes, Antônio Magaroti Menegão, Miguel Flori, Manuel Pais da Silva, Luis Romão de Lorena, Sebastião José Pais, Adésio José de Oliveira, Geraldo Espíndola, Olindo Bagatelli, Benedito Bernardes e Paulo Peixoto, foram denunciados tão-só pela prática de crime político, como incurso no art. 3º do dec.-lei n. 431, de 1938, variando a capitulação ora no n. 8 e ora, nos ns. 8. 9 e 10, do referido artigo, com exceção de Paulo Peixoto, que foi dado como também incurso no art. 5º do falado decreto-lei. Logo, o processo ficou definitivamente encerrado para êsses pacientes, ficando passíveis do mesmo tão-só os denunciados por crimes comuns.

Desaparecido o crime político, só o comum seria levado em conta. Que fêz, porém a Promotoria? A título de retificar é ratificar a denúncia já recebida, instaurou novo processo contra os pacientes e outros. Realmente, em aditamento à denúncia, que diz oferecer por fôrça do venerando acórdão dêste Tribunal, declara:

"Subscrevemos a peça inicial de fls. 2 a 8 (a primitiva denúncia), excluídas as imputações aos denunciados, *somente na parte referente ao dec.-lei n. 431, citado*, bem como o aditamento de fls. 9, para requerer sejam incurso todos os denunciados, enumerados a fls. 8 e 7, nos itens 1º a 9º, nas penas dos artigos, combinados, 25 e 121, § 2º, n. V, do Código Penal. II. Incluíamos naquela peça Clemente Funari, pelos motivos constantes a fls. 9, como também passível da pena contemplada nos artigos, combinados, 25 e 121, § 2º, n. V, do citado Estatuto repressivo. III. Aditamos, ainda, à denúncia de fls. 2 a 8, para nela incluir os nomes constantes da relação que segue, pelos motivos ponderados no bem lançado relatório de fls. 379 e segs. São comunistas, tomaram parte na reunião que culminou com a morte do cabo José Luís de França, assumindo, em consequência, a responsabilidade pelo resultado e pelos acontecimentos da reunião. São êles: Cristóvão Miguel, Daniel Vieira Lopes, Benjamim Guimarães, João Batista Moura. Francisco Rossi Montalvão, João Ribeiro de

Sousa, Bernardo Manuel Dias, José Pedro de Medeiros, Benedito Messias, Joaquim dos Reis, Matias Grima Quesada, Ergino Vieira Lopes, Leosino Batista Rodrigues, Manuel Bobo de Oliveira, Deodoro Martins Gomes, Roberto Sponton, Jair Russo de Figueiredo, José Pinheiro, Tomás Mena, Dr. Péricles Mílton Pereira de Melo, Antônio de Sousa Viana, Jorge Pais, Jorge Alves Guerra, José Domingues, Davi Pinheiro de Machado, Antônio Santos Silva, Afonso Ferraz, Fernando Alves, José Santana, César Miranda Batista, Fernando Varela, Davi Jacomias, Aleixo de Sousa, Florentino Sevagem, Manuel Pinheiro, Florentino Donato Patrício, Jacomias Aleixo de Sousa, e Mário Banfogui, que concorreram, de qualquer modo, para o crime, incidindo nas penas dos artigos combinados. 25 e 121, § 2º, V, do Cód. Penal" (doc. n. 4).

E o honrado juiz *a quo* recebeu dito aditamento, consoante se vê do documento junto e de suas próprias informações, ordenando a citação dos pacientes para o interrogatório.

Certo que a lei processual permite até a sentença ou a pronúncia, conforme o caso, aditar a denúncia, ou para corrigir omissão de outro ou outros fatos criminosos perpetrados pelos denunciados, ou retificar a classificação do delito. É que no curso da instrução, como do julgamento, o objeto das acusações pode alargar-se ou variar com a apuração de fatos ou circunstâncias novas. No caso em espécie, porém, nada disso se verificou. Sem que tivesse havido qualquer omissão, ou sido apurado, no decorrer do processo, fatos ou circunstâncias novos, foi aditada a denúncia, com o objetivo evidente de, obliquamente, reviver o crime político, considerado como inexistente por este Tribunal, na ordem de *habeas corpus* n. 30.880, atribuindo-se aos pacientes novo delito comum, por força de seus credos políticos (comunistas), e denunciando-se-os como incursores nas penas do art. 121, § 2º, V, do Cód. Penal, isto é, como tendo concorrido para o crime de homicídio ocorrido na malfadada reunião política da Cooperativa de Santo Anastácio, a fim de, assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime, que seria, na hipótese, o político. Quer dizer, com base no pressuposto crime político, declarado inexistente pelo julgado deste venerando colégio, atribuiu-se mais a prática do crime de homicídio aos pacientes, que haviam sido denunciado anteriormente, ou tão-só por crime político, ou por este crime, ora conjugado com o de resistência, ora com o de lesões corporais. E, o que é mais entranhável acresceu-se à lista dos denunciados, para nela incluir-se como incursores no crime de homicídio,

outros cidadãos, pelo fato (*sic*) de serem comunistas, terem tomado parte na reunião, que culminou com a morte do cabo José Luis de França, as sumindo, em consequência, a responsabilidade pelo resultado e pelos acontecimentos da reunião (vide aditamento à denúncia a fls.).

Diante disso, evidente se torna a improcedência da preliminar de incompetência dêste Tribunal, que não acolho, e antes desprezo, dado que se ressuscita o crime político para estear o aditamento do outro, de natureza comum, com flagrante infringência e desrespeito à ordem emanada dêste Supremo Tribunal Federal.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr: presidente, o assunto já está amplamente conhecido do Tribunal, desde a primeira vez em que foi apreciado o *habeas corpus* no qual funcionou como relator o eminente Sr. ministro ANÍBAL FREIRE. Realmente, nesse *habeas corpus* proclamou-se, a inexistência do delito político, assunto muito bem salientado agora pelo eminente Sr. ministro relator no seu minucioso relatório.

O aditamento questionado se verificou no correr do processo criminal e teria de corrido da ação política atribuída à atitude dos pacientes na reunião de Santo Anastácio. Afastada, como está, realmente, esta hipótese, não poderia ocorrer aquêle aditamento da denúncia, nos têrmos em que o foi.

Assim, entendo que a competência do egrégio Supremo Tribunal deve ser proclamada, conforme o voto do eminente Sr. ministro relator, porque á êle cabe apreciar êsse aspecto fundamental, da existência ou não do crime político.

O Supremo Tribunal, pela Constituição atual, constitui-se segunda instância na matéria. Qualquer processo, portanto, que esteja sendo apreciado inicialmente, através disso, pode determinar o pedido de *habeas corpus* diretamente, conforme o caso presente.

Assim sendo, Sr. presidente, desprezo a preliminar de incompetência.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA. Sr. presidente, a preliminar levantada pelo eminente Sr. ministro relator, a meu ver, é de grande relevância. Desde que ficou afastada por decisão desta Suprema Côrte a existência dá natureza política do crime imputado aos pacientes, estando êstes processados por juiz de direito tão-só por crime comum, pareceria: que êste Supremo Tribunal não teria, de fato competência para apreciar a presente petição de *habeas corpus*, visto que a coação decorre, de juiz de direito e por delito de natureza comum.

Mas há que considerar um aspecto de ande relevância, que foi posto em evidência pelo ilustre advogado na tribuna e que o, eminente Sr. ministro relator também focalizou no seu voto: é o desrespeito a uma decisão desta Suprema Côrte. Poderia parecer, à primeira vista, que a via processual adotada seria inadequada. Caberia, talvez, a reclamação, mas é preciso não olvidar que se trata da liberdade e o remédio processual próprio, específico, contra os atentados à liberdade, é, justamente, o *habeas corpus*.

De modo que, Sr. presidente, desde que êste Supremo Tribunal afastou a existência da modalidade política e desde que o promotor público, sem ter novos elementos de convicção, - êste é o ponto nodal da controvérsia - entendeu de aditar arbitrariamente à denúncia, para envolver nos delitos comuns aqueles que êle primeiramente afastara dêsses delitos comuns, caracterizou-se a desobediência ao julgado dêste Supremo Tribunal.

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (relator): Além disso, adicionou na ratificação novos denunciados e o fundamento é o seguinte: "São comunistas, tomaram parte na reunião e, por conseguinte, são, responsáveis".

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Mas este aditamento foi feito com os mesmos elementos do processo.

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (relator): Exatamente.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Está manifesto o espírito de subversão dêste representante do Ministério Público, que deixou de dar a uma decisão dêste Supremo Tribunal o acatamento que ela merecia. Rejeito a preliminar.

IMPEDIMENTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, num incidente do processo-crime a que se refere o presente *habeas corpus*, opinei como procurador geral. Estou, assim, impedido.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, voto de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, o pedido de *habeas corpus* é impetrado contra uma denúncia em que são apontados como autores e co-autores de crimes comuns os pacientes.

Se se trata ou não de crime comum ou crime político, se se trata ou não de desrespeito a decisão dêste Supremo Tribunal, só ao se conhecer do mérito do pedido é que se poderá decidir.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Segundo informou o eminente Sr. ministro relator, êste Supremo Tribunal, em *habeas corpus*, declarou que os denunciados por crime político deviam ter canceladas as denúncias, por isso que não se configurava a infração política.

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O Ministério Público entendeu que, não tendo praticado crime político, praticaram os pacientes crime comum e, como tal, deu a denúncia. Ora, tratando-se de crime comum, se a coação, se origina de denúncia que é, tida como sem base, o Tribunal competente será o de Justiça e não êste Supremo Tribunal Federal.

Se, entretanto, se, entender importar esta denúncia em desrespeito á uma decisão dêste Supremo Tribunal, a via regular seria a reclamação, que teria outro processo que não ó *habeas corpus*, uma vez que nela, seria punido o Dr. procurador geral da República, e a sua procedência importaria na

responsabilidade das autoridades que teriam desrespeitado a decisão do Supremo Tribunal.

Acolho a preliminar suscitada pelo Dr. juiz e não conheço do pedido.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, tem razão o eminente Sr. ministro EDGAR COSTA quando observou que as infrações da coisa julgada do Supremo Tribunal podem ser em reclamação, corrigidas.

Estou, porém, inclinado a conhecer do pedido de *habeas corpus*, pelas razões já expendidas pelos eminentes colegas. Se, entretanto, a reclamação improcede, se não há, como disse o eminente Sr. ministro relator, atentado a coisa julgada, já aí a questão assume outro aspecto, que somente pode ser decidido através do conhecimento do pedido de *habeas corpus*, tanto mais quanto a reclamação complementa julgado anterior.

Conheço do pedido.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, conheço do pedido, de acôrdo com o Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (relator): *De meritis*. Pretende o impetrante que a ordem de *habeas corpus* concedida no processo que tomou o n. 30.880 se estendeu a todos os crimes então capitulados na denúncia, porque os crimes comuns eram pressupostos do crime político. Dada como legal a reunião da Cooperativa, a resistência à prisão, como o tumulto que gerou ferimentos e morte, eram atos legítimos, pois "não comete crime de resistência aquele que se opõe à execução de uma ordem manifestamente ilegal". Não procede a assertiva. A conclusão do acórdão foi clara a não deixar dúvidas. Isentou os pacientes tão-só do crime político, sem prejuízo do processo a que

devessem responder os que a denúncia capitulava como incursos nos arts. 329, combinado com o § 2º, 121, § 2º, V, e 129 do Cód. Penal".

E a conclusão era lógica, porque os fatos narrados na denúncia não constituíam crime político em tese, mas admitiam a existência de crime comum, que não porfia ser, de plano, negada ou elidida num processo de *habeas corpus*. O argumento empregado pelo impetrante é argumento de defesa, mas não apreciável em *habeas corpus*.

Todavia, o aditamento, tal como foi feito e recebido, constitui constrangimento ilegal e desrespeito à ordem expedida por êste Tribunal, como acima evidenciado.

Face ao exposto, concedo a ordem, para anular o aditamento recebido, prosseguindo o processo nos termos da primitiva denúncia, excluído o pressuposto crime político, dado que aquêle tem por finalidade única castigar os pacientes pelo mesmo crime político, pois procura atribuir a todos, incluindo novos nomes, a prática do crime definido no art. 129 § 2º, V, do Cód. Penal, em substituição às penas do crime previsto no dec.-lei n. 431, declarado insubsistente por êste Tribunal, invocando, para tanto, e unicamente, o credo político dos pacientes.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, a denúncia atribui ao paciente um crime comum, dos arts. 329, 129 e 121 do Cód. Penal. Se tem relação com o fato anterior, isso deve ser apurado no curso do processo. Em tese, o fato constitui crime e, assim, nego a ordem, de acôrdo com votos anteriores.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram a preliminar de incompetência dêste Supremo Tribunal, para conhecer do pedido, e

concederam, em parte, a ordem, nos termos do voto do relator, contra o voto do Sr. ministro EDGAR COSTA, tanto na preliminar como no mérito.

Impedido o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, por não ter assistido ao relatório.

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

Compareceu o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA, anteriormente convocado na forma regimental.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

«HABEAS CORPUS» - CRIME EM TESE

- Se o fato apontado na denúncia constitui crime em tese, não é possível, em **habeas corpus**, dar pela improcedência da acusação.

Recorrente: José Ziglio

Rec. de **h. c.** nº 32.249 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 22 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.318)

*

JÚRI - INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS

- O sigilo do voto é característico do julgamento criminal pelo júri. Sendo a ata omissa em delação à incomunicabilidade dos jurados, deixa presumir o

descumprimento da solenidade imposta à fiel garantia inerente tanto à acusação como à defesa.

Paciente: Onilho Ricardo Dias

H. c. n. 32.242 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 12 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.319)

*

INQUÉRITO POLICIAL CURADOR

- Não constitui nulidade a falta de curador no inquérito, policial, se o réu veio a ter curador e defensor no processo da ação penal.

Paciente: Geraldo Soares da Silva

Rec. de **h. c. n. 32.234** - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES - Ac. do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 15 de outubro de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.320).

«HABEAS CORPUS» - FALTA DE JUSTA CAUSA

- Concede-se ordem de **habeas corpus** ao paciente processado quando não se lhe atribui fato algum que constitua crime.

Recorrentes: Cantidio Afonso dos Santos e outro

Rec. de **h. c. n. 32.514** - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena); em 3 de Junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.321)

*

MEDIDA DE SEGURANÇA - LIBERDADE VIGIADA

- Não existindo estabelecimento adequado ao cumprimento da medida de segurança imposta ao paciente, é de se convertê-la em liberdade vigiada.

Paciente: Nicodemus de Melo

H. c. n. 32.231 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 6 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE - Crim. 3.322)

*

«HABEAS COMPUS» - FALTA DE JUSTA CAUSA

- Só há falta de justa causa, que justifica a concessão de **habeas corpus**, quando o fato, nem mesmo em tese, constitui crime, ou quando configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação. Essa tese se alicerça em sólidos fundamentos. Não é possível, sob a alegação de falta de justa causa, convocar o juiz, a examinar os extremos do pedido, se a queixa reveste as condições legais e dá os elementos do delito. Quando a queixa foi lançada nesses termos e o Tribunal julga que há indícios de que os recorrentes são os autores desse fato, não há ausência de justa causa, de modo a trancar o processo.

Recorrente: Tomás de Sousa Meneses

Rec. de **h. c. n. 32.208** - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 24 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.323)

«HABEAS CORPUS» - DEFESA FRÁGIL

- Não se deve confundir falta de defesa com defesa frágil, mormente se esta decorre do procedimento do próprio réu, que, fugindo, deixou de ministrar a seu defensor elementos necessários a proclamação da sua inocência.

Paciente: João Rodrigues de Sousa

H. c. n. 32.226 - Relator: MINISTRO MARIO GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 26 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.324)

*

EDITAL DE CITAÇÃO - PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA - AFIXAÇÃO À PORTA DO FÔRO

- Desde que o edital de citação é publicado pela imprensa, na forma da lei, é formalidade secundária sua afixação à porta ou no átrio da sede do Juízo.

Recorrente: Paulo Klier de Melo

Rec. de **h. c. n. 32.294** - Relator: MINISTRO NELSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 19 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.325)

*

APELAÇÃO - COMPETÊNCIA

- Não tendo tomado conhecimento da apelação, embora ressalvando ao apelante à faculdade de interpor novo recurso, desde que recolhido à prisão, por isso que irregular a fiança concedida, não ficou preventa a competência da Câmara que assim decidiu.

Paciente: Natalino José Romano

H. c. n. 31.698 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 26 de setembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.326)

*

PENA - GRADUAÇÃO

- O sistema de graduação da pena adotado pelo atual Cód. Penal, no art. 42, diverge radicalmente do que vigorava ao tempo da Consolidação das Leis Penais. Assim, não existe dissídio jurisprudencial em matéria entre acórdãos que, aplicando dispositivos de sistemas diversos, chegaram a conclusões diferentes.

Suplicante: Nilson Jerônimo da Silva

Carta test. n. 15.120. - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 3 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.327)

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- Constitui crime contra, a economia popular a afixação de etiqueta na mercadoria com indicação de preço acima do tabelado.

- VOTO VENCIDO DO MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Não constitui crime a simples exposição de mercadorias a venda por preço majorado.

Recorrido: Sílvio M. de Albuquerque Filho

Rec. ext. n. 17.648 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO – Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 24 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.328)

JUIZ - IMPEDIMENTO

Por, ter apenas presidido a instrução criminal na primeira instância, não ficou o juiz impedido de julgar a causa em grau de recurso, estando, ao contrário, em melhores condições do que qualquer outro para fazê-lo.

- Impedimento existirá, se o juiz se houver manifestado, de fato ou de direito, sobre a questão; não, porém, se apenas tiver proferido despachos ordinatórios relativos à marcha do processo.

Paciente: Luís Manzotti

H. c. n. 31.971 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.329)

*

MEDIDAS DE SEGURANÇA - APLICAÇÃO

- As medidas de segurança, pois que não são pena; aplicam-se também aos crimes praticados anteriormente ao atual Cód. Penal. Regem-se pela vigente ao tempo da sentença prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.

Paciente: Calixto Elias Demoura

H. c. n. 31.704 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 12 de dezembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.330)

Tribunal Federal de Recursos

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - COISA ABANDONADA

- Constitui crime de apropriação indébita o fato de alguém se apossar de coisa alheia, que encontrou momentâneamente abandonada.

Apelante: Francisco Silva

Ap. n. 292 - Relator: MINISTRO ABNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 292, do Distrito Federal, em que é apelante Francisco Silva e apelada a Justiça Pública:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, à apelação, para desclassificar o crime para o art. 169 do Código Penal; e aplicar a pena no grau médio, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 26 de agosto de 1953. - *Abner de Vasconcelos*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ABNER DE VASCONCELOS: Francisco Silva e José Francisco dos Santos foram surpreendidos na praça Paris, na tarde de 8.11.48, quando abriam um volume de correspondência postal, que o carteiro Antônio Lopes Rabelo havia deixado na rua dó Resende, enquanto distribuía cartas na vizinhança, e fora por outrem dali subtraído.

O primeiro acusado, segundo o inquérito, confessou na, polícia a autoria, enquanto o segundo não foi encontrado, mas, em juízo, aquêle negou a intenção

criminosa, atribuindo à violência policial sofrida o auto de declaração, que não assinou por não saber escrever.

As duas testemunhas referem-se apenas ao fato do descaminhamento da correspondência postal e da queixa dada pelo carteiro, após o desaparecimento do volume postal.

O juiz *a quo*, reconhecendo tratar-se, na forma da denúncia, do crime do artigo 155, § 4º, inciso IX, do Cód. Penal, condenou ambos à pena de dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00.

O réu está prêso desde 23.1.53.

Inconformado, Francisco Silva apelou tempestivamente. Alega que nada de alheio subtraiu, nem coisa alguma confessou. Não houve testemunhas do fato imputado, sendo, conforme acrescenta, errônea a aplicação de pena.

O recurso foi levado, primeiro, ao Tribunal de Justiça, de onde foi remetido para êste Tribunal por dizer respeito a serviço federal, de responsabilidade da União.

Nesta instância, o Dr. subprocurador geral disse nada ter a aduzir, aos fundamentos da sentença apelada, esperando a sua justa confirmação.

É, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ABNER DE VASCONCELOS (relator): O apelante foi condenado como incurso no dispositivo penal que assim reza:

"Subtrair para si coisa, alheia móvel, pena de reclusão de dois a oito anos e multa de Cr\$ 2,000,00 a Cr\$ 12.000,00, por terem concorrido duas pessoas".

O ato criminoso consistiu, em ter o acusado encontrado em lugar público os pacotes de correspondência, aparentemente abandonados. Diz a acusação que

se apropriou e os conduziu consigo e, outro companheiro; alega a defesa que, noutro lugar, onde foram encontrados, aí estava a abri-los, quando foi prêso.

É atenuada á ação de quem encontra o que não lhe pertence e se põe a verificar o conteúdo. O espírito de quem furta, é deslocar a coisa para lugar onde não possa ser surpreendido, o que subentende a vontade da apreensão. O abrir maço de cartas em praça pública, sem dizer que as mesmas tivessem sido violadas, não envolve imediatamente o conceito de furto.

Os agentes do poder público apareceram e tomaram a correspondência. Foi lavrado flagrante de apropriação do alheio.

Condenado, está prêso o apelante há seis meses.

Com às dúvidas que os autos levantam quanto a terem os dois acusados conduzido os maços de cartas, da rua do Resende, como pretende o carteiro faltoso, até a praça Paris, e a de aí terem êles os encontrado e procurado abri-los, vai uma conceituação jurídica muito diferente.

O fato não tem a configuração de furto, mas antes a da apropriação indébita, do art. 169, que assim dispõe:

"Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por êrro ou caso fortuito:

"Pena de detenção de um mês a um ano, ou multa de Cr\$ 200,00".

O êrro funcional do carteiro, de abandonar momentâneamente a mala postal, possibilitou ter a correspondência ido cair na posse do apelante e de seu companheiro, também processado.

O caso é de apôssamento de coisa encontrada, segundo a prova dos autos e de momento apropriada pelo agente do delito.

A coisa quando perdida, esquecida em lugar público, ou mesmo separada da vigilância imediata do seu dono ou portador, como é o raso concreto, e alguém dela se apropria, incorre no art. 169.

Diz a respeito BENTO DE FARIA: "Quem encontra um objeto em lugar público fora da vista de vigilância ou guarda de terceiro, não pode saber se tal objeto foi ali esquecido ou perdido" ("Código Penal Comentado", I, pág. 585). Veja-se também o, "Repertório de Jurisprudência Criminal", de ALVES DA SILVA, vol. II, n. 2.280.

Trata-se de um ato delituoso que não revela sentimentos que exijam maior repressão.

Pelo exposto, dou provimento, em parte, à apelação, para desclassificar o crime do art. 155 para o art. 169, e aplicar a pena média.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, deram provimento, em parte, à apelação, para reduzir a pena ao grau médio do art. 169 do Cód. Penal. Os Srs. ministros revisor, CÂNDIDO LOBO e MOURÃO

RÚSSEL acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ABNER DE VASCONCELOS.

*

«HABEAS CORPUS» - FORMAÇÃO DA CULPA

- Concede-se «habeas corpus» a paciente prêso, preventivamente, sem que se formalize, em tempo razoável, a forma de culpa.

Paciente: Romeu Barbosa de Oliveira

H. c. n. 252 - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus* n. 252, do Espírito Santo, em que é impetrante Pedro O'Reilly de Sousa e paciente Romeu Barbosa de Oliveira:

Acordam os ministros I do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, conceder a ordem, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 9 de julho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: O bacharel Pedro O'Reilly de Sousa, advogado nos auditórios do Estado do Espírito Santo, impetra *habeas corpus* em favor de Romeu Barbosa de Oliveira, preso, preventivamente, desde 21 de março de 1953, como incurso no artigo 312 do Cód. Penal, por haver dado sumiço a malas postais, que transportava, depois da retirar delas os seus valores. O *habeas corpus* funda-se nos ns. II e IV do Código de Proc. Penal e foi endereçado ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que se deu por incompetente porque o crime de peculato atribuído ao paciente, se praticado, o terá sido em detrimento de bens ou interêsses da União Federal. Chegado o pedido a esta instância, solicitei, por telegrama, à autoridade apontada como coatora as necessárias informações, é esta prestou-as nestes têrmos: (*fls. 16, lê*). É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Conclui-se das informações que o paciente Romeu Barbosa de Oliveira está preso desole 21 de março do corrente ano, como incurso nas penas do art. 312 do Cód. Penal. Só em 15 de

junho foi denunciado e só em 13 de julho será iniciada a instrução criminal. Estando o paciente. prêso por mais tempo do que determina a lei, concedo a ordem, para que êle seja pôsto em liberdade e se defenda sôlto, salvo se por ai estiver prêso.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Também estou de acôrdo com o relator. Quero me prevalecer da oportunidade para lançar um apêlo aos juízes de primeira instância, aos que, por fôrça da Constituição, compete conhecer dos crimes contra os interêsses patrimoniais, da União, ou coisas cuja guarda lhe esteja confiada, porque está sendo relativamente freqüente, neste Tribunal, o pedido de *habeas corpus* por excessiva demora na formação da culpa. Efetivamente, não há um prazo fixado, em lei, para a prisão preventiva, mas não é possível que os Tribunais venham a concordar em que a prisão preventiva tenha duração teòricamente maior do que as penas máximas cominadas na lei. Não é possível que a prisão preventiva não tenha uma limitação. Ora, temas, no curso presente, que o paciente está prêso há mais de quatro meses e não se iniciou o sumário de culpa. O preciso que esta advertência ecoe para que se ponha mais diligência na feitura dêsses processos, mesmo porque a liberdade individual de locomoção é um bem tutelado pela Constituição. A Lei Máxima tratou com carinho, à parte, êsse direito. Tenho esperanças de que, divulgadas estas palavras, pronunciadas aqui no seio dêste Tribunal, produzam algum efeito, para que, de futuro, não se reproduzam, com tanta freqüência, êsses casos de *habeas corpus*. Não podemos deixar de conceder, mas não sabemos se irá prejudicar, afinal de contas, a própria missão da Justiça. Estou de acôrdo com o relator.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ABNER DE VASCONCELOS: Pela ordem, Sr. presidente. Sem nenhum prejuízo das palavras muito justas que acabou de proferir o ministro CUNHA VASCONCELOS relativamente à celeridade dos processos criminais, da alçada dêste Tribunal, que devem ser concluídos, tenho que mudar de voto para negar o *habeas corpus*. Verifico que o crime de peculato é reprimido por pena superior a 10 anos de reclusão, e, neste caso, o art. 31 do

Cód. de Proc. Penal torna obrigatória a prisão. Assim, o tempo decorrido não é, a meu ver, obstáculo a que a prisão preventiva se suspenda.

Nego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: concederam a ordem, contra o voto do Sr. ministro ABNER DE VASCONCELOS. Os Srs. ministros CÂNDIDO LOBO, AFRÂNIO COSTA, HENRIQUE D'ÁVILA e CUNHA MELO acompanharam, o voto do Sr. ministro relator.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

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

*

PECULATO - FALSIFICAÇÃO DE VALES POSTAIS

- Falsificação de vales postais levada a termo por funcionários do Departamento dos Correios e Telégrafos, mancomunados com terceiros, e conseqüente apropriação de valores em detrimento do patrimônio nacional, constitui crime de peculato.

Apelantes: Humberto Oscar Bezerra e outros

Ap. n. 281 - Relator: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, n. 281 do Rio Grande do Norte, em que são apelantes Humberto Oscar Bezerra e outros e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento às apelações, na conformidade das notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 8 de julho de 1953. - *Abner de Vasconcelos*, presidente; *Henrique d'Ávila*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A espécie *sub judice* foi fielmente historiada e afinal dirimida pelo MM. julgador *a quo*, da seguinte maneira:

"Vistos e com atenção examinados os presentes autos de ação penal, entre partes, autora a Justiça Pública e réus José Alves da Silva Neto, Humberto Oscar Bezerra, Evaldo da Câmara França, João Berkman de Sousa, Abd-El-Karim, José Emerenciano Sales, Raimundo França de Lima e Fernando Alves Pereira. Refere a denúncia de fls. 2 a 3: "que, no decorrer do ano de 1952, os denunciados José Alves da Silva Neto, Humberto Oscar Bezerra e Evaldo da Câmara França funcionários do Departamento dos Correios e Telégrafos, que exerciam as funções de telegrafistas, resolveram pôr em execução um plano para apropriarem-se de importâncias em dinheiro que se destinavam a alguém, usando para tal fim o conhecimento próprio do ofício que, senhores da correspondência telegráfica, passaram a identificar certos endereços para os quais se destinavam os "avisos" telegráficos de ordem de pagamento; que, para a execução perfeita do plano, tornara-se necessária a ajuda de elementos de fora, que recebessem as tais avisos e se fizessem passar por legítimos donos dos dinheiros que vinham consignados àqueles endereços; que aliciaram, então, os restantes dos denunciados, os quais sob a paga de certa comissão, adrede estipulada, passaram a cooperar no plano de desfalque, sendo a Fazenda Nacional levada na importância de Cr\$ 75.650 00". O crime quanto aos três denunciados, José Alves da Silva, Humberto Oscar e Evaldo da Câmara França, foi capitulado pela denúncia no art. 312, § 1º, do Cód. Penal, e quanto aos demais denunciados no artigo 171 combinado com o art. 25 do mesmo, estatuto penal. A referida denúncia vem instruída com os inquéritos policial e administrativo, de fls. a fls. Foram os denunciados interrogados, salvo ó de nome Abd-El-Karim, que, citado por edital - fls. 151 - deixou de atender ao chamamento a Juízo, tornando-se revel. Como se vê, pelos autos, foram

apresentadas defesas prévias em relação a cada um dos réus. Na instrução criminal depuseram duas testemunhas arroladas, pela acusação e oito pelas defesas dos réus, fls. 245 a 266. Os advogados dos réus apresentaram suas alegações no prazo, salvo o dos réus José Alves da Silva Neto e Humberto Oscar Bezerra. A intimação, para tal caso, é dispensada na forma do que preceitua o art. 501 do Cód. de Proc. Penal. Passemos agora a analisar as provas contidas nos autos, livremente, sem, contudo, nos alhearmos de seu conteúdo. O inquérito administrativo esclarece *quantum satis* os fatos criminosos. A fls. 96 a 97, declara José Alves da Silva Neto: "que a idéia de falsificar vales telegráficos partiu de Abd-El-Karim; que Evaldo da Câmara França falsificou, a título de experiência um vale na importância de Cr\$ 2.000,00; que, diante do resultado obtido e tendo sido avisado por Evaldo sobre o que se passava, prontamente aderiu à idéia de falsificar os vales telegráficos; que, em companhia de Evaldo França, participou a Humberto Oscar Bezerra o "negócio" dos vales, tendo o mesmo afirmado que já fizera experiência com bom resultado, em vista do que Humberto não teve dúvidas em participar da "sociedade"; que reconhece como de sua autoria a falsificação dos vales 869.335 - de Cr\$ 4.500,00, 682.750 - de Cr\$ 4.250,00, 850.355 - de Cr\$ 1.100,00, 750.694 - de Cr\$ 1.300,00, 948.907 - de Cr\$ 4.400,00, -861.581 - de Cr\$ 1.800,00, 104.777 - de Cr\$ 4.870,00, 548.907 - de Cr\$ 4.200,00; que distribuiu com os associados: José Emerenciano Sales Cr\$ 2.700,00, João Berkman de Sousa - Cr\$ 2.050,00, Abd-El-Karim - Cr\$ 2.000,00, e Fernando Alves Pereira - Cr\$ 3.700,00". Humberto Oscar Bezerra - fôlha 89 a 90 - diz "que resolveu afinal aceitar a proposta para a prática do crime, tendo em vista que, segundo êle afirmou, os vales ficariam na Diretoria arquivados; que recebeu quatro vales na importância total de Cr\$ 7.950,00; que a iniciativa do crime partiu de José Alves e Evaldo da Câmara. A fls. 94 a 95, Evaldo da Câmara França declara: que, a maioria dos vales falsificados, o número foi fornecido por êle declarante, que aproveitava dos autógrafos de telegramas em trânsito; que êle declarante, a título de experiência, falsificou o vale n. 871.386, de Cr\$ 2.000,00, o qual foi pago á Abd-El-Karim; que, não tendo sido descoberto, começou a emitir novos vales falsos.

João Berkman de Sousa - fls. 112 a 113 - confessa ter recebido vales, sendo regamente gratificado - de uma vez Cr\$ 600,00 e de outra Cr\$ 950 00 - pelo trabalho. Abd-El-Karim - fls. 110 a 111 - confessa doravante sua participação no crime, ao receber vales falsos mediante gratificações diversas. José

Emerenciano Sales - fls. 117 a 118 - faz claras confissões de seus crimes. A fls. 129, Raimundo de França Lima, declara haver recebido um vale de Humberto Oscar, tendo a gratificação de Cr\$ 300,00. Fernando Alves Pereira - fls. 124 a 125 - declara haver recebido vales falsos mediante pagamento. É clara a confissão desse acusado. Outros primeiros denunciados, em seus interrogatórios em Juízo, declaram que, em parte, são verdadeiras as acusações a eles imputadas.

Os acusados João Berkman, José Emerenciano Sales e Raimundo França Silva confessam ser verdadeira a imputação, no interrogatório em Juízo. Fernando Alves Pereira se nega a responder o interrogatório, apesar de advertido na forma da lei. Abd-El-Karim é revel. A prova testemunhal é no sentido de constatar que os réus cometeram o crime, nos termos da denúncia. As testemunhas, arroladas pelas defesas, apesar da boa vontade que demonstram pelos réus não os irresponsabilizam pelos crimes, objeto da denúncia. O conjunto das provas colhidas nos autos concorre plenamente à procedência da presente ação. Os acusados, todos eles, formando uma *sociedade* criminosa, se articularam e concorreram para o crime. Os três primeiros denunciados foram inegavelmente os principais responsáveis. A ação dos outros restantes acusados, através do desembarço com que agiram, recebendo vales falsificados mediante gordas gorjetas - algumas além de Cr\$ 1.000,00 - merece, sem dúvida, a reprimenda da justiça. O fato do acusado Fernando Alves Pereira se negar a responder às perguntas que lhe foram feitas no interrogatório, fls. 185 v., revela cinismo. Nem sequer à pergunta de onde estava ao tempo de crime quis o dito acusado responder. Esse silêncio somente pode ser interpretado em prejuízo da própria defesa - art. 186 do Cód. de Proc. Penal. O relatório de fls. 156 a 158 é de conclusões contrárias aos réus. O representante do Ministério Público opina no sentido da condenação de todos os réus, nos termos da denúncia. Os advogados dos réus José Alves da Silva Neto e Evaldo da Câmara França não apresentaram alegações finais. Em suas alegações, a fls. 227 e v., se diz que: o acusado não usou de facilidade decorrente diretamente da sua qualidade de funcionário; que, na espécie, só se pode cogitar de crime de furto previsto no art. 155 do Cód. de Proc. Penal e pede, em favor, a disposição do art. 155, § 2º, do citado, Código, com a concessão do *sursis*. O Dr. advogado do acusado João Berkman de Sousa pleiteia a absolvição por falta de provas. É pedida também a absolvição do acusado Abd-El-Karim por falta de provas. José Emerenciano Sales, por seu defensor, pede, nas alegações

finais, de fls. 271 a 272, sua absolvição por ignorar o caráter criminoso do fato. Nas alegações finais do defensor de Raimundo França de Lima, fls. 273 e v., é pleiteada a absolvição sob a alegação de nenhuma prova haver sido feita no processo - que confirmou a denúncia. Finalmente, apreciamos as alegações finais apresentadas pelo Dr. advogado do réu Fernando Alves Pereira, fls. 269 e 270. E argüida, preliminarmente, a invalidade do processo, desde a denúncia inclusive, sob a alegação de que não obedeceu às regras do art. 41 do Cód. de Proc. Penal, Alega ainda que há ausência de como de delito. Passemos a decidir as preliminares argüidas pelo ilustre e digno advogado de Fernando Alves Pereira. Improcedem, com evidência, as alegações de nulidade invocadas. A denúncia - fls. 2 - está revestida de suas formalidades, legais, necessárias à sua nulidade. O que a lei exige exposição do criminoso, suas circunstâncias, qualificação dos acusados, classificação do crime, e até o rol de testemunhas se nêle contida à peça criminal. A outra alegação, quanto à fala de corpo de delito, é também improcedente. O acusado Fernando Alves Pereira responde pelo crime de estelionato. E êsse crime se integra: *a)* pela obtenção, de vantagem ilícita, em prejuízo alheio; *b)* Induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou outro meio fraudulento. A acusação que pesa sôbre Fernando Alves e outros é no sentido de se ter feito passar pelos legítimos donos dos dinheiros que vinham consignados nos vales. Para tal não era absolutamente necessário corpo de delito. Não há; assim, qualquer novidade do processo. Improcedem as preliminares argüidas. No mérito é pedida, também, a absolvição do acusado Fernando Alves Pereira. Os autos ofereceu em conjunto robustas provas contra os acusados. Os denunciados José Alves da Silva Neto Humberto Oscar Bezerra e Evaldo da Câmara França resolveram pôr em prática um plano criminoso para se apropriarem de dinheiros de partes importâncias que vinham, pelo Correio, em vales. Para a consecução do plano valeram-se êles da facilidade que lhes proporcionava a qualidade de funcionários dos Correios e Telégrafos. Confessam o seu crime os três acusados, de modo claro, ficando patenteada com evidência a responsabilidade criminal de cada um dêles.

Confessam cinicamente seu crime. As alegações de que suas famílias estavam em estado de pobreza não os isentam, absolutamente, da responsabilidade. Não é de se cogitar de estado de necessidade. Réus confessos que são, a Justiça, colhendo-os nas suas malhas, não os podia e nem pode dispensa-los. E preciso haver um paradeiro nessa safra de peculatos, estelionatos e outras roubalheiras

que, vez por outra, aparecem contra os dinheiros públicos ou particulares. E preciso se fazer sentir a ação da Justiça em relação aos outros denunciados, João Berkmans de Sousa, Abd-El-Karim; José Emerenciano Sales, Raimundo França de Lima e Alfredo Alves Pereira, o processo demonstra também com precisão que são todos êles responsáveis criminalmente pelo crime que lhes é atribuído. Passaram todos êles a cooperar no plano criminoso dos três primeiros acusados, e pelos vales que criminosamente recebiam-lhes eram dadas comissões, pagas ou coisa que o valha. Ninguém de boa lógica poderia admitir que ditos denunciados fôssem ao Correio receber aquêles vales, mediante gratificações tão elevadas, em relação às quantias recebidas, e não desconfiassem de negócio tão vantajoso. "Era o que se chama um negócio fácil. Caracterizado estava e está o arдил, o artifício, o meio fraudulento empregado, para se fazerem crer como os legítimos donos daqueles dinheiros, consignados nos vales. O estelionato está integrado, e responsáveis por êle os ditos denunciados. Um dêles, o de nome Fernando Alves Peneira, no interrogatório, em juízo, negou, com evasivas infundadas, a responder às perguntas que lhe eram feitas. Esse fato sòmente pode ser interpretado contra a defesa, nos têrmos da lei. Os dois primeiros denunciados Evaldo da Câmara França e José Alves da Silva Neto, pediram *habeas corpus*, que lhes foi denegado por êste juízo. Abd-El-Karim se evadiu desta capital, e citado por edital não atendeu ao chamamento a juízo, tornando-se revel. Os crimes atribuídos aos acusados está perfeitamente provado e, por igual, que foram os seus autores, no tempo narrado na denúncia. Não existe em favor dos réus qualquer antecedente de criminalidade. Passemos a fixar à pena-base para cada um dos réus, tendo em atenção as circunstâncias judiciais do art. 42 do Cód. Penal:

"Antecedentes e personalidade dos réus. Dos autos não constam antecedentes judiciais contra os réus. Em sua maioria são êles pessoas pobres, e o de nome Raimundo França de Lima é de menor idade.

"Intensidade do dolo. Está perfeitamente evidenciado nos autos que os réus agiram com intensidade de dolo.

"Motivos e circunstâncias de crime. Os motivos do crime não podem ser atribuídos à pobreza das famílias dos réus e sim à alta desonestidade dos mesmos. As circunstâncias em que o crime foi cometido são, francamente, desfavoráveis aos réus. O crime abalou de certo modo a sociedade.

"*Conseqüências do crime.* Não foram de grande monta - as conseqüências do crime. Fixo a pena-base, dentro dos limites, legais do art. 312, § 1º, do Código Penal, em relação aos acusados José Alves da Silva Neto, Humberto Oscar Bezerra e Evaldo da Câmara França, em cinco anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00, para cada um, e fixo a pena-base, dentro dos limites legais do artigo 171 do Cód. Penal, em relação aos acusados João Berkman de Sousa, Abd-El-Karim, José Emerenciano Sales, Raimundo França de Lima e Fernando Alves Pereira, em um ano e 11 meses de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, para cada um deles. Apreciando agora as circunstâncias legais, inexistem agravantes contra os réus, e em favor do réu Raimundo França de Lima, há a atenuante do art. 48, 1, do Cód. Penal, pelo que deve a pena-base fixada para êste ser diminuída. Em relação aos outros, réus, a pena-base fixada passará a constituir a pena concreta.

"Isto pôsto e considerando que no presente processo foram observadas tôdas as formalidades legais necessárias à sua validade;

considerando que a materialidade dos crimes atribuídos aos réus está provada, bem assim que foram os mesmos os autores no tempo narrado na denúncia de fls. 2 a 3;

considerando que improcedem as preliminares de nulidade do processo, argüidas a fls.

considerando que não existe qualquer excludente de criminalidade em favor dos réus;

considerando que dos autos ressalta, com evidência, através das provas colhidas, responsabilidade criminal dos réus pelos crimes objeto da denúncia de fls. 2 e 3;

considerando o mais que dos autos consta e princípios de direito que disciplinam a espécie:

Julgo procedente a denúncia a fls. 2 e 3, para condenar, como condeno, os réus José Alves da Silva Neto, Humberto Oscar Bezerra e Evaldo da Câmara

França, qualificados nos autos, incurso no art. 312, § 1º, do Cód. Penal, à pena concreta, para cada um deles, de cinco anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00, e para condenar, como condeno, os réus João Berkman de Sousa, Abd-El-Karim, José Emerenciano Sales e Fernando Alves Pereira, qualificados nos autos, incurso no art. 171 do Cód. Penal, à pena concreta, para cada um deles, de um ano e 11 meses de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, e, finalmente condeno o réu Raimundo França de Lima, qualificado nos autos, à pena concreta de um ano e seis meses de reclusão e multa de Cr\$ 1.500,00. Condeno cada um dos réus ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e custas do processo, na forma da lei. Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados. Os réus José Alves da Silva Neto e Evaldo da Câmara França se acham presos na Delegacia de Polícia desta capital, e mando que sejam os mesmos, recolhidos à Casa de Detenção. Expeçam-se mandados de prisão contra os réus Humberto Oscar Bezerra, João Berkman de Sousa, Abd-El-Karim, José Emerenciano Sales, Raimundo França de Lima e Fernando Alves Pereira e, sendo presos, sejam recolhidos à Casa de Detenção desta capital. Constando do processo que o réu Abd-El-Karim está evadido em Recife, oficie-se ao Exmo. Sr. chefe de Polícia solicitando a prisão do mesmo. A prisão do réu Raimundo França de Lima, menor de 21 anos de idade, seja, com as cautelas da lei, separado dos criminosos adultos. Hei esta por publicada em mão do escrivão.

"Intime-se e registre-se no livro próprio.

Custas *ex lege*.

Natal, 24 de fevereiro de 1953. - *Emídio Cardoso Sobrinho*".

Dessa decisão apelaram tempestivamente os réus Humberto Oscar Bezerra e José Alves da Silva Neto, condenados a cinco anos de reclusão e multa de.....Cr\$ 5.000,00 como incurso no art. 312, § 1º, do Cód. Penal; e também José Emerenciano Sales e Raimundo França de Lima, apenados, respectivamente, com um ano e 11 meses, mais a multa de Cr\$ 2.000,00, e um ano e seis meses, além da multa de Cr\$ 1.500,00, como incurso, ambos, na sanção prevista no art. 171 do Cód. Penal.

Os dois primeiros acusados, em suas razões de apelação, insistem na assertiva de que não praticaram peculato porque, ao contrário do que se afirma, não

usaram de *facilidade inerente ao cargo*, como o exige o § 1º do art. 312 do Código Penal, para a consecução de seus objetivos; seriam, quando muito, incorrido no crime de furto.

E os dois últimos sustentam não terem incididos de qualquer forma, nas penas da lei. Limitaram-se a receber dos Correios as importâncias dos vales, por conta, e mediante a autorização de terceiros.

O Dr. promotor público, contra-arrazoando fls. 118, pugna pela manutenção da sentença apelada.

E, nesta superior instância, a douta Subprocuradoria Geral da República afina pelo mesmo diapasão (fls. 122):

"I - Invocando os irrepreensíveis fundamentos da MM. sentença, esperamos a sua justa confirmação.

II - Os autos revelam a gravidade do delito, desde que decorrente de uma trama posta em prática pelos acusados para se apropriarem de quantias confiadas ao serviço postal".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): Um grupo de telegrafistas lotados na Repartição dos Correios e Telégrafos da Capital do Estado do Rio Grande do Norte ideou um plano para a apropriação de valores em trânsito, naquela Repartição. Para sua consecução falsificavam os respectivos vales telegráficos, mudando-lhes os destinatários; e mancomunados com êstes últimos, que recebiam, mediante certa comissão, dos *guichets* da Tesouraria as quantias correspondentes, lesaram desta forma o patrimônio nacional. Isto ficou perfeitamente averiguado no processo; e está corroborado pela confissão dos réus. Pretendem os dois primeiros apelantes não terem incorrido em peculato, por não se lhes poder atribuir o qualificativo consignado no § 1º do art. 312 do Cód. Penal. Mas, é indubitável que a adulteração dos vales, providência decisiva para o bom êxito do golpe, só se tornou exequível pelo fato dos réus,

em razão de ofício, disporem da posse das mensagens telegráficas que eram por êles desvirtuadas. Portanto, não há negar que as facilidades inerentes ao cargo contribuíram de forma terminante para a eclosão do evento.

A participação, por outro lado, dos dois últimos apelantes enquadra-se, sem sombra de dúvida na capitulação prevista no art. 171 do Cód. Penal.

Estavam êles a par de tôda a trama delituosa; e prestaram seu concurso livremente, mediante paga ou percentagens sôbre as quantias destinadas a terceiros e indevidamente recebidas por êles nos *guichets* da Tesouraria. A decisão recorrida não merece censura de direito. Capitulou com exatidão o delito; e, além disto, dosou a pena, com inegável critério e propriedade.

Nego provimento, pior isso, às apelações interpostas.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por votação unânime, negou-se provimento às apelações.

Os Srs. ministros ALFREDO BERNARDES, CÂNDIDO LÔBO e ÁBNER DE VASCONCELOS acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

CITAÇÃO-EDITAL - CRIME CONTRA CÔNJUGE

- Não constitui nulidade a citação por edital, desde que o réu não foi encontrado, resultando inúteis todas as investigações procedidas para descoberta de seu paradeiro pela autoridade policial.

- As razões de política criminal que desautorizam a punibilidade de insignificantes delitos ocorridos no recesso do lar, cujos efeitos não ultrapassam a esfera familiar, desaparecem quando o crime contra cônjuge se reveste de certa intensidade e repercussão.

Apelante: José Ciríaco Cândido

Ap. n. 13.756 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.756, em que é apelante José Ciríaco Cândido e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, preliminarmente, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do processo, e *de meritis*, também unânimemente, negar provimento à presente apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida em todos os seus têrmos. E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Preliminarmente: Incensurável o ato judicial através do qual foi ordenada e feita a citação por edital do apelante, por isso que, não tendo sido encontrado pelo oficial de justiça para ser dado cumprimento ao mandado de citação pessoal (cert. de fls. 46 v.) e resultando negativas as investigações procedidas para a descoberta de seu paradeiro pela Delegacia de Vigilância (doc. de fls. 48), estava a impor-se o disposto no art. 361 do Cód. de Processo Penal. Em consequência, decorrido o prazo legal, o processo seguiu à revelia do apelante, a quem foi dado defensor, nos têrmos do art. 261 do mesmo diploma legal, o qual, por sua vez, apresentou a defesa prévia de fls. 53 dêstes autos.

Posteriormente, antes do inicio da instrução criminal, o apelante compareceu a juízo, submetendo-se ao interrogatório judicial e constituindo advogado (doc. de fls. 58), que passou a funcionar no presente processo criminal, e deixou de argüir qualquer nulidade, ao ser aberta à audiência e apregoadas as partes, na conformidade do art. 571, XII, do Cód. de Processo Penal.

De mentis: O apelante foi condenado à pena de seis meses de detenção como incurso no art. 129, combinado com o artigo 44, II, letra *f*, do Cód. Penal, além das demais cominações legais, havendo, todavia, sido decretada a suspensão condicional da execução daquela sanção penal.

E acusado de haver, no dia 22 de novembro de 1952, cerca das 13 horas, no interior de sua residência, dado uma bofetada em seu cônjuge, é como, em sua defesa, acoresse um filho do casal, o apelante, lançando mão de um pedaço de pau, agrediu aquele seu descendente (doc. de fls. 2). Em sua defesa, alegou que assim procedera contra a própria esposa porque esta teria proferido uma palavra em baixo calão e que agredira o seu filho para defender-se de iminente agressão (doc. de fls. 4). A prova da materialidade da infração penal está feita através dos laudos de exame de corpo de delito a que as vítimas foram submetidas no Instituto Médico-Legal (docs. de fls. 25 e 31): Sobre a autoria do evento não pairam quaisquer dúvidas, eis que o próprio apelante a confessou no auto de prisão em flagrante (doc. de fls. 5) e por, ocasião do interrogatório judicial (doc. de fls. 58).

Incensurável, pois, o decreto judicial de condenação.

A defesa, fundada na alegação de que não se justifica a punibilidade de um chefe de família pela prática de uma infração penal resultante de um desentendimento familiar, mormente quando já se verificou a reconciliação, não, pode ser acolhida, em face de uma legislação que considera circunstância agravante o fato de o crime ser praticado contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, consoante o disposto no art. 44, II, letra *f*, do Cód. Penal. Ademais, há a ponderar que as razões de pura política criminal que desautorizam a punibilidade de insignificantes delitos ocorridos no recesso do lar, cujos efeitos não ultrapassam a esfera familiar, desaparecem quando o crime contra cônjuge se reverte de certa intensidade e repercussão.

A exacerbação de pena teve justificativa no reconhecimento da circunstância, agravante constituída pelo fato de o apelante haver praticado crime, previsto no art. 129 do Cód. Penal contra cônjuge e descendente, de acordo com a disposição expressa no art. 44, II, letra *f*, do mesmo diploma legal, sendo de notar-se o fato de haver o Dr. juiz *a quo* deixado de reconhecer o concurso, formal de que trata o § 1º do art. 51 da citada legislação, explícito na denúncia de fls. 2 destes autos.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 19 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 27 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

COLISÃO - CULPA

- Provado que os demais veículos não deram passa ao choque de socorro policial que transitava acionando o sinal de alarme a fim de atender a um incêndio, isenta-se de culpa o seu condutor.

Apelado: José Rodrigues

Ap. n. 13.819 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.819, em que é apelante a Justiça e é apelado José Rodrigues:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento à presente apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida, por todos os seus fundamentos.

E assim decidem porque a prova coligida na presente ação penal está a autorizar a conclusão de que o apelado foi surpreendido pela colisão porque, acionando o sinal de alarme, no cumprimento do seu dever, dirigindo um choque de socorro da Polícia Militar do Distrito Federal, que deveria atender a um chamado de incêndio, teve interceptada a sua passagem por um bonde e um auto-caminhão, justamente no instante em que, obstado por êste veículo, foi obrigado a tomar a contra-mão de direção. Quando se não ignora que é dever de todo condutor de veículos Pará-los para dar passagem aos de socorro policial, quando transitarem acionando o sinal de alarme, consoante a regra contida no art. 5º, n. V, letra *c*, do Cód. Nacional de Trânsito, mais se impõe a manutenção da decisão *sub censura*, que bem concluiu pela absolvição.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 19 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 26 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

CONTRA-MÃO DE DIREÇÃO - IMPRUDÊNCIA

- Age com culpa manifesta motorista que força a passagem pela contramão de direção sem estar certo de que dispõe para isso de tempo e espaço suficientes ou de que o pode fazer sem risco de acidente.

Apelante: José Lourenço da Costa Filho

Ap. n. 13.904 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.904, em que é apelante José Lourenço da Costa Filho e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida, por todos os seus fundamentos.

E assim decidem porque dúvida alguma poderá haver acêrca da materialidade do fato e autoria do evento, por isso que não as negou o próprio apelante em qualquer fase desta ação penal (docs. de fls.18 e 116).

Nessas condições, a controvérsia se limita à verificação do elemento – culpa - cuja intervenção no acontecimento lesivo é necessária para reconhecimento da responsabilidade penal.

Ora, tôda a prova testemunhal é unânime em afirmar que o apelante forçou a passagem do auto-ônibus de que tinha a direção, fazendo-o à esquerda de um bonde, parado ou em movimento, justamente quando trafegava em sentido contrário e em sua mão um automóvel, e, portanto, quando não tinha espaço e tempo suficientes para completar aquela manobra de avanço, cuja natureza carrega um perigo em potencial. Nessa conformidade, é fora de dúvida que o apelante infringiu o artigo 6º, inc. IX, letra *b*, do Cód. Nacional de Trânsito, procurando passar à frente de outro veículo pela contra-mão de direção, sem estar certo de que dispunha para isso de espaço suficiente ou de que o podia fazer sem risco de acidente. A inobservância desta disposição regulamentar foi a causa do evento e, dêste modo, logo se está a ver que culposa foi a sua ação. A alegação feita pelo apelante no interrogatório judicial, de que já havia notado algo de anormal na aparelhagem dos freios e que êstes falharam no momento que dêles precisou para evitar o acidente, longe de isentá-lo de culpa, ainda mais robustece a sua responsabilidade de ocorrer novo defeito no aparelho de freios e, portanto, qualquer evento, mas, prevendo-a, confiou em que não ocorresse tal resultado.

Justa, portanto, a sentença condenatória sôbre a qual incidiu o presente recurso de apelação, que assim não merece provimento.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 19 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 26 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA OFICIAL DE PREÇOS

- A simples ausência da tabela oficial de preços constitui crime contra a economia popular.

Apelado: Artur Alves da Silva

Ap. n. 13.833 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.833, em que é apelante o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal e é apelado Artur Alves da Silva:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação para o efeito de reformar a sentença recorrida e ordenar que o apelado seja submetido a julgamento pelo júri.

E assim decidem porque a simples ausência da tabela oficial de preços dos produtos expostos é, venda, em forma legível e em lugar visível do estabelecimento comercial, constitui, *per se*, o crime previsto no art. 2º, inc. VI, *in fine*, da lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Tratando-se de delito que tanto pode configurar uma abstenção dolosa como pode conceituar uma omissão culposa, a alegação do apelado, de que no momento tombara ao chão a tabela oficial, envolve uma confissão do fato, que não permite a conclusão de não haver êle cometido o crime, única hipótese em que estaria autorizada a absolvição liminar de que trata o art. 23, inc. V, da citada legislação.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 1º de dezembro de 1952. - *Otávio da Silveira Sales*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 11 de dezembro de 1952. - *Fernando Maximiliano*.

*

COLISÃO - CONCORRÊNCIA DE CULPA

- A convergência de culpas na causação do evento e a reciprocidade de lesões não alheiam o fato da repressão penal.

Apelante: Wilson Sousa de Oliveira

Ap. n. 13.911 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.911, em que é apelante Wilson Sousa de Oliveira e é apelada, a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida.

E assim decidem porque dúvida alguma poderá haver acêrca da materialidade e da autoria da infração penal, por isso que não as negaram os que responderam presente ação penal e foram condenados como incursos no art. 129 do Cód. Penal.

A controvérsia suscitada no presente recurso de apelação sòmente diz respeito à concorrência da culpa do apelante na causação do acontecimento lesivo e que se torna necessária para reconhecimento da respectiva responsabilidade penal.

Mas a verdade é que tôda a prova coligida no curso da instrução criminal está a autorizar a conclusão de ter ocorrido concurso de culpas na causação da colisão. Não resta a menor dúvida que o auto-caminhão era dirigido com excessiva velocidade ao longo da avenida Brasil, mas na sua mão de direção, ao passo que o "jeep" dirigido pelo apelante safa do quartel para tomar aquela mesma via preferencial. Nessa conformidade logo se está a ver que o apelante se encontrava na obrigação de parar o seu veículo e verificar se poderia entrar, sem risco de acidente, na via principal. A sua culpa é manifesta, não só porque não haja previsto normalmente a possibilidade de uma colisão, como também porque, prevendo-a, confiou em que não se verificaria tal resultado.

A circunstância do acidente haver resultado de convergência de culpas, com ou sem reciprocidade de lesões, não alheia o fato da repressão penal.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 19 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 21 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

ECONOMIA POPULAR – ABSOLVIÇÃO LIMINAR

- A absolvição liminar somente poderá ter lugar nas hipóteses de ficar provado que o réu não cometeu o crime ou que tem êle a seu favor o direito de isenção de pena.

Apelado: Marcolino Rodrigues Correia

Ap. n. 13.926 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.926, em que é apelante o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal e é apelado Marcolino Rodrigues Correia:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal; por unanimidade de votos, dar provimento ao presente recurso de ofício para o efeito de ordenar seja o apelado submetido a julgamento pelo júri, na conformidade do art. 23, n. VI, da lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951.

E assim decidem porque a faculdade concedida ao juiz de absolver liminarmente o apelado, nos termos do inc. V da invocada disposição legal, somente poderá ser usada nas hipóteses de ficar provado que o réu não cometeu o crime ou que tem a seu favor o direito à isenção de pena. Ora, na espécie *sub judice*, o decreto de absolvição liminar não se fundou em qualquer uma, destas

hipóteses, razão por que deve o apelado ser submetido a julgamento pelo júri, conforme preceitua o inc. VI do artigo 23 do citado diploma legal.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 5 de janeiro de 1953. - *Mílton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Antônio da Silveira Sales*.

Ciente, em 30 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

NORMA PENAL EM BRANCO - REVOGAÇÃO

- A modificação ou mesmo a revogação de seu ato complementar não importa revogação da norma penal em branco, que, dêste modo continua a reger o julgamento dos fatos ocorridos na vigência de seu complemento condicional.

Apelado: Gabriele Sganga

Ap. n. 13.929 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.929, em que é apelante o Juízo de Direito da 21ª Vara Criminal e é apelado Gabriele Sganga:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, dar provimento ao presente recurso de ofício para o efeito de reformar a sentença apelada, julgar procedente a denúncia de fls. 2 e condenar o apelado à pena de 15 dias de detenção, multa de Cr\$ 250,00, selo penitenciário de Cr\$ 20,00 e custas na forma do Regimento, concedida pelo prazo de dois anos a suspensão condicional da execução da sanção penal privativa de liberdade.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Em verdade, dúvida alguma poderá haver acerca do cometimento da infração penal, por isso que o próprio apelado confessou no auto de prisão em flagrante a ilícita majoração, quando cobrou da lesada o preço de um quilograma, quando foram vendidos apenas 975 gramas de carne, que, à época da compra e venda, estava sujeita ao tabelamento oficial. Esta confissão extrajudicial está corroborada pela apreensão da carne vendida naquelas condições (auto de fls. 2), pelo respectivo exame pericial (doc. de fls. 17 e 18), pelas declarações da própria lesada (doc. de fls. 5 e 37 v.) e da caixa que teve ordem de receber o pagamento (doc. de fls. 39), bem como pelos depoimentos dos agentes da autoridade policial que efetuaram a diligência (doc. de fls. 3 e 4).

Aliás, o cometimento da infração da norma penal não foi negado pela sentença *sub censura*, através da qual o Dr. juiz *a quo* houve por bem concluir pela absolvição sob o fundamento de que o disposto no art. 3º, item II, do decreto-lei n. 869, de 18 de novembro de 1938, constituía uma norma penal em branco cujo complemento, representado pelo tabelamento do produto à época do evento, já se encontrava revogado por ocasião do julgamento da presente ação penal (documento de fls. 41-43).

Mas a verdade é que não tem a menor consistência jurídica o único fundamento em que se arrimou o decreto judicial de absolvição.

Como se não ignora, porque seja de sabença por demais trivial, a modificação e até mesmo a revogação de seu ato complementar não importa na revogação da norma penal em branco, que dêste modo continua a reger o julgamento dos fatos ocorridos na vigência de seu complemento condicional. E que a lei penal em branco é uma norma cuja exeqüibilidade depende da verificação de uma condição não torna dessuetudinária a normativa, consubstanciada em portarias, regulamentos ou editais, que tenham por fim estabelecer o *praeceptum*. Exemplo eloqüente de norma penal em branco é justamente o art. 3º, item II, do decreto-lei n. 869, de 18 de novembro de 1938, que comina pena para a transgressão das tabelas oficiais de preços, as quais são expedidas administrativamente pela autoridade competente através de portarias, regulamentos ou editais.

Dêste modo, se a ausência de tal condição não torna dessuetudinária a norma penal em branco, também não tem capacidade para a revogação daquela condição complementar. Neste sentido é por demais incisiva a lição de MANZINI, para quem, "se alguém vendeu mercadorias a preços superiores aos fixados na tabela oficial, é punível pelo relativo crime, ainda quando, por ocasião do Julgamento, tais preços, por efeito de periódica revisão, tenham sido levados ao nível daqueles pelos quais se fêz a venda abusiva" ("Trattato di Diritto Penale Italiano", Turim, Utet, 1933, vol. I, n. 152, pág. 325). Cf. NELSON HUNGRIA ("Comentários ao Código Penal", Rio, ed. "REVISTA FORENSE", 1949, volume I, n. 27, pág. 111).

Ademais, se lei temporária ou excepcional, embora decorrido o prazo de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, se aplica ao fato praticado durante a sua vigência, nos termos do art. 3º do Cód. Penal, com muito mais razão se há de aplicar a sanção da norma penal em branco aos que a transgrediram na época em que o seu complemento ainda não sofrera revogação ou qualquer modificação.

Distrito Federal, 5 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Antônio da Silveira Sales*.

Ciente; em 30 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

DERRAPAGEM - CASO FORTUITO

- A derrapagem por efeito das condições da superfície sôbre a qual rola o veículo, não constituindo caso fortuito, estabelece a responsabilidade penal de seu condutor, que passa a responder pelo evento causado em virtude do desvio que sofre um jôgo de rodas, ou ambos os jogos, simultaneamente.

Apelante: Alexandre Pereira Dias

Ap. n. 14.335 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.335, em que é apelante Alexandre Pereira Dias e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida, por todos os seus fundamentos.

E assim decidem porque dúvida alguma poderá haver acêrca da materialidade da infração penal, que está devidamente comprovada através do laudo de exame técnico procedido no local pelos peritos do Gabinete de Exames Periciais (docs. de fls. 30-34) e pelo exame de corpo de delito a que a vítima foi submetida no Instituto Médico-Legal (doc. de fls. 17-18). Outrossim, é certa a autoria do evento, eis que o próprio apelante a confessou no auto de prisão em flagrante (doc. de fls. 3 v.) e no interrogatório judicial (doc. de fls. 47 v.).

Quanto à culpa que constitui o elemento informativo da responsabilidade penal, é inequívoca a prova de acusação, pela qual se infere haver o apelante, na direção do veículo pertencente ao Departamento Federal de Segurança Pública, imprimindo-lhe excessiva velocidade, perdido o comando ao entrar numa curva, razão por que, desgovernado, o auto de transporte subiu a guia do passeio, chocou-se de encontro a um poste, perdendo a lateral direita de sua carroceria, para, finalmente, animado de fôrça viva, ir parar a uma distância de 17 metros contados do local do primeiro impacto. A alegação de que tudo resultara de uma derrapagem não tem o mérito de absorver a culpa do apelante. Esta alegação grita contra a prova dos autos. Ademais, a derrapagem por efeito das condições da superfície sôbre a qual rola o veículo, não constituindo caso fortuito, estabelece a responsabilidade penal de seu condutor, que passa a responder pelo evento causado em virtude do desvio que sofreu um dos jogos de rodas, ou ambos os jogos, simultâneamente. E um acontecimento de previsibilidade normal e de evitabilidade, desde que não seja imprimida excessiva velocidade ao veículo e aja com perícia o seu condutor.

Por todos êsses fundamentos é que se impõe a confirmação da sentença.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 19 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 27 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

CULPA PENAL - ASCENSORISTA

- Age com culpa penal todo aquêle que não prevê no exercício de sua profissão a possibilidade de vir a causar danos a terceiro ou, prevendo-a, confia em que não se verifique tal resultado.

- O ascensorista está na obrigação de verificar se se encontra em perfeitas condições o funcionamento do ascensor, fazendo a devida inspeção antes de destiná-lo ao uso público. Constituindo esta obrigação uma norma de conduta profissional de cautela e atenção, o seu inadimplemento importa presunção de culpa, que vingará se o inadimplente não provar que a inobservância não foi causa, mas apenas ocasião do evento.

Apelante: Antenor Armando de Sousa

Ap. n. 14.357 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.357, em que é apelante Antenor Armando de Sousa e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento à presente apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida, por todos os seus fundamentos.

E assim decidem porque há culpa penal tôda vez que o agente, no exercício de sua atividade, pelo seu conhecimento profissional e segundo a experiência geral, podia ter como possível a conseqüência de uma determinada ação, ou abstenção, e, portanto, deveria prever a possibilidade de causar dano a terceiro, deixando, todavia, de prevê-la, ou, preveno-a, agiu ou se absteve, confiando em que não se verificasse tal resultado.

Na hipótese dos autos, o apelante, exercendo há longos anos a profissão de ascensorista, não podia ignorar a sua obrigação de verificar se se encontrava em perfeitas condições de funcionamento o ascensor de que tinha a direção, principalmente no que diz respeito aos contatos, fazendo a devida inspeção antes de entregá-lo ao uso público, na previsão normal de superveniência de qualquer causa do evento. Constituindo essa obrigação uma indeclinável norma de conduta profissional, de cautela e de atenção elementares, o seu inadimplemento importaria, como importou para o apelante, uma presunção de culpa, cabendo-lhe assim o ônus da prova de que o seu descumprimento não foi causa, mas apenas ocasião do acontecimento lesivo, sob pena de vingar tal presunção.

Na espécie *sub judice* ficou, todavia, provado à saciedade que o acidente de que resultou a morte instantânea de um dos passageiros do ascensor não foi determinado por qualquer falha de seu mecanismo que pudesse porventura ser equiparada ao caso fortuito ou à fôrça maior, excludentes de responsabilidade penal. De acôrdo e por fôrça do exame técnico do local do acidente, procedido no momento pelo Gabinete de Exames Periciais, o evento ocorreu porque "o contato interno do elevador, correspondente à porta central, se achava amarrado com barbante, o mesmo acontecendo com o contato externo, correspondente à porta do quarto pavimento, estando assim em permanente contato, o que permitia que o elevador se locomovesse, estando a porta do mesmo e a do quarto pavimento abertas ou fechadas", visto como os peritos verificaram que "retirados tais impedimentos (barbantes) e feita a experiência, o elevador só funcionava quando as portas, tanto internas, como externas, estavam fechadas" (doc. de fls. 40-41). A existência desta anormalidade no elevador, causada pela mão do homem, foi que deu causa imediata ao acidente. Em permanente contato no quarto pavimento, bastava qualquer pessoa tocar inadvertidamente no respectivo contrôle para que se desprendesse e desusasse para o poço o

ascensor. E foi justamente quando a vítima pretendia sair, por último, eis que outras pessoas com êle viajavam na mesma ocasião com destino ao quarto pavimento, que, talvez, inadvertidamente, o apelante tocou na alavanca de contrôle, provocado o súbito deslizamento do ascensor, causando a morte da vítima por esmagamento, segundo se depreende do laudo de exame cadavérico procedido pelo Instituto Médico-Legal (doc. de fls. 22-23).

De qualquer modo, o apelante agiu, comissiva ou omissivamente, dando causa ao acidente. Seja por que tenha amarrado, por qualquer motivo, com um barbante os contatos do elevador correspondentes à porta interna do elevador e à porta externa do quarto pavimento, hipótese que não é de ser afastada, pois o funcionário que o antecederia no mesmo ascensor declarou tê-lo entregue sem quaisquer anormalidades (doc. de fls. 28); seja porque inadvertidamente tocou na alavanca de comando do ascensor antes que a vítima se retirasse completamente de seu interior, o que teria constituído uma imprudência, mesmo que não estivessem amarrados os contrôles; seja porque, deixando de inspecionar o elevador, especialmente o estado dos seus aparelhos de contato, não previu a possibilidade de um evento qualquer, ou, prevendo-a, confiou em que não se verificasse tal resultado; seja porque, trabalhando no mesmo elevador desde a meia-noite, quando o fato ocorreu às 8 horas da manhã, não o fêz com a devida atenção, deixando de notar que estavam amarrados os contatos da porta central do ascensor e da porta externa do quarto pavimento; seja porque, percebendo qualquer anormalidade, foi por demais imprudente, continuando a trabalhar com o ascensor em condições que criavam uma situação de perigo. Em qualquer uma destas hipóteses, a ação ou a omissão do apelante foi a causa culposa determinante do evento.

Nessa conformidade, é por demais evidente a responsabilidade penal do apelante, não merecendo reforma a sentença apelada e através da qual foi decretada a sua condenação à pena de um ano de detenção, como incurso no art. 121, § 3º, do Cód. Penal.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 22 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 27 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*:

*

ECONOMIA POPULAR - EMPRÉSTIMO SOB PENHOR

- O fato de o credor receber cautelas de penhor de bens do devedor, a título de garantia de empréstimo particular, não constitui o crime de emprestar sob penhor, que seja privativo de instituição oficial de crédito.

Apelado: Fortunato Salomão Levi

Ap. n. 14.469 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.469, em que é apelante o Juízo de Direito da 23ª Vara Criminal e é apelado Fortunato Salomão Levi:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação de ofício para o efeito de confirmar a sentença apelada, por todos os seus fundamentos.

E assim decidem, não só porque Inexiste nos autos desta ação penal qualquer adminículo de prova de ter o apelante cobrado juros sôbre dívida em dinheiro superiores às taxas permitidas em lei, como também porque não é verdade haver o mesmo credor feito empréstimo sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito.

Com efeito, a afirmar ter o apelado cobrado os juros de Cr\$ 600,00 sôbre um mútuo de Cr\$ 2.000,00, há apenas a palavra suspeita da queixosa e que se encontra na posição de devedora em relação àquele credor (doc. de fls. 6), mas por ela mesma neutralizada na instrução criminal quando afirmou que estaria pronta a pagar a quantia total de Cr\$ 2.600,00 "... porque sempre foi sua intenção pagar aquilo que deve ao acusado" (doc. de fls. 49 v.). Ao contrário, o título de dívida de fls. 18 dos autos está a evidenciar que o empréstimo foi

justamente daquele último valor e, nessas condições, logo se está a ver que o apelado não exigiu juros; sob a dívida em causa, acima da taxa legal.

Por sua vez, o mesmo doe. de fls. 18 dêstes autos está a demonstrar que, na espécie, não se verificou qualquer empréstimo sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito. O fato de o credor receber cautelas de penhor de bens do devedor, a título de garantia de empréstimo particular, não constitui de modo algum o crime de emprestar sob penhor que seja privativo da instituição oficial de crédito, previsto no art. 4º, letra *a*, da lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 22 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 30 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

«HABEAS CORPUS» - LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - PODER DE POLÍCIA

- A ordem de «habeas corpus» poderá ser concedida a pessoas indeterminadas, desde que se trate de prevenir qualquer atentado contra a atividade normal de uma associação de fins lícitos e que somente poderá ser dissolvida compulsòriamente em virtude de sentença judiciária.

- É defeso ao Poder Executivo, sob a alegação de desvio da ação normal de uma sociedade devidamente constituída, frustrar-lhe o funcionamento, impedindo que os seus associados exerçam o direito de reunião, sob pena de ser infringido o princípio constitucional de liberdade de associação.

- A concessão do «habeas corpus» não impede o exercício do poder de polícia, sem lesão aos direitos e garantias individuais, através dos processos normais de vigilância e prevenção.

Recorridos: Movimento Brasileiro dos Partidários da Paz e Movimento Carioca da Paz

Rec. n. 3.624 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n. 3.624, em que é recorrente a Justiça Pública e são recorridos Movimento Brasileiro dos Partidários da Paz e Movimento Carioca da Paz:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, conhecer preliminarmente de ambos os recursos e, *de meritis*, negar-lhes provimento para o efeito de confirmar a sentença recorrida.

Preliminarmente: Proferida a 24 de março de 1952 a sentença de fls. 8, através da qual foi concedida a presente ordem de *habeas corpus* preventivo ao Movimento Brasileiro dos Partidários da Paz e ao Movimento Carioca da Paz pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal, houve por bem o Dr. juiz *a quo* recorrer de ofício, fazendo-o, outrossim, voluntariamente, a 9 de abril de 1952, o representante do Ministério Público (doc. de fls. 9).

Por demais manifesto é o caráter tempestivo e legal de ambos os recursos interpostos daquela decisão. O recurso de ofício tem seu fundamento no art. 574, I, do Cód. de Proc. Penal. O recurso voluntário tem arrimo no art. 581, X, do citado diploma legal, e porque não haja sido dada ciência da sentença ao Ministério Público, logo se está a ver que tempestiva foi a sua interposição.

Ademais, ociosa se torna qualquer discussão em tórno da tempestividade de interposição dó recurso do Ministério Público, por isso que, em verdade, o recurso de ofício já devolveu o conhecimento da causa à instância superior.

De meritis: A presente ordem de *habeas corpus* preventivo foi concedida à Srª. D. Branca Fialho, Dr. Antônio Magarinos Tôrres e aos demais participantes do Movimento Carioca da Paz, para que não mais sofram violência e coação em sua liberdade de locomoção e de associação, nas respectivas sedes, à rua São

José n. 50, 5º andar, e à avenida Rio Branco n. 14, 5º andar, nesta cidade (docs. de fls. 2-5 e de fls. 8).

Portanto, houve por bem o Dr. juiz *a quo* conceder indeterminadamente a ardem de *habeas corpus* no que diz respeito às demais pessoas que não foram qualificadas na petição inicial, o que estaria contrariando o disposto no art. 854, § 1º, letra *a*, do Cód. de Proc. Penal. Mas esta circunstância não desnatura aquêle *remedium iuris*, desde que se trate de garantia do direito de associação e de reunião para fins licitas, haja vista para o clássico acórdão do excelso Supremo Tribunal Federal proferido a 5 de abril de 1919 e relatado pelo eminente ministro EDMUNDO LINS, concessivo de *habeas corpus* preventivo impetrado a favor de Rui Barbosa, Miguel Calmon, Pedra Lessa, Simões Filho, Medeiros Neto, Vidal Soares, Lemos Brito, Pires de Carvalho, Altamirando Requião, Otaviano Saback, Américo Barreto, Alberto Pôrto Rodrigues da Silva, Agenor Chaves, Madureira de Pinho, Mário Leal, Homero Pires, João Mangabeira, Arquimedes Pires, Alfredo Rui Barbosa, Caio Monteiro de Barros, individualmente, "e extensivo a todos os seus correligionários, políticos e amigos, para que possam, no Estado da Bahia, principalmente na cidade de São Salvador, sua capital, reunir-se todos em comícios, nas praças públicas, ruas, teatros e quaisquer outros recintos, onde manifestem livremente seus pensamentos e opiniões, ameaçados, como se acham todos, de sofrer violências e impedidos e coagidos, como estão, por abusos de autoridade dos poderes públicos do Estado" (PONTES DE MIRANDA, "História e Prática do *Habeas Corpus*", Rio, ed. José Konfino, 2ª ed., 1951, § 78, n. 2, págs. 249-256).

Acresce ainda a circunstância do *habeas corpus* haver sido concedido nominalmente à Srª D. Branca Fialho e ao Dr. Antônio Magarinos Tôrres para que possam livremente promover reuniões nas sedes do Movimento Brasileiro dos Partidários da Paz e do Movimento Carioca da Paz, e que tanto basta para tutelar todos aquêles que, licitamente, sem qualquer lesão à ordem pública, venham a participar de tais reuniões.

Quanto ao temor de coação no exercício do direito de associação, é fora de dúvida que a sua prova emana da atitude comprovada da autoridade policial, varejando as sedes daquelas associações legalmente constituídas, frustrando-lhes o funcionamento e efetuando à prisão dos que se encontravam naqueles locais (documento de fls. 7). Esta ação policial, tanto mais se reveste de

violência quanto menos se ignora que, ouvido o Departamento Federal de Segurança Pública, houve por bem a Divisão de Polícia Política e Social informar que não efetuara quaisquer detenções, muito embora as tenham noticiado os órgãos da imprensa local (cert. de fls. 8). Nessa conformidade, se a autoridade policial vareja as sedes daquelas associações e prende os que se acham nos respectivos locais, não os processa pelo cometimento de qualquer infração penal, e os põe logo depois em liberdade, a conclusão que se impõe é justamente a de que não ocorreu, na espécie, qualquer uma daquelas hipóteses previstas nos §§ 5º, *in fine*, 13 e 20 do art. 141 da Constituição e que, por sua natureza, justificam uma restrição à liberdade de associação consagrada no § 12 da invocada disposição constitucional. Injusto foi, portanto, aquêlê efetivo constrangimento, e, em conseqüência, fundado é o temor de persistência daqueles atos de coação. É que, em síntese, ao Poder Executivo é defeso, sob a alegação de desvio da ação normal de uma sociedade devidamente constituída, frustrar-lhe o funcionamento, impedindo que os seus associados exerçam o direito de reunião, sob pena de ser infringido o princípio constitucional de liberdade de associação.

Nesta hipótese, a concessão do *habeas corpus* não impede, todavia, o exercício do poder de policia, sem lesão aos direitos e garantias individuais, através do emprêgo de processos normais de vigilância e prevenção. A liberdade de associação está subordinada à licitude de seus fins. Desde que o Poder Executivo obtenha elementos que provem o desvio dos fins de uma associação, deverá pleitear junto ao Poder Judiciário a sua compulsória dissolução. Mas, enquanto por sentença judiciária não fôr decretada a sua compulsória dissolução, tem a associação o direito de não ver frustrado o seu funcionamento. E, por via de conseqüência, os seus associados sòmente poderão ser presos na conformidade do disposto no § 20 do art. 141 da Constituição.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 5 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Antônio da Silveira Sales*.

Ciente, em 12 de fevereiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

VADIAGEM - RECURSOS DE SUBSISTÊNCIA

- Contra quem tenta provadamente meios suficientes para manter a própria subsistência não é possível a instauração de processo por vadiagem.

Recorrida: Edite Azevedo Sá

Rec. de *h. c.* n. 3.439 - Rel.: DESEMB. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n. 3.439, em que é recorrente o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal e é recorrida Edite Azevedo Sá:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negar provimento ao recurso para o efeito de confirmar a decisão recorrida.

E assim decidem porque não é possível a instauração de processo por vadiagem contra quem tenha provadamente meios suficientes para manter a própria subsistência. Na espécie *sub judice*, nos docs. de fls. 3, 4, 8 e de fls. 10-18 está a demonstração daquela circunstância impeditiva da configuração da hipótese presente no art. 59 da Lei das Contravenções Penais, ao passo que os docs. de fls. 21-23 revelam nítida perseguição de agentes da autoridade policial:

Incensurável, pois, a decisão.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 22 de janeiro de 1953. - *Milton Barcelos*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 29 de janeiro de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

Tribunal de Justiça de São Paulo

SEDUÇÃO – DECLARAÇÕES DA VÍTIMA – ESTUPRO

- Ao valorizar as palavras da vítima nos delitos de sedução, o juiz deve levar em conta o estado psicológico, as circunstâncias humilhantes em que tais palavras são pronunciadas em público, com o aparato de um processo criminal. E, em geral, a alegação de violência, sob qualquer forma, é ente um artifício do pudor, com que a seduzida abrevia e simplifica resposta à perguntas dolorosas.

- Seduzir não é somente enlaçar nas tramas do amor. Seduzir é também aliciar a vontade com outras razões tentadoras; é influir avassaladoramente sobre a imaginação; é cativar, atrair, fascinar, arrebatado, por qualquer meio idôneo, a captação da vontade, para fins sexuais. É, nas próprias palavras da lei, ter conjunção carnal com mulher virgem, menor de 18 e maior de 14 anos, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança.

Peticionário: Leôncio José Lopes

Rev. n. 36.039 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n. 36.039, da, comarca de Piedade, peticionário Leôncio José Lopes:

Acordam, em câmaras Criminais Conjuntas, por maioria de votos, em indeferir o pedido.

O peticionário foi condenado por sedução e curandeirismo. Pleiteia seja absolvido por falta de prova. Para isso analisa, largamente, os fatos do processo.

A Procuradoria Geral de Justiça, em bem elaborado parecer, discorre sobre fenômenos mediúnicos e hipnóticos, terminando por opinar pela anulação parcial, pois teria ocorrido estupro e não sedução. Por aquele delito, assim, seria o peticionário novamente julgado.

Quanto ao curandeirismo, o parecer é pela confirmação da sentença.

Indefere-se, *in totum*, a revisão.

O parecer valorizou, demasiadamente, tais fenômenos, no caso dos autos.

Aqui houve apenas deslavada intrujice por parte do peticionário, homem astuto, que explorou, a grande, pobres e humildes moradores da Vila do Tapiraí, na comarca de Piedade.

É exato que a vítima, em suas declarações, diz que, no momento da posse, não se encontrava consciente. Nem por isso a prova convence de que ela estivesse sob hipnose ou "despersonalização mediúnica".

A pobre mocinha viu tudo, percebeu tudo, imediatamente antes e imediatamente depois. Nega, apenas, a consciência do ato sexual. Mas vale, neste passo, a observação de justa profundidade psicológica, constante do acórdão na apelação número 29.103, desta capital, em que seu eminente relator, o Sr. desembargador MARCIO MUNHOZ, põe em relêvo a constância. "com que as jovens vítimas de sedução aludem a aspectos de violência, como que a se desculparem sob o pêso da vergonha, ou do remorso.

É inteiramente procedente essa observação.

Com efeito, é preciso ter-se uma larga e humana compreensão, quanto ao estado psicológico de uma jovem, atirada não apenas aos mistérios do sexo, mas no vórtice aparatoso e público de um processo criminal, inquirida por homens estranhos, sobre fatos tão íntimos, tão constrangedores. É preciso atentar-se para a terrível pressão dos preconceitos sociais, que em tôda sua crueza, maldade e malícia, ferreteiam e desamparam as vítimas de delitos sexuais.

Por isso, muitas jovens, na alegação de supostas violências, instintivamente estão se defendendo, temerosas de confessar que se deixaram possuir. O medo, o arrependimento, um natural impulso de se colocar melhor ante o juízo alheio, levam-nas a um certo exagêro, ao narrar os fatos. As vêzes, a alegação de violência é, tão-sòmente, um artifício do pudor, com que as vítimas abreviam e simplificam as respostas a perguntas dolorosas.

O juiz, em tais casos, deve procurar "sentir" a espécie, com tato humano, tanto quanto jurídico.

Notadamente em processos que dependem da apreciação subjetiva de gestos o de atitudes, é que atua, em campo próprio, o livre convencimento do magistrado.

Essa convicção não se forma por um decalque mental dos lineamentos materiais da prova, mas por um trabalho de elaboração, em que o juiz faz a exegese dos textos probatórios, assim como o hermeneuta interpreta, as palavras da lei.

Aliás, na hipótese, o próprio peticionário insiste em que não poderia ter havido violência. Junta, até, um atestado, para êle de grande valor, fls., em que se afirma, do ponto de vista espírita, ser impossível a inconsciência do paciente, "quer quanto ao lado espiritual, quer pelo lado material".

De outra parte, pouco importa que o peticionário não tenha incutido pròpriamente afeição à vítima.

Seduzir não é sòmente enlaçar nas tramas do amor. Seduzir é também aliciar a vontade com outras razões tentadoras; é influir avassaladoramente sôbre a imaginação; é cativar, atrair, fascinar, arrebatr, por qualquer meio idôneo, a captação da vontade, para fins sexuais. E, nas próprias palavras da lei, ter conjunção carnal com mulher virgem, menor de 18 e maior de 14, "aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança".

Amplios limites, em que se extrema o delito de sedução do de posse sexual mediante fraude.

No caso, ganhando ascendência sobre a menor, logrando autorização da família para aulas, a sós, num quarto, entrando em intimidades cada vez maiores, misturando, malévolamente, lascívia de beijos, abraços e contatos, com graves ponderações de misteriosos fenômenos do Além, o acusado, sem dúvida, impôs-se à justificável confiança da vítima, aproveitou-se da inexperiência e da ingenuidade da pobre e humilde mocinha, seduziu-a, na forma do art. 217 do Cód. Penal.

Nem seria possível anular o processo em revisão, sem pedido do réu, para processá-lo, de novo, pelo suposto estupro.

Quanto ao crime de curandeirismo, a prova é fartíssima. Bastante expressivo é o caderno de "receitas", junto aos autos. A sentença, também neste passo, merece confirmação.

Indefere-se, em face do exposto, o pedido.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 28 de junho de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator designado; *Cantidiano de Almeida*; *Paulo Costa*, vencido: Deferia o pedido, nos termos do parecer da Procuradoria Geral da Justiça; *J. Augusto de Lima*; *Vasconcelos Leme*, vencido; *Juárez Bezerra*; *Tomás Carvalhal*.

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - SOLICITAÇÃO TELEFÔNICA

- Não desfigura o flagrante o fato de se dar a detenção do acusado em localidade afastada da do crime e em virtude de solicitação telefônica das autoridades desta última, uma vez que ocorra a perseguição ininterrupta.

Impetrantes: Francisco José Furtado e outro

H. c. n. 37.650 - Relator: DESEMBARG. JUAREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam, em Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, neste processo de *habeas corpus* n. 37.650, da comarca de Guaratinguetá, cuja ordem é impetrada por Francisco José Furtado e Ari Abel da Silva a seu favor, negar a mesma ordem, pagas as custas pelos impetrantes.

Francisco José Furtado e Ari Abel da Silva impetraram, a seu favor, ordem de *habeas corpus*.

O Dr. juiz de direito prestou informações, juntando certidões.

Entendem os impetrantes que ilegal é a prisão que estão sofrendo, já por ser nulo o auto de flagrante delito, já por excesso de prazo para a feitura da instrução do processo.

Os pacientes estão sendo processados como incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal. E o auto de flagrante delito certificado a fls. retrata exatamente o crime de estelionato.

Após a prática dos atos de que são acusados, fugiram de automóvel para Lorena e daí para Itajubá, sendo acoissados pela polícia. Antes, aliás, da chegada dos seus perseguidores em Itajubá, ai já estavam detidos os pacientes em virtude de pedido telegráfico da autoridade policial de Aparecida.

A espécie se enquadra perfeitamente no art. 302, n. III, do Cód. de Proc. Penal, que considera em flagrante delito quem "é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração".

Não desfigura o flagrante direito dar-se a detenção do acusado em localidade afastada da do crime, desde que haja perseguição ininterrupta.

Assim já dispunha o alvará de 25 de setembro de 1603: "tendo informação certa por onde os delinquentes fugirão, sem perguntarem mais testemunhas, os seguirão e procurarão de com efeito os "prender, posto que seja fora do local, onde cometerão o delito, continuando o seguimento deles e não se divertindo a outra coisa alguma por que pareça que deixarão de os seguir".

O Dr. juiz de direito justificou cabalmente a causa da demora em ultimar-se a instrução do processo.

São Paulo, 25 de agosto de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Juarez Bezerra*, relator; *Trasíbulo de Albuquerque*; *Vasconcelos Leme*; *Paulo Costa*; *Alípio Bastos*; *O. Costa Manso Tomás Carvalhal*.

Foi voto vencedor o do Sr. desembargador AUGUSTO DE LIMA.

*

TESTEMUNHA - RÉU REVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA

- O cerceamento de defesa consistente na inquirição de testemunhas sem nomeação de defensor ao réu revel configura nulidade que autoriza a concessão de «habeas corpus».

Paciente: José Mignolli

H. c. n. 38.089 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n. 38.069, de Votuporanga, em que é impetrante o bacharel Américo Marco Antônio e é paciente José Mignolli:

Foi o paciente denunciado como sendo o autor intelectual de dois delitos (Código Penal, arts. 121 e 158, § 1º), praticados por vários indivíduos. Vigorando os princípios do Cód. de Proc. Penal anteriores ao advento da Constituição de 1946, que atribuiu ao júri o julgamento dos crimes dolosos

contra a vida, em matéria de competência por conexão, foi lavrada a sentença pelo juiz singular, que condenou o paciente, por sentença de 2 de janeiro de 1946, desclassificado o delito de extorsão para o de cárcere privado.

Viu, contudo, o impetrante, nulidade insanável do processo consistente em ter sido o paciente citado por editais, sem que, na inquirição de várias testemunhas, lhe fôsse nomeado defensor, o que o invalida *ab inibo*.

Juntou prova do alegado e o Dr. Juiz de direito, em suas informações, corrobora a afirmação do impetrante, acrescentando que, posteriormente, fôra sanada a lacuna, e que, prêso o paciente, em virtude de outra condenação, fizera-se cumprir, após o decreto da condenação, o mandado de prisão preventiva contra êle expedido em novembro de 1945.

Em face da prova apresentada, é de se conceder a ordem, a fim de anular-se o processo, a partir da defesa prévia inclusive, por não se ter nomeado defensor ao paciente, durante a inquirição de oito testemunhas de acusação, sem prejuízo dos efeitos da prisão preventiva decretada.

Acordam, em Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, conceder a ordem impetrada, para o fim exposto.

São Paulo, 13 de outubro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Alípio Bastos*; *Tomás Carvalhal*; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*, vencido: O advogado que se nomeou para o paciente, no processo, havia assistido às inquirições feitas sem defensor. Se, pois, nada requereu, depois, a fim de reinquiri-las, é porque, sem dúvida, julgou desnecessário, em face das circunstâncias. Logo, não havia nulidade manifesta, a se decretar em *habeas corpus*, de acôrdo, com o sistema legal vigente; *Edgar de Moura Bittencourt*; *Juarez Bezerra*; *Trasíbulo de Albuquerque*.

*

**COMPETÊNCIA - CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA, CONEXO
COM OUTRO CONTRA O PATRIMÔNIO**

- Tratando-se de crime doloso contra a vida conexo com outro atentatório da propriedade, manifesta é a incompetência do juízo singular para proferir decisão final.

Apelante: Romualdo dos Santos

Ap. n. 31.372 - Relator: DESEMBARG. MÁRCIO MUNHOZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 31.372, da comarca de São Paulo, em que é apelante Romualdo dos Santos e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso, a fim de anular, como anulam, a sentença condenatória e remeter o processo à Vara do Júri, para os fins convenientes, sem prejuízo da prisão preventiva do apelante.

Segundo o relatório da sentença adotado no julgamento desta apelação, os fatos atribuídos ao apelante consistem no seguinte: "No dia 12 de fevereiro de 1949, por volta das 20 horas e meia, Romualdo praticou atos de pederastia com Manuel de Almeida, a convite dêste, em cuja casa, à av. Jabaquara n. 1.716, nesta capital, o fato ocorreu. Como Manuel de Almeida se recusasse a pagar a Romualdo a quantia de Cr\$ 50,00, que lhe prometera pela prática indecorosa, êste se exaltou e lhe desferiu numerosos golpes de faca, e de macete, que lhe causaram a morte. Morta a vítima, Romualdo vasculhou a sua casa e, abrindo mediante violência a gaveta de um móvel, subtraiu para si a quantia de Cr\$ 2.670,00".

Essa descrição demonstra, desde logo, não se ter caracterizado o crime de roubo previsto no art. 157 do Cód. Penal, em qualquer de suas modalidades. Em vez dêsse delito complexo, ocorreu um homicídio determinado por motivo diverso do furto, tendo êste se consumado eventualmente depois da morte da vítima.

É manifesta a incompetência do juízo singular para proferir decisão final, desde que se trata de crime doloso contra a vida conexo com outro atentatório da propriedade.

Impõe-se a sentença de pronúncia ou de impronúncia, com suas ulteriores conseqüências, na Vara Privativa do Júri.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 2 de fevereiro de 1951. *Márcio Munhoz*, presidente e relator; *J. Augusto de Lima*; *L. Minhoto*.

*

JÚRI - FINALIDADE - INTERROGATÓRIO DO RÉU

- O interrogatório do réu no plenário do júri é formalidade essencial e de ordem pública e sua falta, ainda que não impugnada pelas partes, gera a nulidade do processo.

Aplicação do art. 584, III, «e», do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: Benedito Pereira dos Santos

Ap. n. 35.552 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos. relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 35.552, da comarca de São Paulo, apelante Benedito Pereira dos Santos e apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por maioria de votos, em dar provimento, acolhendo preliminar de nulidade, a fim de que o réu se submeta a novo júri.

Assim decidem porque, em plenário, não se realizou o interrogatório do acusado. Limitou-se o juiz a qualifica-lo, após o que, inquirido sob as provas,

em pergunta genérica, declarou o réu que tinha defesa e a deixava a cargo de seu advogado.

Nisto se consubstanciava o descolorido e formalístico interrogatório da antiga lei. Não, porém, o do Código vigente, - "franca oportunidade de obtenção de prova". como o define a Exposição de Motivos. O interrogatório é peça essencial, cuja falta acarreta nulidade - art. 564, n. III, letra e, do Cód. de Proc. Penal. É elemento imprescindível à individualização da, pena, instituto de caráter constitucional; no Brasil. Por isso, os jurados não têm apenas o direito; mas o dever de assistir ao interrogatório, tanto anais quanto julgam de consciência, pela convicção formada exclusivamente através dos debates e subsídios que lhes são propiciados em plenário.

Pouco importa que o réu já tenha, sido interrogado pelo juiz da pronúncia e, que se leia êsse interrogatório. Bastasse um, é a lei não ordenaria que se fizessem dois, nos processos de júri. Cada qual se endereça, especificamente, a uma categoria de julgador, cujas funções diferem.

É preciso que o júri assista à inquirição, apreciando o modo por que o juiz pergunta, e o que pergunta. Como responde o réu, em que pontos silencia, que impressão sofre e transmite, em suma, durante o ato. Por isso, á lei traça regras minuciosas, que compõem todo um capítulo do Cód. de Proc. Penal, arts. 185 e segs.

Pelo exposto, bem se vê que perde relevo a alegação de que a defesa não protestou no momento e, pois já não pode invocar a nulidade, em recurso. Não. Êsse princípio da oportunidade da argüição não vigera quando o vício é de ordem pública, atinge a própria substância do julgamento, transcende de razões do só interesse de uma das partes. O interrogatório não é peça de defesa. Nem de acusação. É, repita-se, ato essencial ao esclarecimento da verdade e integrante do instituto da individualização da pena. Não se pode privar os jurados de verem e ouvirem o interrogatório.

O juiz é a garantia, da lei. Se a magistratura não reagir contra a projeção do velho sistema processual sôbre o vigente, uma a uma irão caindo as suas salutare prescrições. As práticas antigas se aninharão sob os dispositivos novos. E os reduzirão a preceitos vazios.

Anula-se, por isso, o julgamento, a fim de que outro se realize, com obediência do Cód. de Proc. Penal.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 11 de setembro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido; *O. Costa Manso*, relator designado; *Alípio Bastos*.

*

AÇÃO PENAL - QUEIXA-CRIME - ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO

- O arquivamento do processo a pedido do Ministério Público equivale ao não oferecimento da denúncia no prazo legal. Assim, pode a parte, dentro do prazo, oferecer queixa posteriormente.

Lourenço Manzano Mateus *versus* Domingos P. Xavier e outro

Ap. n. 31.540 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 31.540, da comarca de São Paulo, apelante Lourenço Manzano Mateus e apelados Domingos Pinto Xavier e outro:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrante dêste o relatório último, repelir a preliminar; por maioria de votos. E, no mérito, unânimemente, negar provimento ao recurso.

Custas pelo apelante.

1. Repelem a preliminar de nulidade do feito, *ab initio*, proposta pela Procuradoria Geral da Justiça. Embora oferecida a queixa, depois do arquivamento do inquérito, requerido pelo Ministério Público, o processo é de

prevalecer pelas razões já expostas pelo relator do acórdão, anteriormente, em voto vencido no *habeas corpus* n. 35.511, da capital ("Rev. dos Tribunais", vol. 197, pág. 77). Aliás, mais adiante, chegou o egrégio Supremo Tribunal, no recurso extraordinário n. 17.779, do Estado do Rio de Janeiro, ao proclamar: "O arquivamento do processo a pedido do Ministério Público equivale ao não-oferecimento da denúncia no prazo legal. Assim, em conformidade com o art. 102, parág. único, do Cód. Penal e art. 23 do Cód. de Proc. Penal, pode a parte oferecer queixa posteriormente, dentro do prazo" (acórdão *in* "Jurisprudência", do "Diário da Justiça" da União, de 20 de agosto de 1952, pág. 3.914).

2. No mérito, negam provimento, mantendo-se a sentença apelada pela própria fundamentação.

São Paulo, 9 de outubro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *O. Costa Manso*, vencido na preliminar.

*

POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE MUDANÇA DE NOME

- A simples troca de nome do agente não caracteriza fraude idônea para a configuração do delito previsto no artigo 215 do Cód. Penal.

Apelante: Tertuliano Joaquim da Silva

Ap. n. 35.609 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 35.609, de São Paulo, em que é apelante Tertuliano Joaquim da Silva, sendo apelada a Justiça Pública:

Foi o apelante processado e condenado como incurso na sanção do art. 215, parág. único, do Cód. Penal, por haver, mediante o emprêgo de artifício, consistente na mudança de seu nome para José de Campos, mantido conjunção carnal com a menor L. R., deflorando-a e engravidando-a.

No inquérito e em juízo, admite o apelante que se utilizara de nome diverso para manter relações sexuais com a menor, embora negue a autoria do defloramento.

A sentença de primeira instância acolheu a denúncia e, considerando provada a infração do citado dispositivo penal, impôs ao réu a condenação de dois anos e seis meses de reclusão. Houve apelação tempestiva, que merece provida.

A denúncia configura apenas o delito do art. 215. Porém, bem é que se veja que a simples troca de nome, pelo apelante, não podia induzir a ofendida a entregar-se, a pretexto de se haver enganado sobre a identidade do agente. Essa mudança jamais constituiria, no caso vertente, fraude capaz de iludir àquela e obter-lhe o consentimento.

Considera-se fraude o meio astucioso, o ardil, o engano, ou outras práticas exigentes da apreciação *in concreto* para serem qualificadas como tais - escreve BENTO DE FARIA. De modo que se o erro não foi provocado pelo agente, como meio fraudulento de idoneidade suficiente para enganar, o delito não existirá.

Ora, a simples troca de nome não seria fator bastante para levar a ofendida a entregar-se na suposição de se tratar de determinada pessoa, que não o próprio agente.

Por outro lado, referem-se as provas a conjunção carnal seguida de promessa de casamento. Mas, aí haveria que modificar-se a definição jurídica da infração, sem que a denúncia houvesse apresentado, implícita ou explicitamente, os requisitos correspondentes. E a sentença recorrida se cingiu aos termos da própria denúncia, acolhendo-a integralmente.

Não se configurando, pois, o delito estampado no art. 215, é de se concluir que ao apelante não cabe qualquer responsabilidade penal pela infração que lhe é atribuída.

Pelas razões assim aduzidas:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso, a fim de absolver o apelante, pagas as custas na forma da lei.

São Paulo, 7 de outubro de 1952. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente; *Sabino Júnior*, relator; *Djalma Pinheiro Franco*; *Tomás Carvalhal*.

*

PROCESSO-CRIME - DENÚNCIA – ATRASO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL

- Pretender que o recebimento da denúncia sana a coação por excesso de prazo, equivaleria a sancionar uma ilegalidade, o desmazelo do Ministério Público e permitir que, com recursos pouco recomendáveis, se negue o direito que assiste aos acusados.

- Inteligência dos arts. 46, 798, § 4º, e 800 § 3º, todos do Cód. de Processo Penal.

Impetrante: Milton Pacheco

H. c. n. 37.879 - Relator: DESEMBARG. ITAGIBA PORTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n. 37.879, da comarca de Ourinhos, em que é impetrante, o próprio paciente Milton Pacheco:

Como autor de um crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, n. I, do código Penal), foi o paciente prêso em flagrante e recolhido à cadeia de Ourinhos desde 31 de julho transato.

A 1º de agosto, os autos do inquérito foram com vista ao Dr. promotor público, o qual, ao ter conhecimento do pedido de *habeas corpus*. (informação do Dr. juiz de direito), apressou-se em oferecer a denúncia (4 de setembro).

Pois bem:

Prescreve o art. 46 do Cód. de Processo que o "prazo para o oferecimento da denúncia, estando o réu prêso, será de cinco dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial".

Trata-se, portanto, de prazo compulsório.

Sim, porque ao Ministério Público nem mesmo o disposto no § 3º do art. 800 do citado Código o socorre, visto que tal dispositivo se refere exclusivamente a juiz ("Em qualquer instância, declarando motivo justo, poderá o juiz exceder por igual tempo os prazos a êle fixados neste Código").

E os prazos do Ministério Público contar-se-ão do termo de vista (art. 800, § 2º).

Ora, tendo o Dr. promotor recebido os autos com vista em 1º de agosto, era do seu dever oferecer a denúncia no prazo de cinco dias, uma vez que não houve impedimento do juiz, fôrça maior, ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária (art. 798, § 4º).

Não fêz porém.

E, sòmente, ao ter conhecimento do pedido de *habeas corpus* é que se alertou e apresentou a denúncia.

Bem de ver, portanto, que, quando assim procedeu, já assistia ao paciente o direito de ser pôsto em liberdade, pois se encontrava prêso por mais tempo do que determina a lei, o que, inegavelmente, constitua coação ilegal.

Outro não tem sido o entendimento dos tribunais superiores do país (*in* "Revista dos Julgados", vol. 2, pág. 389; "Jurisprudência", vol. 16, pág. 109, e "Rev. dos Tribunais", vols. 167, pág. 61, e 179, página 57).

São do desembargador JOSÉ DUARTE as seguintes palavras: "pretender que o que o recebimento da denúncia teria sanado a coação por excesso de prazo, equivaleria a sancionar uma ilegalidade, o desmazêlo do Ministério Público e

permitir que, com recursos pouco recomendáveis, se negue o direito que assiste aos acusados" (*in* "Jurisprudência"; volume 116, pág. 122).

E daí o acrescentar: "se o paciente já havia, adquirido o direito à liberdade, cumpria ao juiz, ao receber a denúncia, mandar pô-lo em liberdade".

Tais ensinamentos são perfeitamente aplicáveis ao caso *in judicio*.

Nessa conformidade:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em conceder a ordem impetrada e, por votação unânime, enviar cópia dêste acórdão à Procuradoria Geral da Justiça, para os fins convenientes.

Custas como de direito.

São Paulo, 29 de setembro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido; *Itagiba Pôrto*, relator; *Trasíbulo de Albuquerque Djalma Pinheiro Franco*; *Alípio Bastos*; *Tomás Carvalhal*; *Vasconcelos Leme*; *Juarez Bezerra*; *O. Costa Manso*, vencido: Houve, realmente, um atraso, por parte do promotor, no oferecer a denúncia. Mas ambos, - juiz e promotor - procuram recuperar o tempo perdido. Não ocorreu, apenas, o recebimento da denúncia. Na mesma data esta foi apresentado, recebida, marcado e realizado o interrogatório do réu. Tudo no mesmo dia. Era possível, portanto, terminar a instrução com brevidade. Trata-se de réu, prêso em flagrante, por furto qualificado, que nada invoca no sentido de garantir à Justiça sendo sôlto.

Concordava, por isso, em que se apurassem as responsabilidades funcionais do promotor, desejadas pela maioria, mas denegava a ordem, porque o juiz fêz bem em manter a prisão.

Aliás, se não o fêz e o constrangimento partiu de ato seu, - tanto que o Tribunal se julgou competente para conceder a ordem então a apuração das responsabilidades devia começar pelo Conselho Superior da magistratura.

FURTO QUALIFICADO – DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - CORPO DE DELITO

- **A não realização do exame de corpo de delito num caso de furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo em que restem vestígios, dá lugar à desclassificação do crime para furto simples.**
- **Aplicação do art. 564, III, «b» do Cód. de Proc. Penal.**

Apelante: Milton Lopes Pereira

Ap. n. 37.167 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 37.167, da comarca, da capital, em que é apelante Mílton Lopes Pereira e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento em parte à apelação, para desclassificar o crime para furto simples, capitulado no art. 155, *caput*, do Cód. Penal, e condenar o réu a três anos e seis meses de reclusão, ficando no mais mantida a sentença de primeira instância, inclusive nas penas acessórias e medida de segurança aplicada.

Trata-se de um processo-crime por furto movido contra o apelante, tendo a final a sentença impôsto ao mesmo a pena de seis anos de reclusão, por infração ao art. 155, § 4º, n. I, do Cód. Penal, além da medida de segurança detentiva, pelo prazo de dois anos.

O apelante, em suas razões de recurso, critica a prova, asseverando que por forma alguma praticou o delito que lhe é imputado. Afirma que a confissão na polícia foi obtida com violência, nada tendo a ver com o crime de que dá notícia a denúncia de fls.

Não lhe assiste razão. A prova é satisfatória para se concluir com a responsabilidade do apelante. Suas declarações na polícia são perfeitamente verossímeis, e ali explica êle a maneira pela qual praticou o furto, subtraindo o rádio que depois tentou vender, na ocasião em que foi apanhado. As testemunhas ouvidas no processo informam fatos positivos, tendo uma delas se referido à circunstância de estar o apelante procurando vender o rádio furtado.

Num tópico, porém, é digna de provimento a apelação. Trata-se da qualificação do furto. Foi o apelante julgado incurso na sanção do art. 155, § 4º, n. I, do Cód. Penal, por ter praticado o crime com a destruição ou rompimento de obstáculos à subtração da coisa. Êsse elemento do delito, no caso, teria consistido na tirada de telhas da casa da vítima, e por ali teria o réu penetrado para praticar a subtração a à que se refere o presente processo. Ora, conforme se infere das declarações da vítima, tomadas na polícia, a fls., no dia 11 de junho de 1948, verifica-se que o furto se deu na noite de 9 para 10 do mesmo mês. Se no dia seguinte, ou no máximo dois dias depois, a vítima pressentiu que havia sido furtada e foi dar queixa à polícia, era muito razoável que se fizesse o exame de corpo de delito, nos têrmos da lei. O art 564, n. III, letra *b*, do Cód. do Proc. Penal expressamente exige o exame de corpo de delito em crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no artigo 167. Tal art. 167 apenas se refere aos crimes que não deixam vestígios ou cujo vestígio tenha desaparecido. Não é o caso dos autos. No dia seguinte, ou dois dias depois, seria perfeitamente possível à polícia, verificar, por exame direto, o rompimento ou destruição de obstáculos, retirada de telhas dá casa da vítima. Ora, o corpo de delito não pode ser em tal caso, em que o vestígio evidentemente permaneceu, substituído pelas declarações da vítima e nem mesmo pelas declarações do acusado.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de setembro de 1952. - *Vasconcelos Leme*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Itagiba Pôrto*.

**JÚRI - RECURSO - CONTRA-RAZÕES - CÓPIA DA ATA DE
SORTEIO DOS JURADOS - QUESITOS REDIGIDOS EM FORMA
NEGATIVA**

- A falta de contra-razões não obsta o imediato julgamento da apelação, como é expresso em lei.
- A falta, nos autos, da cópia da ata do sorteio dos jurados que deveriam servir na sessão não acarreta nulidade.
- A experiência demonstra que mesmo juízes togados se confundem com o valor da resposta - sim ou não - a quesitos formulados de modo negativo. Que se dizer de jurados, leigos, tantas vezes inexperientes ou nervosos?

Apelado: José Vieira da Costa

Ap. n. 37.237 - Relator: DESEMBARG. GOSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 37.237, da comarca de Araçatuba, apelante a Justiça e apelado José Vieira da Costa:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por votação unânime, em repelir as argüições de nulidade da apelante, mas, por maioria de votos, em anular o julgamento, pelo motivo adiante exposto.

Observa-se que a falta de contra-razões, notada no parecer da Procuradoria Geral, não, obsta o imediato julgamento da apelação, como é expresso em lei. Êsse recurso devolve à segunda instância o pleno, conhecimento da causa. O Tribunal não está adstrito ao arrazoado das partes. Todavia, é recomendável que os juízes determinem a intimação pessoal dos defensores dativos, para que êstes cumpram o seu em cargo integralmente.

As nulidades argüidas pela Justiça não merecem acolhimento. Uma diz respeito à posposição de quesito qualificados do homicídio. O Ministério Público requereu figurasse a pergunta antes dos itens de defesa. O MM. juiz indeferiu

essa pretensão, sob aparente aquiescência, segundo se vê da ata. Concordando, a ocasião oportuna, já não pode o Dr. promotor argüir, em recurso, a nulidade. Salvo se se tratasse de defeito substancial, de vício que invalidasse irremediavelmente o julgamento, de matéria de ordem pública. Ora, esta Câmara teias sempre entendida que essa questão dos quesitos qualificadores é de interêsse relativo. Não se pode levantar dúvida fundada, quanto à intenção do júri em sua resposta àquele quesito. Não se demonstra qual a obscuridade daí resultante. Logo, é de se manter o veredicto.

A segunda argüição se relaciona com a falta de cópia da ata do sorteio dos jurados que deveriam servir na sessão.

Esta nulidade vem sendo, com certa freqüência, invocada pelo Ministério Público de primeira instância, com apoio da Procuradoria Geral. Em que pêsse este fato, o vício é meramente suposto.

Em primeiro lugar, não há ata der sorteio, mas um simples têrmo.

Em segundo lugar, êsse têrmo deve figurar não nos autos, mas "em livro próprio" – art. 428 do Cód. de Proc. Penal.

Em terceiro lugar, em parte alguma diz o Código que é nulo o julgamento porque não se certifique nos autos que o sorteio se fêz. Isso está certificado no livro, através do têrmo. A nulidade decorre da falta do próprio sorteio - art. 564; n. III, j, - o que não ocorre na espécie.

Em quarto lugar, presume-se a legalidade dos atos oficiais. Se no edital de convocação o juiz declara que se procedeu ao sorteio - coisa, aliás, que o Ministério Público não contesta - êsse sorteio deve ser tido como legal até demonstração cabal em contrário.

Em quinto lugar, não é exato dizer-se que só através dos autos, com a juntada de cópia do respectivo têrmo, sé pode averiguar dessa legalidade. Porque o Ministério Público deve certificar-se disso no próprio ato do sorteio, uma vez que lhe compete assisti-lo - dec.-lei n. 10.000, artigo 21, n. II:

Em sexto lugar, quando o promotor não possa ou não queira assistir ao sorteio, tem pleno acesso ao livro, a fim de conferir o que melhor lhe pareça.

Ora, na espécie, nada argúi o Ministério Público em relação a qualquer irregularidade porventura ocorrida naquele ato, senão a só falta, nos autos, de tal "cópia da ata do sorteio".

Logo, não há vício a inquinar o processo.

O julgamento, porém, está nulo, por outro motivo.

Os quesitos de defesa, 6º e 7º foram redigidos em forma negativa. A maioria desta Câmara acompanha a jurisprudência que não admite essa prática. Já aqui se cuida de nulidade absoluta, porque afeta a substância da verdade, - tornando ambíguo o veredicto.

Com efeito, a experiência demonstra que mesmo juízes togados se confundem - com o valor da resposta - sim ou não - a quesitos formulados de modo negativo. Que se dizer de jurados, leigos, tantas vêzes inexperientes, ou nervosos?

Aliás, mesmo na conversa de todos os dias, a cada passo se observa, a confusão.surgida de perguntas daquele gênero.

Dir-se-á que o questionário, na espécie, reproduziu, fielmente, o texto da lei art. 24, § 2º, do Código. Mas lei penal. não é formulário de júri. Suas palavras;devem ser repetidas de modo adequado, ou seja, em forma positiva.

Mandam, por isso, o réu a novo julgamento.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 9 de outubro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido na parte que anulou o julgamento por de feito do questionário; *O. Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*.

JÚRI - NULIDADE - VOTAÇÃO DOS QUESITOS - CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS

- **Contraditória e nula é a decisão do júri que, sucessivamente, afirma a ocorrência do «motivo fútil» e da «violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima».**

Apelante: Pedro Albino

Ap. n. 37.363 - Relator: DESEMBARG. ITAGIBA PORTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 37.363, da comarca de Santos, em que é apelante Pedro Albino e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, e depois de adotado o relatório de fls., em dar provimento ao recurso para anular o julgamento.

Assim decidem porque, tendo às jurados afirmado que o apelante praticou o crime por motivo fútil, o Dr. juiz de direito não devia ter submetido a votação as atenuantes de ter o réu cometido o crime por relevante valor social ou moral ou sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima.

Não há negar que tais proposições são antagônicas, e por isso é que a lei recomenda ao juiz que só submeta a votação as atenuantes que entender cabíveis na espécie (art. 5º, parág. único, inciso IV, da lei n. 283, de 23 de fevereiro de 1948).

Contraditória foi a decisão do júri, uma vez que os jurados afirmaram que o réu cometeu o crime por motivo fútil e, em seguida, reconheceram ter o apelante a do sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima.

Êsse antagonismo viciou o julgamento, impondo-se outro. Pacífica é a jurisprudência nesse sentido.

Custas a final.

São Paulo, 6 de outubro de 1952. - *Vasconcelos Leme*, presidente, com voto; *Itagiba Pôrto*, relator; *Juarez Bezerra*.

*

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – INVASÃO DE CASA ALHEIA COM OBJETIVO DE FURTAR

- Não se configura o crime de violação de domicílio, se a invasão da casa alheia tem como objetivo a prática de um furto.

Apelante: Mário Razeja ou Luís Madaschi

Ap. n. 37.638 - Relator: DESEMBARG. TOMAS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 37.638, da comarca de São Paulo, em que é apelante Mário Razeja ou Luís Madaschi e é apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos e depois de adotado o relatório de fls., dar provimento, em parte, ao recurso para absolver o apelante da acusação quanto ao crime de violação de domicílio, e, também, dar provimento ao recurso para reduzir a três anos e seis meses de reclusão a pena pelo crime de furto qualificado.

Como bem se observou no parecer da Procuradoria Geral da Justiça, a ação do apelante, penetrando na residência da vítima pelo telhado, ou seja, mediante escalada, evidentemente constituiu comêço de execução do crime de furto qualificado. Não há, portanto, razão para responsabilizá-lo por crime de invasão de domicilio, pelo que fica absolvido da acusação quanto a êsse crime.

Relativamente ao furto de que foi vítima Joaquim Fernandes, referido no aditamento de fls., a prova é positiva contra o apelante e a sentença apelada isso bem demonstra.

Todavia, a pena foi fixada com rigor maior do que o justo, pelo que é reduzida à quantidade já mencionada.

Custas como de direito.

São Paulo, 23 de setembro de 1952. O Sr. desembargador MANUEL CARLOS presidiu ao julgamento; *Tomás Carvalhal*, relator designado; *Djalma Pinheiro Franco*; *Trasíbulo de Albuquerque*, vencido, em parte: Entendi que não era caso de se reduzir a pena, por ser o apelante reincidente específico.

É certo que em nome de outro foi lavrada a condenação anterior. Mas o apelante usa êsse outro, nome. Será nome de outra pessoa? Há nos autos muita confusão a respeito e a meu ver o apelante é que teria de fazer prova de que essa outra condenação, que importa em reincidência específica, não lhe diz respeito, mas a outra pessoa. O próprio apelante é o responsável por essa, confusão e pelas conseqüências amargas da adoção de outro nome, para o exercício de atividades desonestas. Quanto ao outro crime, meu voto foi vencedor. Não havendo, na espécie, violação de domicílio, no sentido jurídico-penal, a conseqüência era a absolvição e não a condenação por crime de tentativa de furto qualificado. O êrro beneficiou o réu.

*

FALSIDADE IDEOLÓGICA – REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO

- Inexistindo o elemento subjetivo consistente na intenção dolosa do agente de causar prejuízo à vítima, não há falar no crime de falsidade ideológica pelo fato de registrar filho alheio como própria, principalmente sendo a ação praticada por sentimentos humanitários de amparo a uma criança abandonada.

- Inteligência do art. 299 do Código Penal.

Apelado: Alfredo Spaulonci

Ap. n. 37.389 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 37.389, da comarca de Jaú, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Alfredo Spaulonci:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, confirmada a decisão recorrida por seus bem deduzidos fundamentos.

Realmente, como salientou o digno juiz de Jaú, a função social do magistrado se paralela à sua atividade judicante.

Não pode ficar indiferente, a certas condições peculiares do fato sob seu julgamento, alheando-se dos motivos determinantes de uma ação que legalmente se apresenta como crime, considerando-os quanto ao resultado realmente verificado e não quanto ao que eventualmente podia ocorrer.

A intenção do apelado foi uma intenção humana, normal, de solidariedade cristã?

Tudo leva a crer que sim.

Pessoa rústica, mas de boa formação moral, com um lar legalmente constituído, ignorando a extensão, de uma legislação penal que proibisse o que fêz, moveu-o tão-só um intuito evidentemente nobre, qual o de amparar, moral e materialmente, uma criança, cujo destino não se apresentava sob colorido favorável.

Daí o ato dó registro, o que sempre teve como passível, a, fim de regularizar a situação de uma criança.

Foge assim o ato do réu àquele complemento que especifica o crime de falsidade ideológica, na sua expressão subjetiva: a intenção de prejudicar direito de quem quer que fôsse, o propósito de alterar a verdade sôbre fato juridicamente relevante. Teria violado a letra de um dispositivo legal. Não, porém, o seu conteúdo jurídico, porque, como diz o venerando acórdão que se lê na "Rev. dos Tribunais", vol. 190, pág. 655, falta, no caso, a intenção dirigida à finalidade específica da lei.

E essa finalidade não foi violada com o ato do réu, porque, de fato, nenhum prejuízo, nenhum gravame, podia dêle resultar.

Nem mesmo uma eventual investigação de paternidade seria factível, tendo em vista a condição de casado do indigitado pai da criança.

A jurisprudência tem-se orientado nesse sentido. O citado acórdão da egrégia 1ª Câmara Criminal põe em relevo situação idêntica à dêste processo.

Custas na formada lei.

São Paulo, 3 de outubro de 1952. - *Vasconcelos Leme*, presidente e relator; *Itagiba Pôrto*; *Juárez Bezerra*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Dou provimento à apelação para, reformando a sentença, condenar o réu, como incurso no art. 299, parág. único, do Cód. Penal, a cumprir a pena de um ano e dois meses de reclusão e a pagar a multa de Cr\$ 1.500,00, a taxa penitenciária, de Cr\$ 50,00 è as custas.

O apelado registrou, no cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais, como filho seu e da sua mulher, uma criança que era de terceiros

Na conformidade do art. 299 do Código penal, constitui falsidade ideológica de documento público ou particular "fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sôbre o fato juridicamente relevante".

Na espécie, integram-se todos os elementos do crime mencionado. Foi manifestamente falsa a declaração feita pelo réu ao oficial do Registro Civil e constante do assento de nascimento lavrado, que é de relevante interêsse jurídico.

Com o ato alterou-se a verdade. E dessa alteração da verdade resultaram direitos e obrigações para o réu em prejuízo de direitos e obrigações de terceiros, que são o próprio menor, os seus verdadeiros pais e os filhos que o réu tenha ou venha a ter.

Os prejuízos são tanto de ordem moral, como de ordem patrimonial, discriminados no Direito da Família e das Sucessões.

Se o dolo, segundo a conceituação de COSTA e SILVA, lembrada no excelente parecer do Dr. subprocurador geral da Justiça, consiste na vontade consciente de praticar um fato que a lei define como crime, não é possível negar-se a existência dêle no caso sob julgamento.

Sabia o réu que o menor não era seu filho e deu-o como seu filho. Sabia que, nascida uma criança, deve ser feito o registro do seu nascimento. E isso êle providenciou, mas com falsidade. Apenas, provavelmente não sabia qual a sanção para a infração da norma legal, o que não o isenta da responsabilidade penal.

Aliás, "a ignorância ou a errada compreensão da lei não exime da pena" (Código Penal, art. 16).

*

JÚRI - NULIDADE - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - ÊRRO DE FATO

- Em caso de alegação de legítima defesa putativa em processo submetido ao julgamento do júri, ocorrerá nulidade se não se esclarecer que circunstâncias determinaram o êrro de fato, mormente se a esta irregularidade se juntar a falta de referência na ata à verificação de cédulas, que deve anteceder a formação do Conselho.

Apelado: Alcebíades Marques

Ap. n. 37.511 - Relator: DESEMBARG. PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 37.511, da comarca de Pirajuí, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Alcebíades Marques:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotado como parte integrante dêste, o relatório da sentença de pronúncia (fls.), com o adendo de fls., por maioria de votos, dar provimento ao recurso para o fim de anular o julgamento, a outro, com observância das formalidades legais, devendo ser submetido o apelado.

É que - além de não constar da ata, tenha-se procedido à verificação das cédulas que antecede a formação do Conselho (Cód. de Proc. Penal: arts. 495, n. XI, e 457) - o primeiro quesito da série da legítima defesa putativa é manifestamente defeituoso não esclarecendo que circunstâncias determinaram o êrro de fato: ficou assim prejudicada, pela falta de clareza, a livre e exata manifestação dos jurados - isso determinando a nulidade do julgamento, que será evitada de futuro, formulando-se os quesitos como foi recomendado pela egrégia 3ª Câmara Criminal ("Rev. dos Tribunais", vol. 181, página 140).

O quesito do excesso culposo só deve ser formulado se houver requerimento, que a ata mencionará, da parte. Desclassificado para culposo o homicídio, o quesito sôbre atenuantes não devia ser proposto aos jurados.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 30 de setembro de 1952. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente, com voto; *Djalma Pinheiro Franco*, relator; *Tomás Carvalhal*, vencido.

PROVA - TESTEMUNHAS

- **O momento oportuno para que o assistente do Ministério Público proponha provas é antes da produção da contrariedade: produzida esta, é como se a lide se fixasse, sendo admitidas então em plenário apenas aquelas provas anteriormente requeridas no libelo e na contestação.**
- **Inteligência, do art. 271 do Código de Proc. Penal.**

Apelante: Sebastião Gonçalves Carvalho

Ap. n. 36.836 - Relator: DESEMBARG. PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 36.836, da comarca de Lucélia, em que é apelante Sebastião Gonçalves Carvalho, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotado como parte integrante dêste o relatório da sentença de fls., com os adendos de fls., repelida por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade do feito por irregular admissão do assistente, que não provou documentalmente o seu parentesco com a vítima, porque, embora real a irregularidade, não se fêz argüição alguma contra ela em ocasião oportuna, tendo o apelante aceitado os seus efeitos (Cód. de Processo Penal, art. 572, ns. I e III), dar, todavia, por maioria de votos, provimento ao recurso, para o fim de anular o Julgamento, de vez que manifesto o prejuízo sofrido pela defesa com a audição em plenário - audição contra a qual protestou (fls.) - das testemunhas arroladas pelo assistente (fls.).

Na verdade, o momento oportuno para que o assistente do Ministério Público propusesse provas (Cód. de Proc. Penal, art. 27) era antes da produção da contrariedade esta produzida, como que se fixou a lide, em plenário só sendo então admitidas aquelas provas requeridas no libelo e na contestação.

No caso, vê-se que já havia sido oferecida a contrariedade quando o assistente requereu fôssem ouvidas as testemunhas que indicou (fls.), fora de prazo,

portanto, com prejuízo para o réu que, devendo orientar a sua defesa em função daquilo que constava do libelo, foi surpreendido com a audição de testemunhas, cujo rol nem sequer recebeu, consoante obrigatoriamente determina o art. 421 do Cód. de Proc. Penal ("recebido o libelo, o escrivão... entregará ao réu... a respectiva cópia com rol de testemunhas..."), sob pena de nulidade (Cód. de Proc. Penal, artigo 564, n. III, *f, ibi*: "... o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas...").

Observe-se que, do requerimento da assistente arrolando testemunhas e do despacho que o deferiu, foi intimado o Dr. defensor dativo em data de 5 de março (fls.). Nesse mesmo dia o termo de junta da petição está logo após a certidão de intimação - juntou-se mandato de constituição de novo defensor; e êste sequer foi, cientificado do mesmo ato...

Custas na forma, da lei.

São Paulo, 23 de setembro de 1950. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente; *Djalma Pinheiro Franco*, relator designado; *Ulisses Dória*, vencido; *Tomás Carvalhal*.

*

MINISTÉRIO PÚBLICO - DESISTÊNCIA DE PRAZO PARA RECURSO

- É defeso ao promotor transigir em matéria de ordem pública como é a questão de prazos de recurso, mas a transigência não cria um caso de nulidade: ela é apenas inoperante, mormente se não acarreta prejuízo para a acusação.

Apelado: Benedito Trevisol

Ap. n. 36.887 - Relator: DESEMBARG MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 36.887, da comarca de Limeira, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Benedito Trevisol:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, repelir a preliminar de nulidade do processo, argüida pela Procuradoria Geral da Justiça, e, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Entendeu a maioria, contra o voto do relator, que a preliminar de nulidade do julgamento não deveria ser acolhida, por não ter ocorrido prejuízo a acusação, de modo a justificar-se a decretação pleiteada pela Procuradoria Geral da Justiça.

No mérito, o recurso não mereceu provimento, pois as testemunhas de acusação (3ª e 6ª) são inteiramente favoráveis à versão da legítima defesa, invocada pelo réu. Acolhendo essa versão, os jurados não decidiram contra a evidência da prova, embora a primeira testemunha seja contra o réu. O júri, usando de sua soberania, não desrespeitou a evidência da prova.

São Paulo, 23 de setembro de 1952. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente, com a seguinte declaração de voto:

Logo que o réu foi pronunciado, o promotor público desistiu do prazo legal para a interposição do respectivo recurso e os autos lhe foram imediatamente com vista. para o oferecimento do libelo-crime. Por êsse motivo o doutor procurador geral da Justiça suscita a preliminar de nulidade do processo, a partir da aludida desistência. A maioria não acolheu a preliminar. Não há dúvida que é defeso ao promotor público transigir em matéria de ordem pública; mas a transigência não cria um caso de nulidade, apenas é ela inoperante. Vale dizer, se, posteriormente, o mesmo ou outro promotor

entendesse ser caso de recurso, poderia interpô-lo, se dentro do prazo, ficando sem efeito os atos subseqüentes. Fadei que a transigência não cria um caso de nulidade, porque a lei não considera isso como nulidade. Além do mais, não houve prejuízo para a acusação. O réu foi pronunciado tal como foi denunciado e de acôrdo com a promoção final do promotor; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator, vencido na preliminar: Suscitou a Procuradoria Geral da Justiça a preliminar de não poder o promotor público desistir de prazo para recorrer, como foi feito, no presente caso, com relação à sentença de pronúncia. *Data venia*, estou de pleno acôrdo com a Procuradoria. Os membros do Ministério Público estão subordinados hieràrquicamente, devem obediência a seus superiores (DONNEDIEU DE VABRES, "Droit Criminel", § 1.061). Destarte, ao chefe do Ministério Público, embora não podendo influir na consciência dos promotores quanto ao desempenho de sua missão (BENTO DE FARIA, "Código de Processo Penal", pág. 332), é dado designar um outro promotor para recorrer e mesmo substituir o que está funcionando no processo por outro, segundo seu critério (Cód. do Ministério Público, art. 3º, ns. 6 e 7). Isso não seria possível se se admitisse o direito de desistência de prazos é atos de of rio por parte do funcionário; inferior. A nulidade do processo, a partir de fls., me pareceu evidente. Nesse sentido votei, para que se anulasse o processo, completando-se o prazo para recurso e prosseguindo-se o feito na forma da lei; *Djalma Pinheiro Franco*: Recurso do Ministério Público não seria razoável que, tendo dado causa à falta, esta servisse de motivo de nulidade do processo.

*

CRIME CONTINUADO - INQUÉRITO POLICIAL - CONCURSO MATERIAL

- Se após a primeira infração é o agente advertido pela instauração de inquérito policial e prossegue na prática delituosa, caso não é de crime continuado e sim de concurso material, embora exista alguma circunstância ligando as duas infrações.

Peticionário: Orlando Fernandes de Carvalho

Rev. n. 33.615 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n. 33.815, da comarca da capital, em que é peticionário Orlando Fernandes de Carvalho:

Alega êste que foi processado e julgado duas vêzes pelo mesmo fato. Segundo afirma, por infração ao art. 281 do Código Penal (comércio ou facilitação de uso de entorpecentes), foi condenado a um ano e seis meses de reclusão, por sentença do Dr. juiz de direito da 1ª Vara Criminal, confirmada pela superior instância, e, pelo mesmo fato, foi condenado a um ano de reclusão pelo titular da 10ª Vara Criminal. Assim, pretende que se anulem ambos os processos, se se considerarem dois fatos, pois, como delito continuado, deveriam ambos ser apreciados em um só juízo, ou se anule a segunda condenação.

Esse é o objetivo da revisão, opinando a Procuradoria Geral da Justiça pelo indeferimento.

Nesse sentido é a decisão do recurso. Iniciado inquérito policial em 7 de janeiro de 1948, pelo fato praticado no dia 5 do mesmo mês, advertido pela repressão policial, a isso não deu o peticionário a menor importância e voltou a delinquir. Os fatos são, pois, diversos e é o caso típico de concurso material e nunca, de crime continuado.

Por tais fundamentos:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, indeferir a revisão, pagas as custas na forma da lei.

São Paulo, 6 de outubro de 1952. - Presidiu ao julgamento o Sr. desembargador MANUEL CARLOS, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Paulo Costa*; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*; *Alípio Bastos*; *Trasíbulo de Albuquerque*.

*

SEDUÇÃO – REPRESENTAÇÃO

- A representação não precisa de formalidades especiais, nem requer terminologia sacramental, mas exige a manifestação de vontade do titular do direito no sentido da ação penal acompanhada de informes sôbre o fato criminoso.

Peticionário: Petrônio Getúlio de Barros

Rev. n. 35.335 - Relator: DESEMBARG. SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n. 35.335, da capital, em que é peticionário Petrônio Getúlio de Barros:

Acordam; em Câmaras Criminas Conjuntas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, conhecer do pedido e, ainda por maioria, deferi-la para anular a ação penal movida contra o requerente.

Petrônio Getúlio de Barros foi condenado a dois anos de reclusão, que é o mínimo do art. 217 do Cód. Penal, em que foi declarado incurso.

Não apelou e apresentou, agora, o presente pedido de revisão, deduzindo-se, de sua exposição, que o fêz por dois motivos: 1º - por não ter havido representação, visto como aquela, como tal admitida, referiu-se a outro fato e não ao que deu motivo à ação penal contra o peticionário; 2º - porque a condenação não tem apoio na prova dos autos, que evidencia que a menor, vítima, ao se entregar ao acusado, o fêz voluntariamente, não era inexperiente nem, outrossim, foi enganada e nem dela ou de sua justificável confiança abusou o requerente, tanto que, poucos meses depois do congresso sexual que manteve com o mesmo, já freqüentava casas suspeitas, onde se entregou at dois outros rapazes, fatos êsses expressamente confessados pela menor em aprêço e por sua mãe na polícia e durante a instrução.

Êsses, devidamente condensados, os, motivos que levaram o condenado a pleitear a revisão do seu processo, entre os quais não se incluiu, como por engano referiu a Procuradoria Geral em seu parecer, o relativo à idade da vítima, que só foi objeto de um pedido de *habeas corpus* denegado pelo venerando acórdão por cópia a fls.

Em dito parecer a mencionada Procuradoria opinou pela indeferimento da revisão.

Isto pôsto:

Como se viu, à presente revisão tem fundamento nas duas seguintes razões: trata-se de um, crime de sedução e não houve representação em forma devida; e a condenação está em desacôrdo com a pacova colhida.

Realmente, o têrmo de declarações da mãe da menor, considerado como sendo a representação exigida pela lei (fls.), é imprestável, mesmo, pondo-se de lado a circunstância de que essa senhora é casada, não é desquitada e mantém boas relações com o marido, apesar de dêle separada, tal como o reconhece a fls.

E é imprestável porque dita senhora foi à policia, como se depreende do referido têrmo de fls., apenas para pedir providências quanto ao fato de ter sido sua filha levada a um prostíbulo por dois rapazes e, ainda, porque a dona de tal prostíbulo estava procurando aliciar a mesma menor para conservá-la em sua casa de tolerância. Só acidentalmente é que falou no defloramento da moça, sem solicitar qualquer medida a respeito.

A mãe da vítima, nessa oportunidade, não fêz qualquer representação contra o acusado nem solicitou a abertura de inquérito contra êle. O que ela foi fazer na delegacia está perfeitamente esclarecido: deflorada a moça pelo namorado, êste prometeu casar-se com ela, estando o enlace marcado para maio. Mas, dois outros indivíduos estavam corrompendo ou haviam corrompido essa menina, e isto podia prejudicar o projetado enlace e dai a sua queixa à autoridade policial.

Isto é o que consta do têrmo em aprêço, recebido como sendo a representação contra o peticionário.

Mas não o foi.

É exato, consoante reiterada jurisprudência, que a representação não precisa de formalidades especiais, nem requer terminologia sacramental, mas exige, como o decidiu o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 23 de dezembro de 1943 ("Jurisprudência do Tribunal", apelação n. 19.199), "a manifestação da vontade do titular do direito no sentido da "ação penal, acompanhada de informes sôbre o fato criminoso". E o § 2º do artigo 39 do Cód. de Processo preceitua, claramente, que "a representação conterá tôdas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria".

Como resolveu o erudito acórdão do Tribunal de Minas, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 113, pág. 499, na representação o ofendido não se limita a dar ao Ministério Público a *notitia criminis*. É preciso que lhe peça (note-se bem), é preciso que lhe peça para agir, razão pela qual a representação oral deve ser reduzida a têrmo".

Na espécie nada disto se deu. A mãe da ofendida, na pretendida representação, só de raspão aludiu ao defloramento da filha, para dar notícia do seu próximo casamento com o ofensor, não fornecendo pormenores dêsse crime e nem formulando qualquer pedido de processo contra o rapaz, nem mesmo o acusando de infração alguma.

E é certo mesmo que, posteriormente, durante a instrução, ao ser ouvida em juízo, antes da sentença, tornou clara a sua intenção ao ter comparecido à delegacia, dizendo textualmente a fls., como testemunha informante arrolada pela Promotoria: "a vítima era noiva do acusado e é certo que foi por êle seduzida, mas a declarante não queria levar o caso ao conhecimento da polícia porque entrou em entendimento com o réu, que se dispôs imediatamente a reparar o mal pelo casamento".

A conclusão de todo o expendido é que, no caso sujeito, não houve representação contra o peticionário e, nestas condições, ó Ministério Público era parte ilegítima para agir, donde a nulidade da ação. Nessa conformidade, foi deferida a revisão pelo primeiro fundamento, salientando-se, ainda, que o pretendido ato, de qualquer modo, teria sido realizado além de seis meses e, conseqüentemente, inoperante (Cód. de Proc. Penal, art. 38), uma vez que a

representante da menor não provou e nem ao menos declarou, como lhe cumpria, qual a data em que teve conhecimento do crime atribuído ao requerente.

São Paulo, 15 de setembro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente; com voto vencido; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Genésio Cândido Pereira*; *Itagiba Pôrto*, vencido na preliminar; *Vasconcelos Leme*; *Alípio Bastos*, vencido; *Vicente Sabino Júnior*; *Trasíbulo de Albuquerque*, vencido; *O. Costa Manso*, vencido: Preliminarmente, não tomava conhecimento do pedido. No processo em apenso há perfeita balbúrdia quanto à situação do ora peticionário, parecendo, de um lado, que ele foi solto, de outro que se encontrava prêso. A prisão preventiva fôra revogada. As intimações do oficial traziam o endereço de sua casa. O diretor da Casa de Detenção afirma que o réu estava lá, pedindo esclarecimentos sobre sua identidade. O juiz determina expedição de mandado de prisão, cujo cumprimento se desconhece. O advogado que recebeu intimação pelo réu tinha, aparentemente, o seu cliente em liberdade. Era o caso, pois, de se efetivar a intimação da sentença de modo regular. Também não acolhi a alegada falta de representação. A mãe da menor, com quem esta, vive, foi à polícia e pediu abertura de inquérito. Ocorreram dois fatos paralelos: a sedução da menor pelo peticionário, e a exploração dela por terceiros. A mãe da vítima, de início, enganada pelo peticionário, que se dizia pronto para casar, silenciou. Quando, porém, se viu ludibriada e, ainda mais, soube dos graves fatos conseqüentes ao defloramento da menor, foi à polícia e se referiu a ambos os crimes o do peticionário e o dos terceiros - solicitando providências.

Alega-se que a fls., em juízo, a mãe da vítima declarou que não queria o processo. Ainda que o declarasse, a denúncia seria irretratável e a ação, já proposta, continuaria, como é expresso em lei. Mas, *data venia*, nem nessa oportunidade houve retração. A declarante disse apenas que não desejava o processo por esperar o casamento da filha. Mas, como já se viu, o réu não cumpriu a promessa. Então a mãe da menor modificou o seu pensar. A ação penal, pois, foi legítima.

*

FURTO QUALIFICADO - DESTREZA PRISÃO EM FLAGRANTE

- Para que se configure a destreza, basta que a habilidade seja tal que iluda, ou mantenha inexperta, a atenção do homem médio, ainda que, em concreto, não atinja o seu fim e o agente venha a ser prêsô em flagrante.

Peticionário: Mário Ferreira Alves

Rev. n. 35.690 - Relator: DESEMBARG. TRASIBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n. 35.690, de São Paulo, em que é peticionário Mário Ferreira Alves:

O peticionário foi condenado a cumprir a pena de cinco anos e um mês de reclusão e a pagar a multa de Cr\$ 2.000,00, momo incurso no art. 155, § 4º, inc. II, do Cód. Penal. No dia 6 de janeiro de 1950, às 18 horas e trinta minutos, na rua de São Bento, nesta capital, mediante destreza, abriu a bôlsa de uma senhora e de dentro dela subtraiu uma carteira, de couro contendo a importância de Cr\$ 100,00. Não se conformando com a condenação imposta em primeira instância é mantida em segunda, por acórdão unânime, da 3ª Câmara Criminal, o réu requer a revisão do processo pleiteando a desclassificação do crime de consumado para tentado e a aplicação do disposto no § 2º do art. 155 do Cód. Penal.

Pela própria natureza do recurso, o deferimento do pedido só seria possível se a existência do crime consumado tivesse sido reconhecida contra a evidência dos autos. Isso não acontece; até, bem ao contrário, a decisão está fundada nas provas.

A vítima, quando saía de uma casa comercial, notou que sua bôlsa estava aberta e sem a carteira; olhando para a rua, viu um homem que corria. Evidentemente, ligou um fato a outro e deu o alarme; o peticionário foi perseguido e prêsô. Essa simples descrição do fato mostra que se trata de furto consumado e que houve destreza. A vítima não viu, não percebeu, não sentiu o peticionário abrir sua bôlsa e a carteira saiu, pôsto que por poucos momentos, da esfera de

vigilância da vítima. Por simples acaso viu quando o peticionário corria, no mesmo momento em que viu a bolsa aberta. O Tribunal de Justiça decidiu que, "desde que a vítima não percebe a subtração e o objeto passa para o poder do agente, escapou à esfera de vigilância do dono, consumando-se o furto ("Rev. dos Tribunais", vol. 178, pág. 111); e "para que se configure a destreza basta que a habilidade seja tal que iluda, ou mantenha inexperta, a atenção do homem médio, ainda que, em concreto, não atinja o seu fim" ("Rev. dos Tribunais", vol. 179, pág. 584).

É curiosa a tese de que a prisão do agente em flagrante afasta a qualificadora da destreza; tanto não houve destreza, aduzem os seus adeptos, que o réu foi prêso.

Para logo se vê que, com isso, a destreza é cancelada do Código, por não ter nenhuma aplicação. Pois quando há destreza, assim entendida a subtração da coisa, sua posse pelo delinqüente e a fuga dêste, é evidente que jamais se saberá quem cometeu o furto. A vítima não, viu o ladrão; não percebeu a subtração; perto de si não está ninguém que se pareça com um ladrão; logo, não poderá orientar qualquer diligência investigadora. A impunidade está decretada. Por isso é que, se sustenta, com a opinião de MANZINI, que conseguindo o agente subtrair a coisa, praticando um ato que só com destreza pode ser praticado e alcançado, ainda que em concreto não atinja o seu fim por ter sido imediatamente prêso ou descoberto pela vítima, há a destreza. O crime será tentado se a coisa não saiu da esfera de vigilância da vítima; consumado, se esta, ainda que por poucos instantes, perdeu contato com o que é seu.

O caso dos autos típico de um crime de furto consumado e praticado mediante destreza. A decisão que assim concluiu não é contrária à evidência das provas.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 24 de setembro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, vencido: Deferia, em parte, o pedido, a fim de se desclassificar o crime para o de furto simples e reduzir a pena a - dois anos e oito meses de reclusão; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator designado; *Vicente Sabino Júnior*, vencido; *Juárez Bezerra*; *Itagiba Pôrto*; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*; *Alípio Bastos*, vencido, de acôrdo com o voto *supra*.

*

**LESÃO CORPORAL - AGRESSÃO DE MARIDO CONTRA ESPÔSA -
«SURSIS»**

- Tratando-se de desavença entre marido e mulher e embora tenha o peticionário, ao praticar contra ela o delito de lesões corporais, se excedido e agido com brutalidade, não é razoável, em face da prova, admitir-se que o móvel do crime revele perversidade que o incompatibilize com o favor legal do «sursis», cuja concessão pode ser deferida em processo de revisão.

Peticionário: Wilson Bezan

Rev. n. 36.024 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n. 36.024, da comarca da capital, em que é peticionário Wilson Bezan:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, tomar conhecimento do recurso e, por votação unânime, deferir o pedido, a fim de se conceder ao peticionário a suspensão condicional da execução da pena, pelo prazo de quatro anos, mediante condições de boa conduta em geral, ocupação lícita e proibição de excessos alcoólicos, além do pagamento das custas do processo, na proporção de suas posses.

Trata-se de desavença entre marido e mulher e, embora tenha o peticionário, ao praticar contra ela o delito de lesões corporais, se excedido e agido com brutalidade, não é razoável que se admita, e para isso os autos oferecem elementos, que o móvel do crime revele perversidade que o incompatibilize com o favor legal. Ao contrário, o peticionário foi levado pelo ciúme, pelo despeito de dedicar sua espôsa obediência exagerada aos pais, e outros tantos pontos que se assentam em afeição pela companheira. Melhor que a pena será um substitutivo penal amoldado em rigor, como a imposição de condições que, cumpridas, poderão até reconciliar o casal.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 11 de outubro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator, vencido na preliminar, pois entendia que não cabe o recurso de revisão objetivando exclusivamente a concessão do sursis. A jurisprudência tem admitido a medida em revisão, quando ela se apresente acessoriamente à sentença revista ("REVISTA FORENSE", vol. 74, pág. 557). Parece-me também claro que, se a sentença nega o benefício, praticando erro quanto aos elementos objetivos, pode a instância de revisão corrigir o erro judiciário, que é esse o fim da revisão. Porém, quando não há erro mas simples uso de arbítrio na apreciação dos elementos subjetivos, não há cuidar de erro que justifique a revisão. Seria, transformar, ilegitimamente, a revisão em outra instância; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*; *Vicente Sabino Júnior*; *Tomás Carvalhal*.

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - NEGLIGÊNCIA - EXTRAVIO

- Não há crime a punir se, sem dolo do agente, extravai-se objeto de propriedade de terceiros entregue à sua guarda.

Peticionário: Jacó Fred

Rev. n. 37.115 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n. 37.115, da comarca da capital, em que é peticionário Jacó Fred:

Segundo vem alegado na petição Inicial, e verifica-se do processo junto em apenso, o peticionário foi condenado, por sentença da lavra do Dr. juiz de direito em exercício na 5ª Vara Criminal, à pena de um ano de reclusão, por se ter apropriado indebitamente de uma jóia avaliada indiretamente por Cr\$ 1.000,00 e posteriormente por Cr\$ 2.000,00. Conforme se verifica da sentença condenatória, o réu teria recebido de terceira pessoa umas jóias de valor

relativo para consertar, jóias essas que a vítima teria entregue a essa terceira pessoa para tal fim. De posse dessas jóias, o réu desleixou na guarda das mesmas e acabou perdendo os referidos objetos, razão pela qual não foram os mesmos devolvidos á sua proprietária.

Condenado, transitou em julgado a decisão, e no presente recurso pretende o, réu a sua, absolvição, juntando o documento de fls., que é o recibo firmado pela vítima declarando que recebeu o valor correspondente às jóias.

A Procuradoria Geral da Justiça opina, pelo deferimento do pedido, consoante o parecer de fls.

Realmente, não existe nos autos prova convincente de que o réu se tenha apropriado indèbitamente das jóias referidas. O que houve, e isso se pode inferir até dos próprios considerandos da sentença condenatória, foi desleixo na guarda do objeto de que se tornou depositário o peticionário. O dolo criminal, imprescindível para justificar a sanção que lhe foi imposta, não ficou por forma alguma demonstrado. Se o peticionário negligenciou na guarda dos objetos, o direito disso resultante é de natureza estritamente civil, devendo responder por perdas e danos, o que, segundo se depreende do documento junto a fls., já foi feito, o que é, porém, matéria estranha ao juízo criminal. Não havendo prova de dolo, não pode subsistir a condenação.

Por tais fundamentos:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça, de São Paulo, por votação unânime, deferir o pedido para absolver o peticionário, nos tēmos já declarados.

São Paulo, 1º de outubro de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Djalma Pinheiro Franco*; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*; *Alípio Bastos*; *Trasíbulo de Albuquerque*; *Itagiba Pôrto*.

*

PRISÃO PREVENTIVA - TENTATIVA - «HABEAS CORPUS»

- Se a intenção que o agente teria de matar a vítima, não se revelou ainda, nitidamente, mais prudente é não dar desde logo como caracterizada a tentativa de homicídio. Concede-se, assim, «habeas corpus», para o fim de ser revogada a prisão preventiva, sem prejuízo do prosseguimento do processo-crime.

- Aplicação do art. 312 do Cód. de Proc. Penal.

Pacientes: Dr. Pedro Ângelo de Oliveira Filho e outro

H. c. n. 38.678 - Relator: DESEMBARG. TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n. 38.678, da comarca de São Joaquim da Barra, em que são impetrantes os Drs. Honório Monteiro e Adelino Ângelo de Oliveira e são pacientes o Dr. Pedro Ângelo de Oliveira Filho e Juvenal Carlos de Alvarenga:

Acordam. em Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, conceder a ordem impetrada, para revogar o despacho que decretou a prisão preventiva dos pacientes prosseguindo o processo em seus ulteriores têrmos.

Os pacientes foram denunciados como co-autores de um crime de tentativa branca de homicídio, praticado em uma estrada de rodagem, à noite, contra Antônio Crisóstomo Coimbra, desfechando-lhe tiros de revólver.

O doutor juiz de direito decretou *ex officio* a prisão preventiva dos pacientes, com fundamento no art. 312 do Cód. de Proc. Penal. Todavia, para que dita prisão fosse decretada, era preciso que houvesse prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e, se é certo que o segundo requisito não sofre contestação, visto como ambos os pacientes desfecharam tiros em direção ao automóvel em que se encontrava a vítima, também é certo não se poder afirmar a intenção de matar.

É falha e imprecisa, até aqui, a prova do crime de tentativa de homicídio, tendo em vista as próprias declarações da vítima; quando ambos os automóveis pararam na estrada, um próximo do outro, Antônio Crisóstomo Coimbra desceu do em que se encontrava e não chegou a ver os pacientes, que, tendo descido do automóvel antes dêle, desapareceram do local. Ora, quem tem a intenção de matar não deixa de aproveitar essa circunstância de estar o alvo bem à mostra e o agente protegido dentro do veículo.

No entanto, os pacientes nada fizeram. É possível que êsse detalhe tome outra feição em face da prova que se fizer na instrução; é possível que a tentativa de homicídio surja perfeitamente caracterizada no decorrer do processo. No momento, no entanto, é mais prudente não a reconhecer. Trata-se de tentativa branca, praticada em circunstâncias duvidosas.

Expeça-se alvará de soltura a favor dos pacientes, se por. outro motivo não estiverem presos.

São Paulo, 15 de dezembro de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Juárez Bezerra*; *Vasconcelos Leme*; *J. Augusto de Lima*, vencido; *Alípio Bastos*; *O. Costa Manso*, vencido; *Paulo Costa*; *Tomás Carvalhal*.

*

LEGÍTIMA DEFESA - PROVA

- Não pode a decisão se alicerçar, ao mesmo tempo, no reconhecimento da legítima defesa própria e na inexistência de prova para a condenação. Trata-se de duas proposições contrárias, no sentido jurídico.

Apelado: Simão Bolivar de Azevedo Costa

Ap. n. 32.749 - Relator: DESEMBARG. GENÉSIO PEREIRA

ACÓRDÃO

Acorda o Tribunal de Justiça, por sua 3ª Câmara Criminal, em decisão unânime, - vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 32.749, da comarca de São Paulo, apelante a Justiça Pública, apelado Simão Bolivar de Azevedo Costa, - integrando neste o relatório de fls., em dar provimento, em parte, para condenar o apelante como incurso no art. 129, *caput*, do Cód. Penal, impondo-lhe a pena de seis meses de detenção; e pagará o mesmo réu Cr\$ 30,00 em sêlo penitenciário.

Custas na forma da lei.

1. O Dr. juiz *a quo* acolheu a defesa do réu e o absolveu. Reconheceu que êste agiu em legítima defesa própria; a decisão funda-se também na inexistência de prova suficiente para a condenação.

Estão ai duas proposições contrárias, no sentido jurídico. Assim sendo, não podem ser verdadeiras ambas, mas falsas. A razão é esta: não podia a decisão ser alicerçada, ao mesmo tempo, no art. 19, II, combinado com o art. 21, todos do Código Penal, e no art. 386, VI, da Lei Penal adjetiva. Evidencia-se o ilogismo de tais fundamentos.

2. A conceituação jurídica do instituto da legítima defesa está expressa no citado art. 21. Em face dêsse dispositivo, vê-se que im procedem as contra-razões de apelação. O apelado, por rivalidade de serviço de hotel, se desaveio com a vítima. Alega que esta lhe dirigiu insultos e ameaças. E acrescenta: "... diante disso, e com o propósito de amedrontar o seu rival, sacou de sua navalha; mas êste avançou "contra êle, réu, procurando arrebatá-lo a arma, e ambos travaram luta corporal, em conseqüência da qual a vítima recebeu lesões, que á deformaram...".

3. Mas, do conjunto probatório resulta que foi o apelado quem provocou a questão. Não foi ameaçado nem agredido pelo seu adversário. O depoimento da

terceira testemunha de defesa é de manifesta parcialidade. Mostra que a vítima atirou um tijolo e avançou com outro tijolo contra o acusado. Tal assertiva não está em concordância com os elementos dos autos.

4. Mas, admitindo-se, *ad argumentandum*, que a vítima tivesse ameaçado, ou mesmo atirado um tijolo no réu, ainda assim teria êste usado imoderadamente dos meios necessários à repulsa da agressão. Porque, se o ofendido, na realidade, tivesse agredido ao acusado, na forma por que se alega, não seria caso de entrar em ação uma navalha, que poderá ser arma de agressão e não de defesa.

O parecer da Procuradoria Geral da Justiça, da lavra do Dr. MÁRIO DE MOURA E ALBUQUERQUE, salienta:

"No caso *sub judice*, o que se verifica é que a vítima, sem oportunidade de uma retirada isenta de perigos, se viu na contingência de enfrentar o seu agressor, a fim de neutralizar os golpes dessa perigosa arma (navalha). Como era de esperar, inútil foi a sua tentativa, tendo recebido os golpes que o auto de corpo de delito comprova e o próprio réu reconhece. A ação desenvolvida por êste último foi tôda ela, desde o início, ao sacar de sua navalha, até o momento de vibra-la, tipicamente de agressão.

5. Em suma: está provado o crime; e, confessando a autoria, o réus invocou, mas não provou, a legítima defesa própria.

6. Releva notar que o laudo do primeiro exame médico-legal concluiu que, em consequência do ferimento inciso do rosto do examinado, resultaram deformidade permanente e debilidade de função, isto é, debilidade da visão do lado esquerdo.

Todavia, os exames complementares (fls.) infirmaram o prognóstico médico-legal do primeiro exame. Excluídas estão, portanto, as duas hipóteses: debilidade de função e deformidade permanente.

Conseqüentemente, enquadra-se o caso no art. 129, *caput*, do citado Código.

7. A pena foi calculada, tendo-se em vista os elementos do art. 42 do citado Estatuto Penal; e note-se que não ocorre reincidência, por não haver passado em julgado a sentença condenatória anterior.

São Paulo, 19 de dezembro de 1952. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Genésio Cândido Pereira*. relator; *Vasconcelos Leme*.

*

RIXA - LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA

- Em regra, não há legítima defesa nos casos de rixa. Todavia, se alguém recebe um sôco, segura os braços do seu contendor e, rodeado por outros adversários, não pode retirar-se do conflito, continuando a sua defesa, deve ter reconhecida em seu favor a excludente.

Apelantes: Vicente de Luca e outro

Ap. n. 32.837 - Relator: DESEMBARG. PAULO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 32.837, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Vicente de Luca e Antônio de Luca, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao aludido recurso para absolver os apelantes da acusação contra êles intentada, nestes autos, pelo crime de rixa e de lesões corporais leves.

Custas na forma legal.

Assim decidem, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça; reconhecendo em favor de Antônio de Luca a justificativa da legítima defesa própria e de Vicente de Luca a mesma justificativa em defesa daquele. Efetivamente, Antônio de Luca, agredido numa luta que se iniciou sem

provocação sua e depois ameaçado por diversos contendores, teve de se defender e Vicente de Luca, nela intervindo, e da qual também saiu, ferido, o fêz em defesa de seu filho.

São Paulo, 6 de março de 1952. - *Paulo Costa*, presidente e relator; *O. Costa Manso*; *Alípio Bastos*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Diversos réus foram condenados como incurso no art. 137 do Cód. Penal, tendo todos, com exceção de dois, se conformado com a sentença.

Da apelação dêstes, que são pai e filho, Vicente e Antônio de Luca, vai conhecer a egrégia Câmara.

Antônio alega a justificativa da legítima defesa própria.

Fôra agredido com um sôco por João Pompolini e teve depois de lutar, em resguardo de sua integridade física, contra os membros das famílias Pompolini e Garçon que surgiram, envolvendo-o.

E Vicente afirma, que saiu de sua casa, ingressando na contenda, por ter visto que seu filho Antônio estava sendo atacado.

O conflito ocorrido, a confusão que se estabeleceu e a que se faz referência a fls., o número dos participantes e a subitaneidade, tudo está a demonstrar que, na ocasião mencionada na denúncia, houve, sem dúvida, uma rixa.

E nesta é possível verificar-se aquela defesa que ALIMENA qualificou como a mais bela e que, citando autores, já estudamos em trabalho anterior ("Delito de Rixa", pág. 166).

Tal a situação em que se encontrou Vicente de Luca, segundo se colhe do conjunto probatório, embora seja êste, frisamos, um tanto confuso.

E não há estranhar isso, porque uma das características da rixa é justamente a dificuldade da prova em relação ao modo de agir de seus participantes.

Examinemos, agora, a causa de exclusão de criminalidade invocada por Antônio.

Esclarecendo que; em regra, não há legítima defesa própria em casos de rixa, notemos, porém, que uma distinção deve ser feita entre o que toma parte na luta por ter sido agredido no princípio, mas que, em virtude do modo por que se desenrolou o entrevêlo, podia tê-lo abandonado e não o fêz; e algum que, como no caso presente, recebeu um sôco (fls.), segurou os braços de seu contendor e, rodeado de pois por outros adversários, não pôde retirar-se, continuando a sua defesa.

Na primeira hipótese; a pessoa deve ser responsabilizada criminalmente pelo, crime de rixa.

Se se defendeu no comêço, no prosseguimento contribuiu voluntariamente para que perdurasse a situação de perigo que assinala aquela figura delituosa.

E, no segundo caso, já a outra conclusão somos forçados, porque o indivíduo, atacado inicialmente, não podia afastar-se da luta, por o não permitir a ação ininterrupta e agressiva dos outros contendores.

Tendo, assim, em vista êsses princípios e a prova dos autos que lhes indica a aplicação, somos pelo reconhecimento em favor de Vicente de Luca e Antônio de Luca da legítima defesa de terceiro e da legítima defesa própria, respectivamente.

É o parecer.

São Paulo, 27 de março de 1951. - *Flávio Queirós de Moraes*, subprocurador.

*

REINCIDÊNCIA - «SURSI»

- De acôrdo com pacífica jurisprudência, não se considera reincidente o condenado que cumpriu as obrigações da suspensão condicional da pena na vigência da Consolidação das Leis Penais.

Apelante: Jerônimo Eduardo

Ap. n. 33.247 - Relator: DESEMBARG. PAULO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 33.247, da comarca de São Paulo, em que é apelante Jerônimo Eduardo e apelada a Justiça Pública:

Acordam; em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao aludido recurso, a fim de, reiterando-se a concessão de suspensão condicional da pena já obtida pelo apelante-se lhe reduzir a pena aplicada, como autor de um crime de lesões corporais leves, de oito meses para quatro meses de detenção (Cód. Penal, art. 129).

Custas na forma da lei.

Assim decidem porque, de acôrdo com constantes julgados dêste Tribunal, não se considera reincidente a condenado que cumpriu as obrigações da suspensão condicional da pena na vigência da Consolidação das Leis Penais, tendo, portanto, o apelante, em face da prova por êle apresentada, o direito de obter, como obteve, aquêle benefício, nos têrmos do acórdão de fls. Aliás, foi êste o pedido principal do apelante na conclusão alternativa das razões de fls., mesmo porque o de absolvição baseado apenas em hipóteses e em comentários doutrinários sôbre a legítima defesa não encontra apoio na prova dos autos.

São Paulo, 20 de março de 1952. - *Paulo Costa*, presidente e relator; *O. Costa Manso*, vencido; *Alípio Bastos*.

ESTELIONATO - CHEQUES SEM FUNDO - GARANTIA DE EMPRÉSTIMO

- A emissão de cheques, sem que o emitente possua suficiente provisão de fundos em poder do sacado, não caracteriza, por si só, o estelionato, máxime quando o título é errôneamente utilizado em garantia de empréstimo.

Apelante: José Donato de Araújo

Ap. n. 32.974 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 32.974, da comarca de São Paulo, em que é apelante José Donato de Araújo e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso para absolver o apelante e determinar que os autos retornem à egrégia Procuradoria Geral para os fins a que alude o parecer de fls., *in fine*.

O apelante foi processado como incurso no art. 171, n. VI, do Cód. Penal, por haver, em garantia de empréstimo contraído com Vito Nicola Faciola, emitido contra a Casa Bancária Munhoz Ltda. dois cheques, sem que tivesse em poder do estabelecimento sacado suficiente provisão de fundos.

No interrogatório o acusado deu outra versão ao fato, afirmando que, tendo comprado um automóvel da vítima, atrasara-se no pagamento das prestações, e por isso se vira na contingência de emitir os dois cheques para evitar qualquer ação do credor.

Em qualquer dessas hipóteses, no entanto, o delito de emissão de cheques sem fundo não se caracterizou. Conforme observou o culto Dr. subprocurador em seu magnífico parecer, com apoio no ensinamento de CUELLO CALÓN, "A tutela penal encerra a defesa do próprio cheque, como "instrumento pago".

Outra observação que vem sendo geralmente aceita, como norteadora do assunto, foi, expendida pelo eminente desembargador BERNARDES JÚNIOR, quando consignou, em acórdão de 2 de junho de 1944, que "O cheque não se destina à comprovação de operações de crédito. Embora emitido *pro solvendo*, sem o poder liberatório da moeda, é êle um instrumento ou meio de pagamento. E sòmente quando recebido com essa finalidade, isto é, para realização de um pagamento, a lei penal tutela os interêsses de seu beneficiário ou portador. A rubrica marginal do citado inciso do art. 171 (§ 2º, n. VI) da lei penal não deixa dúvida a respeito. Desviado de sua função específica, não goza o referido título de especial proteção da lei penal".

Emprestando-se ao ato do apelante o aspecto de emissão dos títulos como garantia de um empréstimo, ou admitindo a sua explicação de que os cheques se prendiam ao negócio do automóvel, é inegável que num ou noutro caso não se configurou o delito a êle atribuído, fruto que foi da má escolha do título comprovante de seu débito.

Quanto à apuração da falsidade atribuída ao documento exibido pelo apelante para comprovar sua menoridade, trata-se de questão que não pode ser apreciada nestes autos, impondo-se a providência sugerida pelo Dr. subprocurador, que fica adotada, como de início ficou determinado.

São Paulo, 21 de outubro de 1952. - *Márcio Munhoz*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Minhoto Júnior*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

A questão debatida neste processo não nos parece ter a simplicidade de solução que lhe foi dada. Tomando por base o que esclareceu a vítima Vito Nicola Faciola, quer na sua queixa de fls., quer nas declarações que prestou (fls.), os cheques de fls. não foram emitidos como "ordem de pagamento". Uma transação de empréstimo deu origem a tais cheques. A vítima quando entregou ao réu-apelante as duas importâncias de Cr\$ 16.500,00 e Cr\$ 500,00, respectivamente, recebeu, a título de garantia, os mencionados cheques. Aliás, se houve a entrega do dinheiro no ato, sem que correspondesse a um simples desconto daqueles, ficou evidente que a vítima aceitou os cheques,

equiparando-os a um instrumento de crédito pròpriamente dito, como se fòssem uma letra de câmbio ou letra promissória. E essa é a verdade que as testemunhas de fls. confirmaram.

Ora, atendendo a que a figura do artigo 171, § 2º, VI, visa, especificamente, à proteção penal do cheque, não é possível, na sua interpretação, afastar a conceituação que tem o referido instrumento. E o cheque uma ordem de pagamento à vista, pois, consoante o art. 8º do dec.-lei número 2.591, de 1912, "o beneficiário adquire o direito a pagar-se pelos fundos existentes em poder do sacado desde a data do cheque". Não protege a lei simplesmente o "instrumento de crédito", como não dispensa proteção especial para a letra de câmbio ou a promissória. A tutela penal encerra a defesa do próprio cheque como "instrumento de pago". Semelhante preocupação do legislador penal, pode ser traduzida, na sua importância e especificidade, por êste introito de CUELLO CALÓN, em sua monografia "La protección penal del cheque", a saber:

"El cheque, instrumento de pago, que hoy casi llega a asumir el cango de verdadera moneda, ha alcanzado en nuestra época, como es bien sabido, una considerable difusión. Mas para que llene satisfactoriamente su función es menester que infunda confianza, que su tomador tenga seguridad completa, que sera pagado a su presentación, que tenga casi la misma seguridad que la moneda. Si ia confianza en el cheque se quebranta, disminuye su circulación y cesan, por conseguinte, las considerables ventajas economicas que origina".

Por esta razão, não vemos por que abrigar na figura delituosa do art. 171, § 2º, VI, a fato *sub judice*. A subversão completa de sua finalidade, de sua estrutura fiduciária, quebrantou, no caso, a tutela penal com referência aos, cheques de fls. A vítima concordou em documentar o empréstimo feito com tal instrumento, embora desvirtuado no seu verdadeiro conteúdo jurídico. E, pelo que consta a respeito do negócio do automóvel, mesmo na venda; dêste foram aceitos alguns cheques como garantia de prestações mensais. Verifica-se, assim, que não houve boa orientação na escolha dos títulos de crédito, (fls., *in fine*).

Como já teve ocasião de observar com tòda propriedade o eminente desembargador BERNARDES JÚNIOR, em acórdão de 2 de junho de 1944, de que foi relator, "O cheque não se destina à comprovação de operações de

crédito. Embora emitido *pro solvendo*, sem o poder liberatório da moeda, é êle um instrumento ou meio de pagamento. E sòmente quando recebido com essa finalidade, isto é, para realização de um pagamento, a lei penal tutela os interêsses de seu beneficiário ou portador. A rubrica marginal do citado inciso do art. 171 (§ 2º, VI) da lei penal não deixa dúvida a respeito... Desviado de sua função específica, não goza o referido título de especial, proteção da lei penal".

E inegável, portanto, dentro da realidade do fato examinado, que não pode prevalecer a condenação do réu-apelante, com base no art. 171, § 2º, VI. E não vemos aqui como lançar os fundamentos de outra responsabilidade penal, lastreada que seja no art. 171, *caput*, onde a esfera da fraude estende uma larga rêde incriminadora. Disse a vítima que fêz o empréstimo ao réu baseado na confiança que o mesmo lhe despertou, por ter-se casado com uma moça de sua vizinhança e parecer pessoa de trabalho e de confiança" (fls.). Por outro lado, o Banco sacado se limitou a informar que o emitente do cheque não tinha suficiente provisão de fundos. Admitiu, assim, que era ali correntista. Faltou, neste ponto, uma indagação útil: de saber do referido Banco quais os depósitos mantidos pelo réu e o movimento de sua conta-corrente. Seria um elemento valioso para se apurar da capacidade financeira daquele, como termômetro de sua maior ou menor boa-fé no negócio. Podia se tratar de uma conta aberta com fim determinado, objetivando "manter em êrro" quem pudesse ser atraído para o âmbito de seu plano estelionatário.

As circunstâncias indicam que a vítima foi iludida por um indivíduo sem escrúpulos, o qual, para obter a fiança, não hesitou em alterar sua certidão de idade (fls.). A fraude, porem, não se apresenta muito acomodada à definição penal. Só enxergando na emissão dos cheques, não um delito específico, mas um "meio enganoso", poderá a espécie *in judicio* readquirir sua feição delituosa, instalando-se na definição do art. 171. A nossa convicção, porém, não desce a tão grande profundidade. Esbarramos com um traço de indecisão, reconhecendo que, na primeira instância, faltou a cogitação de uma prova mais elucidativa, pondo à mostra circunstâncias de mais definida imputação. Houve a preocupação do delito da "fraude no pagamento por meio de cheque", quando, de forma alguma, estava êle ajustado à natureza, do fato.

A nosso ver, portanto, falta neste processo a oportunidade de uma repressão penal. A espécie não foi, *data venia*, bem apreciada. É preciso, porém, que o crime de "falsificação de documento público" seja rigorosamente considerado pelo Dr. promotor, consoante já foi opinado a fls., *in fine*. A acusação contida na petição de fls., e acompanhada da comprovação necessária, é de indisfarçável gravidade.

É o parecer que submetemos à alta crítica do egrégio Tribunal.

São Paulo, 2 de maio de 1951. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA – INTERNAÇÃO EM CASA DE TRATAMENTO E CUSTÓDIA

- A medida de segurança não é pena e, pois, pode ser aplicada, ainda que em recurso do réu, a qualquer tempo, enquanto não cumprida a pena principal.

- Aplicação do art. 92, III, do Código Penal.

Apelante: Modesto Moreno Filho ou Modesto Moreno Sanches

Ap. n. 33.334 - Relator: DESEMBARG. TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 33.334, da comarca de São Paulo, em que é apelante Modesto Moreno Filho ou Modesto Moreno Sanches e é apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, por votação unânime, dar provimento, em parte, para, nos têrmos do parecer do douto procurador geral da Justiça, reduzir a pena, corporal imposta ao apelante a três anos e quatro meses de reclusão e a de multa a Cr\$ 660,00; outrossim, como esta redução é feita de acôrdo com o

art. 22, parág. único) do Cód. Penal, impõe-se ao apelado a medida de segurança de internação em casa de tratamento e custódia por um ano, no mínimo (Cód. Penal, art. 92, III).

A medida de segurança não é pena e, pois, pode ser aplicada ainda que em recurso do réu e pode sê-lo a qualquer tempo, enquanto não cumprida a pena principal.

O laudo pericial de fls. mostra ser o apelante personalidade psicopática, sendo restrita sua capacidade de imputação; embora suas conclusões não sejam bem positivas, é mais justo que assim se conclua: A sentença afirmou tratar-se de um reincidente específico, mas não lhe aplicou medida de segurança. Já agora não pode ela ser aplicada em face do art. 92 do Código Penal: determinada a internação do delinqüente em casa de tratamento e custódia, não se lhe aplica outra medida detentiva. Quanto ao mais, a sentença é confirmada por seus fundamentos.

Custas ex lege.

São Paulo, 16 de dezembro de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Minhoto Júnior*; *J. C. de Azevedo Marques*.

*

ESTELIONATO - FRAUDE PENAL E FRAUDE CIVIL - VANTAGEM ILÍCITA E ARTIFÍCIO

- A fraude penal, que caracteriza determinado fato como crime de estelionato, não se confunde com a fraude civil, objetivada na simples sagacidade nos negócios.

- Inteligência e aplicação do artigo 171 do Cód. Penal.

Apelado: Paulo Dias da Silva Júnior

Ap. n. 33.948 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos doe apelação criminal n. 33.948, da comarca de Itu, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Paulo Dias da Silva Júnior:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso e, impor ao acusado a pena de dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000.00, como incurso na sanção do art. 171 do Cód. Penal.

Assim decidem, adotado o relatório de fls., tendo em vista que ó acusado agiu com dolo manifesto, ao persuadir os ofendidos a adquirirem os lotes de terrenos, recebendo de um a importância de..... Cr\$ 75.000,00 e de outro Cr\$ 29.060,00, persuadindo-os, depois, a outorgarem procuração a Cia. Imobiliária Campineira Ltda. a pretexto de ser construída uma bomba de gasolina, e, ainda, a dar-lhe cada um dêles opção de venda dos terrenos a fim de auferirem lucro apreciável.

Verificou-se, porém, que o acusado não era corretor autorizado pela Cia. Imobiliária Campineira, nem figuraram nesta os compradores dos lotes, Cristiano Bull e João Bull Júnior, como promitentes.

Não satisfeito com essas manobras, o acusado, a custo localizado pelos compradores, para fugir à restituição do dinheiro recebido, emitiu vários títulos cambiais e, no seu vencimento, quando procurado para o seu resgate, não mais se encontrava no endereço conhecido pelos credores, constando a êstes que êle havia se mudado para a capital.

Assim procedendo, é evidente que o acusado agiu com intenção manifestamente dolosa. Não há confundir o seu procedimento, a atividade com que agiu, com a simples sagacidade nos negócios, que não é fraude juridicamente ponderável, como observa NÉLSON HUNGRIA ("A Fraude Penal", pág. 34). Agiu o apelado, sem dúvida, com refinado embuste e fraude

perigosa, que, segundo o eminente autor (obra cit., pág. 35), caracteriza o ilícito penal.

Tendo em vista o exposto, e considerando a personalidade do acusado, pela versatilidade com que procedeu, bem como as conseqüências do delito, impõe-se a fixação da pena em quantidade acima do mínimo.

Pague o réu, outrossim, Cr\$ 50,00 da taxa penitenciária e as custas do processo.

São Paulo, 19 de agosto de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Tomás Carvalhal*.

*

JÚRI - QUESITOS - CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS APÓS OS DE DEFESA - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

- A colocação dos quesitos relativos às circunstâncias qualificadoras após os de defesa não vicia o julgamento, desde que o Conselho tenha sido suficientemente esclarecido.

- Não é na fidelidade da espôsa que reside a honra do homem. No adultério da mulher quem se desonra é ela e não o marido, pois a honra é um atributo pessoal.

Apelado: José Cassiano dos Santos

Ap. n. 36.927 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 36.927, da comarca de São Manuel, em que é a apelante a Justiça Pública e apelado José Cassiano dos Santos:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em repelir, por maioria de votos, a preliminar de nulidade do julgamento por incoerência na

formulação dos quesitos relativos à legítima defesa; e, por unanimidade, a preliminar relativa à colocação dos quesitos referentes às qualificadoras após os da defesa; e em dar provimento, quanto ao mérito; à fim de ser o réu submetido a outro julgamento, observadas as formalidades legais.

Assim decidem, adotado o relatório de fls., quanto à primeira nulidade suscitada pelo Dr. subprocurador geral em repeli-la, por considerar a maioria que, havendo os jurados respondido afirmativamente ao terceiro quesito, em que se indagou se o crime fôra cometido em defesa da honra do acusado, as perguntas formuladas nos demais quesitos, integrantes da legítima defesa, ficaram subentendidas como referentes à integridade moral e não à pessoa física do réu.

Quanto à colocação dos quesitos relativos às qualificadoras; tem êste egrégio Tribunal decidido em sentido inverso à forma defendida pelo culto Dr. subprocurador ("Rev. dos Tribunais"; vols. 168, pág. 94, e 170, pág. 482), sendo certo que, se há julgados em contrário, o que deve prevalecer para a validade do julgamento é que êste se tenha realizado com regularidade e que o júri tenha se mostrado devidamente esclarecido, como no caso se verificou, segundo se infere da ata, e dada a ausência de quaisquer alegações em contrário.

Quanto ao mérito, decidiu a Turma julgadora acolher o recurso do Dr. promotor público, por ter sido a absolvição do apelado manifestamente contrária, à prova dos autos.

A prova produzida no processo não convence que a vítima tivesse faltado à fé conjugal, sendo certo, que o empregado do réu, Clementino Correia, contra o qual o apelado nutria desconfianças, afirmou que nunca tivera relações amorosas com Maria da Conceição, mesmo porque dedicava ao réu e à vítima grande amizade, "como se seus pais fôssem" (fls.).

O fato de haver a espôsa do apelado lhe comunicado a estima que nutria pelo empregado despedido não o autorizava a alimentar aquela suspeita, sendo de observar-se que o delito não foi precedido de qualquer discussão entre ambos.

Em vista do exposto, e de acôrdo com o parecer o Dr. subprocurador geral, deve o réu ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, que, examinando o caso pela segunda vez, decidirá como lhe parecer de justiça.

São Paulo, 16 de dezembro de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator, vencido na primeira preliminar; *Tomás Carvalhal*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Omissis...

Quanto ao mérito, a decisão não encontra qualquer apoio na prova dos autos. E para o réu, nenhum elemento melhor existe do que invocar sua palavra (fls.). Ora, pelo que nos conta, encontrou êle, certo dia, sua mulher e um empregado em atitude dúbia. No dia seguinte, ela, chorando, confessou-lhe amar aquêle homem e querer acompanhá-lo. Passou-se isso na roça que cultivavam. Pouco depois, volta a espôsa para casa, tendo êle a seguido logo. Aí, mata-a a machadadas.

Não vejo onde existe legítima defesa da honra. Esta, como um direito que é, pode ser defendida, mas está sujeita aos requisitos do art. 21, como tôda legítima defesa.

Aliás, no adultério da espôsa, parece-me difícil poder o marido invocar a excludente, pois jurídica, e moralmente quem sé desonra é a mulher e não êle. É tempo de acabar com êsse preconceito, destituído, hoje, de fundamento, e apagar o estigma com que se quer marcar os maridos enganados. Não é na fidelidade da espôsa que reside a honra do homem, pois que a honra é um atributo pessoal.

Pela reforma da decisão do júri. É o parecer que submeto à douta crítica da colenda Câmara.

São Paulo, 20 de maio de 1952. - *E. Magalhães Noronha*, subprocurador.

FALSIDADE IDEOLÓGICA - CARACTERIZAÇÃO

- A declaração, como falsidade ideológica, só é criminosa quando capaz de prejudicar direito, porque tenha de ser crida necessariamente.

Apelados: Edmundo Velletri e outra

Ap. n. 37.004 - Relator: DESEMBARG. TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 37.004, da comarca de São Paulo, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelados Edmundo Velletri e Luzia Palermo Velletri:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. como integrante dêste, por maioria de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada por seus fundamentos.

Aliás, a Turma julgadora, unânimemente, decidiu que, na espécie, não se podia cogitar do crime de estelionato previsto no art. 171, § 2º, inc. II, do Código Penal.

A divergência surgiu porque o Sr. relator aceitou o parecer do Dr. subprocurador geral da justiça que afirmou "haverem os apelados cometido o crime definido no art. 299 - falsidade ideológica". Não se pode negar, diz o parecer, que, declarando estar o prédio "completamente livre e desembaraçado de quaisquer ônus, dúvidas, dívidas, litígios, impostos, taxas e hipotecas, mesmo legais", fizeram inserir em documento público declaração falsa, prejudicando direito.

Não procede o argumento.

A aludida declaração não configura, só por si, o crime de falsidade ideológica. Na cláusula com o fim de prejudicar direito, como diz GALDINO SIQUEIRA, procurou o legislador acentuar a finalidade do agente, ou o dolo específico do crime, à desnaturação do meio de prova de um direito, meio a que se destina

todo documento, juridicamente considerado ("Código Penal", vol. 4º, pág. 587). Não basta a declaração; é preciso que a parte a quem aproveita ou prejudica a declaração deva admiti-la como verdadeira, por falta de elementos de contraprova. Ora, na espécie, o ônus hipotecário é inscrito no Registro de Imóveis, é ato público. A vítima, no ato da escritura, fêz-se acompanhar de advogado e não exigiu aprova, como é do estilo, da inexistência de ônus sobre o imóvel. A declaração, como falsidade ideológica, só é criminosa quando capaz de prejudicar direito, porque tenha de ser crida necessariamente.

Acresce que, na espécie, a vítima não teve nenhum prejuízo, o que revela, por outro lado, que os apelados não tinham intenção de prejudicar direito.

Por essas razões, a maioria entendeu que também o crime de falsidade ideológica. não estava configurado.

Custas ex lege.

São Paulo, 11 de novembro de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator designado; *Tomás Carvalhal*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: A prova, como bem ficou demonstrado no parecer da Procuradoria Geral da Justiça; positiva o procedimento doloso do apelado, não permitindo que se duvide que foi êle quem fêz inserir, na escritura de compromisso, a referência à inexistência de quaisquer ônus hipotecários. Isso resulta de suas próprias declarações, no inquérito e em juízo, quando interrogado pelo juiz.

Nem se compreenderia que a vítima fôsse determinar ao escrevente que fizesse tal referência, se soubesse que o imóvel que pretendia comprar por Cr\$ 370.000,00, e pelo qual estava dando inicialmente a quantia de Cr\$ 150.000,00, estava onerado com hipotecas do valor de Cr\$ 320.000,00.

Aliás, o venerando acórdão não põe em dúvida os atos, embora considere que não se configurou o crime de falsidade Ideológica. *Data venia*, penso que êsse crime encontra firmes lineamentos na prova dos - autos, não prevalecendo o argumento de que, tratando-se de ônus inscrito no registro imobiliário, não poderia a vítima ignora-lo. Para efeitos civis, não podia, realmente, alegar ela ignorância do fato; mas, para efeitos penais, a circunstância podia ser alegada e,

deve ser examinada em confronto com os demais elementos de apreciação existentes nos autos. O crime de alienação ou operação fraudulenta de coisa imóvel própria, previsto no art. 171, § 2º, n. II, do Cód. Penal, consuma-se com o silêncio sôbre as circunstâncias aí apontadas, as quais, em sua maioria, constam de Registro de Imóveis. Quanto à apelada, em meu entender, não há prova de sua responsabilidade, pois que limitou-se a assinar uma escritura pública, acompanhando seu marido, o que constitui procedimento perfeitamente compreensível e que, só por si, não caracteriza crime. Foi justa sua absolvição.

*

HOMICÍDIO - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - VIOLENTA EMOÇÃO

- Quem age por violenta emoção, em seguida a injusta provocação da vítima, e por isso mesmo merece redução de pena, não pode ter agido em legítima defesa putativa, e quem age por motivo fútil não pode ter agido por essa violenta emoção.

Apelante: José Farias de Oliveira

Ap. n. 57.480 - Relator: DESEMBARG. J. AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 37.480, da comarca de Campinas, em que é apelante José Farias de Oliveira e apelada a Justiça.

Acordam, em 3ª Câmara Criminal, por maioria, em negar provimento, depois de decidirem, por unanimidade, ter sido inoportuno o pedido de formulação de quesito sôbre a cause de especial diminuição de pena, como declarou o juiz de direito ao indeferi-lo.

Ao contrário do que entendeu a Procuradoria Geral, êsse quesito não devia ser formulado, pela manifesta incompatibilidade existente entre a violenta emoção,

prevista no art. 121, § 1º, do Cód. Penal, e a legítima defesa putativa, sendo de notar que, no parecer de fls., se conclui não ter decorrido do fato qualquer prejuízo, dado o reconhecimento da qualificadora do motivo fútil; que exclui tanto aquela causa de diminuição de pena como a justificativa invocada. Realmente, quem age por violenta emoção, em seguida a injusta provocação da vítima, e por isso merece redução de pena, não pode ter agido em legítima defesa, e por motivo fútil não pode ter agido por essa violenta emoção.

Contudo, o desembargador relator anulava o processo; porque no questionário a qualificadora foi articulada antes dos quesitos relativos à legítima defesa. Decidiram, porém, os julgadores, por maioria, não ocorrer tal nulidade e ser justamente essa a ordem racional e legal dos quesitos, de acôrdo com o art. 484 e seus incisos dos Código processual, como esta Câmara vinha decidindo unânimemente, quando dela participava o desembargador MÁRCIO MUNHOZ, que deu o primeiro voto nesse sentido.

Não, há nenhuma novidade nessa orientação. Na vigência do Cód. Penal de 1890, VICENTE MELO JÚNIOR, em seu valioso livro "O Questionário do Júri", editado em 1908, dizia, a fls., que "o quesito sôbre o agravante elementar deve figurar entre os componentes do fato principal", e assim deve ser; porque, em se tratando de homicídio qualificado, o homicídio simples entra; na composição do tipo fundamental a que se agregam uma ou mais circunstâncias representativas de *essentialia* e não *accidentalia delicti*.

É de notar que, mesmo neste processo, na primeira apelação, a 2ª Câmara, em acórdão lavrado pelo desembargador COSTA MANSO, que se vê a fls., decidiu não ser substancial que as qualificadoras "venham antes ou depois do fato principal". Cumpre ainda observar que, como naquela, na atual apelação as partes não reclamaram sobre a ordem dos quesitos adota-la. Pelo juiz de direito, conforme consta da ata a fls., *in fine*. Nenhum inconveniente há na formulação dos quesitos preconizada por esta Câmara, sabendo à defesa explicar o alcance das respostas às qualificadoras, ou ao juiz suprir a omissão, como fazia o Dr. JOSÉ SOARES DE MELO, quando presidente do Tribunal do Júri nesta capital, e fazem outros juízes do Estado. O que não se deve admitir é subtrair-se desde logo à apreciação dos jurados uma circunstância essencial do delito, que lhe dá característica especial, relegando-a. a segundo plano. Por êsses motivos não anularam o julgamento, aliás a defesa não argüiu a pretensa nulidade.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 2 de dezembro de 1952. - *Augusto de Lima*, presidente e relator designado; *Vasconcelos Leme*; *Juárez Bezerra*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

O Dr. Juiz de direito presidente do Tribunal do Júri não atendeu ao pedido de inserção, no questionário, do quesito referente à violenta emoção (art. 121, § 1º, do Cód. Penal), não só por julgar dita causa diminuidora de pena incompatível com a invocada legítima defesa putativa, como também por não ter sido articulada na defesa oral. É o que consta da ata do julgamento (fls.).

Como se vê da aludida ata, sòmente após a leitura do questionário formulado pelo presidente do Tribunal do Júri foi que o Dr. defensor do réu requereu a intercalação do quesito sôbre a violenta emoção.

Embora se entenda não haver incompatibilidade entre as defesas, forçoso é convir que o pedido de inserção foi feito extemporâneamente e em forma indevida.

Como se verifica do art. 484, n. IV, do Cód. de Proc. Penal, no questionário por fazer se inserirá quesito sôbre causa que determine ou faculte diminuição de pena, se apresentada, a referida causa na defesa ou alegada nos debates.

Alterando a ordem dos quesitos já aceita por êste Tribunal, o Dr. juiz de direito deu ao questionário de fls. esta disposição: em 1º lugar, vem o quesito relativo aos ferimentos; em 2º o sôbre a consequência dêles, a morte; em 3º o do motivo fútil. Em seguida, estão os quesitos de ns. 4, 5, 6 e 7, referentes à legítima defesa putativa. E, a final, o 8º quesito acêrca de atenuantes.

Respondeu o júri, afirmativamente e por unanimidade de votos, aos quesitos ns. 1 e 2. E como de igual modo se pronunciasse quanto ao quesito n. 3, por quatro votos, o presidente do Tribunal do Júri julgou prejudicados os quesitos da legítima defesa putativa.

Racional será que as circunstâncias qualificadoras se posponham aos quesitos de defesa.

Na conformidade do art. 484, n. III, do Cód. de Proc. Penal, "se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que, por lei, isente de pena ou exclua o crime ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediata" mente depois dos relativos ao fato principal.

Fato principal é a materialidade da ação e o seu resultado.

As qualificadoras não integram, pois, o fato principal.

Desde que não se trate de unidade complexa como o latrocínio, as circunstâncias que tornam qualificado o crime não participam da natureza do fato principal.

São elementos que apenas se agregam ao fato principal.

Constituindo causas de aumento de pena, exigem a articulação de quesitos distintos, os quais, segundo o n. IV do mencionado art. 484, se seguirão aos quesitos de que cogita o n. III referentes a "qualquer fato ou circunstância que por lei isente da pena ou exclua o crime ou o desclassifique".

Lógico é que, após reconhecida a responsabilidade criminal, se apure a agravação da pena.

Conseqüentemente, não é natural que se proclame a agravação da pena, para, sem seguida, isentar-se o réu da culpa ou não se permitir que o júri aprecie a defesa apresentada.

Na espécie em julgamento, o fato principal é a morte.

As circunstâncias enumeradas no § 2º do art. 121 se agrupam em torno do delito. Se bem o qualifiquem, não deixam de ser circunstâncias. O cancelamento delas não altera substancialmente o crime. Sem elas, o homicídio

continua a ser homicídio. Despe-se apenas da roupagem de qualificado, passando a ser simples.

A feitura de quesitos atinentes às circunstâncias qualificadoras não implica desdobramento do fato principal.

São elas, meramente, elementos que envolvem o fato principal. Que houve? Lesão corporal de que resultou morte. E êsse fato, que é o principal, é rodeado de outros que não podem ser principais.

As circunstâncias qualificadoras surtem tão-sòmente o efeito de exacerbar a pena.

Com muita juridicidade, já decidiu essa egrégia 3ª Câmara Criminal, em acórdão da lavra do eminente desembargador MÁRCIO MUNHOZ, inserto na "Rev. dos Tribunais", vol. 170, pág. 283: "E inadmissível sustentar-se que as circunstâncias qualificadoras do homicídio referem-se também ao fato principal e assim devem preceder o quesito de defesa. Tal interpretação não se coaduna com os preceitos legais, devendo-se sempre entender como quesitos relativos ao fato principal aqueles que se referem à materialidade do ato e suas conseqüências lesivas. Daí decorre que, em se tratando de homicídio, - logo depois dos dois primeiros quesitos sôbre o ato imputado ao réu e a letalidade das lesões por êle produzidas, deve ser colocado o quesito de defesa mesmo sem caráter absolutório. Não obedecida essa ordem, fica impossibilitada a livre manifestação dos jurados, com sérios prejuízos para o réu, como aconteceu no presente caso".

Em face do reconhecimento do motivo fútil, subtraiu-se ao julgamento do júri a defesa argüida pelo réu.

Isso significa que se fêz um acréscimo de pena, sem manifestar-se o tribunal popular sôbre a defesa.

Ficou incompleto o julgamento.

Para patentear a deficiência do Julgamento, basta que se sugira a hipótese de em apelação, a instância superior negar a qualificadora.

Não pode subsistir o julgamento.

Para anula-lo, dou provimento ao recuso.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

MEDIDA DE SEGURANÇA - EPILÉPTICO - INTERNAÇÃO EM MANICÔMIO JUDICIÁRIO – AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE

- Não se tratando de crime cometido por ação, mas de uma omissão resultante de doença com ataque e perda momentânea da consciência, em que não pode haver periculosidade, senão responsabilidade de terceiros que permitam venha o agente a se encarregar de serviços da natureza dos que ponham em perigo a vida ou a integridade de outrem, impõe-se o cancelamento da medida de segurança.

Apelante: Ismael Benfica

Ap. n. 33.023 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 18 de setembro de 1961.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crím. 3.331)

*

EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA - HABITUALIDADE

- O tratamento de um único doente em caráter de permanência não implica em exercício ilegal da Medicina, por faltar à configuração desse delito o seu requisito essencial que é a habitualidade.

Apelado: Francisco Ferreira da Silva Filho

Ap. n. 33.306 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de fevereiro de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.332)

*

EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA - CARACTERIZAÇÃO - ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Não ocorre nulidade do processo por crime de exercício ilegal da Medicina, por haver nêlo intervindo, como assistente do Ministério Público, pessoa que não figura como vítima, visto tratar-se de delito de alçada pública.
- Pratica o crime de exercício ilegal da Medicina aquêle que, não sendo médico, intervêm em partos, substitui medicamentos, diagnostica e preceitua remédios.

Apelante: Daniel Guarildo

Ap. n. 34.753 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.333)

*

AÇÃO PENAL – SEDUÇÃO - QUEIXA-CRIME - ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO

- Tratando-se de crime de ação pública, a ação privada só pode ser intentada se aquela não o for no prazo legal, por desídia do Ministério Público.
- O arquivamento do inquérito, porém, obsta, definitivamente, a instauração da ação penal pelo particular.

Apelante: José Antônio Uchoa

Ap. n. 35.303 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 19 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 8.334)

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - TERCEIRO DE BOA-FÉ

- Aquêle que recebe coisa móvel, com autorização do seu legitimo dono para vendê-la, e deixa de entregar-lhe o preço ou produto da venda, se apropria dêste e não da coisa recebida. Mantém-se esta em poder do comprador, que a adquiriu de boa-fé, mediante transação licita e normal.

Apelado: Rubens Toledo

Ap. n. 35.916 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.335)

*

CORRUPÇÃO DE MENOR - ABANDONO MATERIAL

- Inexistindo da parte do acusado a libido-maligna, visto não ter agido com o propósito de perverter a ofendida ou viciar-lhe o caráter, não se configura o crime previsto no art. 218 da lei penal.

- Não abandona materialmente a mulher e filhos aquêle que, embora fugindo em companhia de uma menor para outro Estado, os deixa amparados com bens suficientes para o seu sustento.

Apelado: José Joaquim da Fonseca

Ap. n. 36.644 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. - unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.336)

*

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - CHEQUE

- Quando alguém produz um documento falsificado para obter lucro ilícito, pratica falsidade (delito-fim) e não estelionato (delito-meio).

Apelante: José Perin Vance

Ap. n. 36.919 - Relator: DESEMBARGADOR. ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 27 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.337)

*

CRIME CONTINUADO - CARACTERIZAÇÃO

- Para configurar o crime continuado não importa sejam as ações delituosas frutos de

uma só resolução, pois a continuação se caracteriza mais pela proximidade e pela identidade, no tempo e no, espaço, das infrações cometidas.

Adolfo Gomes Fernandes e outro **versus** Clodomiro Sernelli

Ap. n. 37.144 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 6 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.338)

*

JÚRI - SEMI-RESPONSABILIDADE - MOTIVO FÚTIL - SURPRESA

- Justamente por ser o réu um fronteiriço, não se pode subtrair dos jurados a oportunidade de se manifestarem sobre a circunstância do "motivo" fútil, sabido que é ser o "motivo" o "adjetivo" do elemento moral do crime. E através do "porque" do crime, principalmente, que se pode rastrear a personalidade do criminoso e identificar a sua maior ou menor anti-sociabilidade.

Apelado: Albino de Carvalho

Ap. n. 37.985 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 22 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.339)

*

CASA DE PROSTITUIÇÃO - TOLERÂNCIA POR PARTE DA POLÍCIA

- Praticar um comércio criminoso, como é o de manter casa de prostituição, supondo-o legal, não constitui erro de fato e sim erro de direito. Este, porém, não ocorre quando sabem os réus que estão praticando um crime, tanto assim que procuram dar ao seu comércio aparência de legítimo.

Apelantes: Adelaide Carvalho Paradela de Moraes e outro

Ap. n. 38.092 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.340)

*

PROMOTOR «AD HOC» - RECURSO

- O promotor **ad hoc**, nomeado para funcionar em plenário, fica investido de tôdas as prerrogativas inerentes à função ministerial, enquanto o titular não reassumir o exercício, sendo-lhe facultado recorrer ou se conformar com o julgamento.

Apelado: Pedro Rodrigues

Ap. n. 38.217 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 23 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.341)

*

APELAÇÃO - RAZÕES

- Não há motivo que justifique a ausência de razões no recurso, quando é certo que na segunda instância se decidirá em definitivo a situação do réu. Não exigilas, importaria em considerar-se a primeira instância, onde a apresentação delas é obrigatória, de maior importância que a segunda.

Apelante: Atílio Nicoletti

Ap. n. 38.289 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 22 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.342)

*

JÚRI – QUESTIONÁRIO - CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS APÓS OS QUESITOS DE DEFESA

- Não constitui nulidade a colocação das circunstâncias qualificadoras, no questionário, após os quesitos atinentes à defesa invocada. Antes, essa orientação é que deve ser sempre seguida.

Apelado: Augusto Cândido do Amaral

Ap. n. 38.379 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 10 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.343)

*

LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE - LAUDO COMPLEMENTAR DE SANIDADE

- Sem embargo do exame complementar de sanidade ter sido feito 14 meses após o delito, a constatação por êle de calo ósseo vem confirmar a incapacidade das ocupações habituais da vítima por mais de 30 dias, em virtude de fratura do cúbito esquerdo.

Apelante: Alípio Augusto Gabriel

Ap. n. 38.422 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 13 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.344)

*

DESCCLASSIFICAÇÃO – AUDIÊNCIA DO RÉU

- Não pode o juiz, reconhecendo ter das lesões resultado deformidade permanente na vítima, desclassificar, na sentença; o delito para ferimento grave, sem atender, preliminarmente, ao disposto no art. 384 do Cód. de Processo Penal.

Apelante: Jacinto Ferreira

Ap. n. 38.461 - Relator: DESEMBARGADOR JUÁREZ BEZERRA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 30 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.345)

*

AÇÃO PENAL – ESTUPRO – REPRESENTAÇÃO

- A representação não exige fórmula sacramental, podendo ser inferida das próprias declarações prestadas pela parte ofendida.

Apelante: Doralino de Melo Soares

Ap. n. 38.478 - Relator: DESEMBARGADOR JUÁREZ BEZERRA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 30 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.346)

*

SEDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE FILHO

- O reconhecimento, pelo réu, de filho havido pela vítima é elemento de grande valia em favor da honestidade desta, pois é evidente que assim não procederia fôsse a moça de passado desabonador.

Apelante: Benedito Gomes

Ap. n. 38.543 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 6 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.347)

*

CRIME CONTRA O PRIVILÉGIO DE INVENÇÃO - QUEIXA - PRAZO

- O fato de não terem sido envolvidos na queixa todos os implicados no crime contra o privilégio de invenção, não redundava na renúncia da ação quanto aos demais acusados.

- Decai do direito de queixa, quer no tocante ao crime contra o privilégio de invenção, como no de concorrência desleal, o ofendido que não o exerce dentro do prazo de seis meses, a contar da data em que vem a saber quem é o autor do delito.

Indústria e Comércio São Pedro S. A. **versus** José do Amaral Silva e outro

Rec. n. 33.397 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.348)

*

PRISÃO PREVENTIVA - CRIME CAPITULADO NA DENÚNCIA COMO ROUBO

- O simples recebimento da denúncia, imputando ao acusado crime a que fôr cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 anos, não é o bastante para justificar a prisão preventiva compulsória, se o juiz não encontrar, desde logo, provados a existência do crime e indícios suficientes de sua autoria.

Recorrido: Odilon Vilas Boas

Rec. n. 38.169 - Relator: DESEMBARGADOR ALÍPIO BASTOS - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 11 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.349)

*

DENÚNCIA – REJEIÇÃO - FAVORECIMENTO PESSOAL - FALTA DE COMUNICAÇÃO A POLÍCIA DE FATO DELITUOSO

- Deverá ser rejeitada a denúncia, quando não constituir evidentemente crime o fato nela narrado.

- A falta de comunicação de crime à autoridade pública não constitui o delito de favorecimento pessoal, por se tratar de fato meramente negativo, que não é punível.

Recorridos: António Ferreira Dias e outros

Rec. n. 38.790 - Relator: DESEMBARGADOR J. AUGUSTO DE LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 13 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.350)

SENTENÇA CRIMINAL - NULIDADE

- Constitui nulidade o fato de a sentença dar nova definição jurídica ao crime, sem determinar a abertura de vista à defesa.

Peticionário: Antônio Teles de Freitas

Rev. n. 36.689 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 13 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.351)

*

SEDUÇÃO - PROVA DE IDADE DA VÍTIMA

- Tendo sido o registro civil da ofendida feito vários anos após o seu nascimento e o do batistério na época em que o mesmo se verificou, prevalece, em caso de conflito entre ambos, êste último, através do qual se infere que, ao tempo em que foi seduzida, era a vítima maior de 18 anos, não havendo, pois, crime a punir.

Peticionário: Mário Pontanari

Rev. n. 37.354 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 26 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.352)

*

RÉU MENOR - DEFENSOR EM VEZ DE CURADOR

- Não constitui nulidade o fato de não rotular de curador o defensor nomeado, de ofício, ao réu menor, eis que tenha os requisitos morais para o desempenho do cargo.

Peticionária: Maria Alves Freire

Rev. n. 37.398 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.353)

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - TRANSPORTE DE MERCADORIAS - FURTO COM ABUSO DE CONFIANÇA

- Em dois pontos fundamentais se extrema o furto da apropriação. Naquele, o dolo antecede a ação física do agente, que transforma a, coisa como sua, contra a vontade do proprietário, na sua ausência ou mesmo na sua presença. Na apropriação, porém, o dolo é posterior, surge quando a coisa já se acha em mãos do agente, voluntariamente entregue pelo proprietário.

Peticionário: Joaquim Ribeiro Filho

Rev. n. 37.850 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 2 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.354)

*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DA PENA

- A ausência da sentença declaratória de extinção da pena, transcorrido o prazo da suspensão condicional, não mantém a situação jurídica do réu, como condenado em gozo de **sursis**; cumpridas as condições e decorrido o prazo, operam-se a extinção e a inexequibilidade da pena, independentemente de declaração. Caso contrário, não ocorrendo ao réu pedir o reconhecimento da extinção da pena, estaria êle indefinidamente sob a ameaça de uma execução potencial.

Paciente: Armando Leal Pamplona

H. c. n. 2.121 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 11 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.355)

*

"HABEAS CORPUS" – NOTIFICAÇÃO PARA COMPARECER À POLÍCIA

- Não constitui constrangimento ilegal, nem violência ou ameaça à liberdade do paciente, a notificação que se lhe dirigiu para comparecer à policia, a fim de ser identificado, qualificado e interrogado, em inquérito contra êle instaurado.

Recorrente: Dr. Raul de Barros Barbosa Lima

Rec. de **h. c. n. 2.167** - Relator: DESEMBARGADOR OTAVIO LACORTE - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Alçada de São Paulo, em 22 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.356)

ECONOMIA POPULAR - FIANÇA

- A lei federal n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, alterando dispositivos da legislação relativa aos crimes contra a economia popular, passou a admitir a fiança, determinando, no art. 59, seja ela concedida nos termos da legislação em vigor, quer dizer, do Cód. de Processo Penal. Este, no art. 2º da sua lei de introdução, dispõe que à fiança se aplicarão os dispositivos que forem mais favoráveis ao réu.

Paciente: José Guillard

H. c. n. 2.229 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREM - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 22 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.357)

*

"HABEAS CORPUS" - PENA ACESSÓRIA

- Não é o **habeas corpus** meio idôneo para se obter a fixação, em determinada data, de término da pena acessória, consistente em proibição para dirigir automóveis.

Paciente: Omar Pucci

H. c. n. 2.274 - Relator: DESEMBARGADOR QUEIRÓS DE MORAIS - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, - em 22 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.358)

*

CRIME DE DANO – CARACTERIZAÇÃO

- O dano é um delito essencialmente doloso, porque é o prejuízo intencionalmente causado a outrem. Inexistindo a vontade de danificar, carece o crime do seu elemento moral, deixando de se configurar.

Apelados: Bartolomeu Guerreiro Argolo e outros

Ap. n. 922 - Relator: DESEMBARGADOR MINHOTO JÚNIOR - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 17 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.359)

*

JOGO DO BICHO - TENTATIVA

- Constitui mera tentativa, a que a lei penal é indiferente, o fato de ser a operação de jogo interrompida, com a chegada da polícia, no momento em que o apostador principiava a ditar seu jogo ao cambista.

Apelantes: Antônio de Carvalho e outro

Ap. n. 1.361 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREM - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 10 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.360)

*

PROCESSO-CRIME - DEFENSOR - FALTA DE CIÊNCIA

- A falta de ciência ao defensor, de sua nomeação, se equipara a não-nomeação, pois tanto faz ter defensor que ignorava êsse encargo como não ter nenhum.

Apelante: José Oreiro Alvite

Ap. n. 1.621 - Relator: DESEMBARGADOR SOARES DE MELO - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 16 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.361)

*

PRESCRIÇÃO CRIMINAL – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO

- Sendo a prescrição matéria de interesse público, que põe termo a toda discussão em torno do incidente em que se extremaram as partes, deve ser declarada de ofício em qualquer fase do processo.

Geraldo Gonçalves **versus** João Clemente Barbosa

Ap. n. 1.647 - Relator: DESEMBARGADOR. ADRIANO MARREM - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 10 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.362)

*

PENA ACESSÓRIA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MOTORISTA

- A pena acessória, de interdição do exercício de atividade ou profissão de motorista, não se destina apenas a punir os abusos cometidos por motivo desta, mas, também, a prover A reincidência, sempre que se depare grave infração às regras de trânsito, ou embriague do condutor, desprezo dêste pela vida de seus semelhantes, insensata direção do veículo e tôdas as que denotem ausência de responsabilidade do motorista.

Apelante: Néilson Alves

Ap. n. 1.924 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREM - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 30 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.363)

*

PROCESSO-CRIME - ADITAMENTO DA DENÚNCIA APÓS A SENTENÇA FINAL

- O aditamento da denúncia só pode ser feito antes da sentença final, em primeira instância. Proferida que seja ela, não mais se pode aditar a peça inicial da acusação.

Apelado: Oscarlino José de Aquino

Ap. n. 1.950 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 6 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.364)

*

CRIME FALIMENTAR - LIVROS OBRIGATÓRIOS

A inexistência dos livros obrigatórios não pode ser relevada nem mesmo por ter o falido insuficiente instrução e explorar comércio exíguo. Dêstes fatos pode advir-lhe, porém, a isenção da pena cominatória ao delito.

Apelante: Alfredo A. Pires

Ap. n. 1.959 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREM - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 15 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.365)

*

LESÃO CORPORAL CULPOSA - ACIDENTE DE TRÂNSITO

- E indica irrecusável de imprudência do motorista, que perceba algum pedestre à sua frente, limitar-se a fazer uso da buzina, ao invés de diminuir a velocidade, vindo a atropelá-lo sem tentar manobra que o poupasse do acidente.

Apelante: Antônio Dinis

Ap. n. 2.080 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREM - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 6 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.366)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

JÚRI - JURADO QUE SERVIU EM JULGAMENTO ANTERIOR - TESTEMUNHAS DE DEFESA - TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO

- Segundo jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça de Minas e outros, não há impedimento para um jurado servir no julgamento posterior do mesmo réu, salvo se êste se realizar em virtude de protesto.

- As testemunhas de defesa devem ser oferecidas no prazo reservado à contrariedade do libelo, sendo lícito ao juiz indeferir o pedido de intimação de testemunhas oferecidas em data posterior.

- As testemunhas de acusação só podem ser oferecidas com o libelo.

Apelante: Vicente Ribeiro Coutinho

Ap. n. 6.501 - Relator: DESEMBARG. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 6.501, da comarca de Pouso Alegre, apelante Vicente Ribeiro Coutinho, apelada a Justiça:

Acusado de uxoricídio, foi o apelante condenado, em primeiro julgamento, a 18 anos de reclusão e, anulado êste, voltou a júri, sendo-lhe imposta a pena de 16 anos.

Apelou dentro do prazo, e alegou como defeitos, que invalidariam o julgamento:

1º) ter servido, no conselho de sentença, um jurado que fêz parte do conselho anterior;

2º) ter havido cerceamento de defesa, porque testemunhas, por êle oferecidas, não foram admitidas.

No mérito, alega injustiça da decisão, que se divorciou da prova do processo.

I. O primeiro motivo é claramente improcedente, uma vez que, segundo jurisprudência uniforme, dêste e dê outros tribunais, não há impedimento, para, um jurado, em servir no julgamento posterior do mesmo réu.

Esse impedimento a lei processual só estabeleceu para os julgamentos que se realizarem em virtude de protesto (Código de Proc. Penal, art. 607, § 3º).

II. Em verdade, o réu, depois de esgotado o prazo para a contrariedade, ofereceu testemunhas de defesa, sendo desatendido (fls. 94). Não alegou o motivo como vicio dó julgamento, ao ser anunciado êste como prescreve o art.

571, n. V, do Código citado. Só o fez nas razões de apelação. Resta saber se daí decorreu nulidade e se foi argüida oportunamente.

No direito anterior ao Código, nenhuma dúvida havia de que, oferecida ou não a contrariedade ao libelo, podiam ser arroladas testemunhas, desde que o fôsem até três dias antes do julgamento (Cód. de Proc. Penal de Minas Gerais, arts. 300 e 301).

Se remontarmos a um passado mais distante; encontraremos o preceito dos arts. 341 e 356 da lei de 3 de dezembro de 1841, que, ao mesmo tempo, determinava a apresentação do rol de testemunhas, pelo acusador e o réu, mas só com referencia ao primeiro dispunha que a cópia do rol de testemunhas acompanhasse a do libelo, para ser oferecido ao réu três dias, pelo menos, antes do julgamento.

Não havia, a êsse tempo, um prazo para a contrariedade, que podia ser oferecida enquanto o processo não fôsse apresentado ao júri (PIMENTA BUENO, "Processo Criminal" n. 199, e "Formulário", n. 39; ARARIPE, "Consolidação do Processo Criminal", art. 451, § 1º; GALDINO SIQUEIRA, "Processo Criminal", n. 518). As notificações e diligências, segundo êste último autor, deviam ser requeridas até três dias antes do julgamento, e era pacífico que, oferecida ou não a contrariedade, podia o réu arrolar testemunhas (MÚCIO ABREU E LIMA "Do Libelo-Crime Acusatório", § LXXXIX).

O Cód. de Proc. Penal para o Distrito Federal, sôbre o qual foi calcada a atual lei penal processual, dispôs, no art. 325, que nos cinco dias seguintes ao recebimento da cópia do libelo, poderia o réu oferecer contrariedade e a ela juntar o rol das testemunhas, assim como documentos, requerendo as diligências que entendesse úteis ou necessárias à sua defesa.

No art. 328, prescrevia que o juiz marcasse dia para o julgamento, ordenando a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade. Parecia com isso. excluir o oferecimento de testemunhas em outras ocasiões, assim como vedar êsse meio de prova quando não tivesse sido apresentada contrariedade.

Omisso, a êsse respeito o decreto-lei n. 167, de 1938, o Cód. de Proc. Penal facultou, no parág. único do art. 421, a apresentação do rol de testemunhas que devessem depor no plenário.

Pelo fato de haver usado o verbo *poder* (faculdade) e não *dever* (imperativo), não se concluirá que, a todo tempo, seja possível oferecer testemunhas. Também, com o oferecimento do libelo, *poderá* o promotor apresentação do rol de testemunhas (art. 417, § 2º) e ninguém sustentará que possa fazê-lo mais tarde.

Há, em refôrço, um argumento mais forte, derivado da própria lei, que não justifica o oferecimento tardio de testemunhas. Ao enumerar as nulidades, por falta de formalidades, o art. 564 só menciona a intimação das testemunhas *arroladas no libelo e na contrariedade*, nos têrmos estabelecidos pela lei (alínea *h*).

A conclusão lógica será, pois, que ao juiz é lícito indeferir o pedido de notificação de testemunhas, fora do prazo da contrariedade. Com essa opinião se acordam comentadores do torro de ESPÍNOLA FILHO e ARI FRANCO, que trazem, ambos, o concurso valioso da sua experiência de juízes eminentes.

Quando, entretanto, devesse ser admitido o oferecimento de testemunhas, e da recusa resultasse nulidade, teria ficado esta remediada, por falta de alegação tempestiva.

III. No mérito, não há injustiça a reparar, quanto ao veredicto do júri.

O cadáver da vítima apresentava um grande edema na região do pescoço, assim como escoriações pelo corpo. Concluíram os peritos pela esganadura, como causa da morte. O réu maltratava a mulher e contou às irmãs que havia enforcado a vítima. Depois de engendrar a versão do suicídio, no primeiro contato com a policia, abroquelou-se numa legítima defesa insustentável. A pena de 16 anos de reclusão nada tem de excessiva para o crime, que se revestiu de perversidade.

Pelo exposto, acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça. negar provimento à apelação, confirmando, portanto, a sentença condenatória.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe* relator; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*; *José Alcides*.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 90, tenho a aditar que, em segundo julgamento, foi o apelante condenado a 16 anos de reclusão.

Apelou em tempo, argüindo nulidades, constantes na falta de intimação de testemunhas e no fato de haver servido um jurado que tinha tomado parte no anterior julgamento.

No mérito, reputa injusta a condenação.

A Procuradoria Geral refuta as nulidades e opina se negue provimento, à apelação.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor. Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1951.
- *Alencar Araripe*.

*

JÚRI - TESTEMUNHAS NÃO INTIMADAS - DISPENSA SEM CONSULTA AOS JURADOS

- A falta de intimação de testemunhas, por não se acharem ausentes, arroladas para o plenário do júri, se constituísse nulidade, ficaria sanada quando não alegada logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes.

- A consulta aos jurados sôbre a dispensa, pelas partes, de testemunhas presentes não é determinada pela lei processual, sendo improcedente a alegação de nulidade do julgamento por este motivo.

Apelado: Jerônimo Ferreira Dinis

Ap. n. 6.376 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 6.376, da comarca de Tupaciguara, em que é anelante a Justiça e é apelado Jerônimo Ferreira Dinis:

Como opina o Dr. subprocurador, não procedem as alegações de nulidade feitas pelo Dr. promotor, nas razões de apelação. São elas: I - não foram intimadas duas testemunhas arroladas no libelo; II - os jurados não foram consultados sôbre a dispensa das testemunhas de acusação que compareceram ao plenário.

Das cinco testemunhas arroladas no libelo, três foram intimadas e duas deixaram de sê-lo, por se acharem ausentes, conforme certidão de fls. 59. Demais, a alegação foi intempestiva; pois que não foi feita logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (Cód. de Proc. Penal, art. 571, n. V). A falta estaria, pois, sanada (art. 572, n. I, do Código de Proc. Penal). Quanto à consulta aos jurados sôbre a dispensa pelas partes das testemunhas presentes não é ela determinada pela lei processual, o que basta para evidenciar a improcedência da alegação.

Relativamente ao mérito, é de se desatender, à argüição do Dr. promotor-apelante, aqui secundada pelo ilustrado Dr. 4º subprocurador geral. A decisão dos jurados, reconhecendo a legítima defesa própria em favor do réu-apelado, não é manifestamente contrária à prova dos autos.

É verdade que a vítima, antes de morrer, declarou à autoridade policial de Uberlândia, para onde foi transportada, que, passando pelos terrenos de Jerônimo Ferreira Dinis, seu ex-patrão, resolveu cortar dois paus finos, próprios para cabos de enxada, como realmente cortou, e os levava pára casa quando foi alcançado por aquêle, que lhe perguntou com ordem de quem êle cortara os paus, sendo-lhe então respondido que os ditos cabos pouco valiam e que êle era um miserável; que Jerônimo, sem nada mais dizer, sacou de um revólver e o detonou três vêzes contra o declarante, acertando-lhe dois dêsses tiros (fls. 15).

Ao médico, Dr. Flávio Uhl Soares, e ao seu patrão, José Lacerda Mendonça, a vítima disse a mesma coisa. Entretanto, o réu, Jerônimo Ferreira Dinis, relatou o fato de modo muito diferente. Disse êle que recebera de José Gomes Martins, na presença da vítima, a quantia de Cr\$ 10.000,00, e seguiam juntos pela estrada quando, de repente, ela o agrediu pelas costas, agarrando-o pela cintura e, com um facão na mão, ia desferir-lhe golpes na nuca; que, então, sacou de seu revólver e disparou três tiros contra, a mesma, acertando-lhe dois, segundo lhe contaram (fls. 30). Essas declarações do réu têm confirmação nos autos, pois as testemunhas José Gomes Martins (fls. 36) e Valdevino Xavier Borges afirmam, aquêle, a entrega do dinheiro e o convite insistente que a vítima fêz ao réu para seguirem juntos, e êste, a agressão da vítima ao réu servindo-se do facão. Quer dizer, portanto, que a decisão dos jurados encontra apreciável apoio na prova constante dos autos. Acresce que a testemunha José Lacerda Mendonça, patrão da vítima, depôs que não viu cabos de enxada com a mesma vítima. E essa circunstância não é despicienda, à vista da declaração ainda da mesma vítima; acordam, pelo exposto. Os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., em negar provimento à apelação.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*.

RELATÓRIO

Na comarca de Tupaciguara, Jerônimo Ferreira Dinis, conhecido por "Rodrigo", foi denunciado e processado como incurso na sanção do art. 121, § 2º, n. II, do Cód. Penal por ter, no dia 10 de junho de 1950, matado a Francisco Correia da Silva a tiros de revólver. Pronunciado incurso no art. 121 apenas, que prevê o homicídio simples, Jerônimo foi submetido a julgamento pelo júri e absolvido pela legítima defesa de sua pessoa.

Não se conformando com essa decisão, que foi tomada por maioria de votos, o Dr. promotor apelou para êste Tribunal, no prazo legal, e alegou, nas razões, em síntese, que, preliminarmente, deve ser anulado o julgamento, porquanto o processo não estava devidamente preparado para julgamento, eis que não

foram intimadas duas testemunhas arroladas no libelo e, além disso, os jurados não foram consultados sobre a dispensa das testemunhas de acusação que estiveram presentes; e, *de meritis*, que a absolvição do réu é chocante em face da prova dos autos.

Nesta instância, foi emitido parecer pelo Dr. 4º subprocurador, no sentido da improcedência das alegações de nulidades e no do provimento da apelação, quanto ao mérito, por ser injusta a absolvição do réu.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1951. - *José Alcides Pereira*.

*

PENA-BASE - CIRCUNSTÂNCIAS MINORATIVAS

- Os bons antecedentes e a qualidade de delinqüente primário, não estando contemplados entre as circunstâncias minorativas, não podem servir de base para diminuir de um sexto a pena-base.

Apelantes: José Ramos Pereira e outro

Ap. n. 6.467 - Relator: DESEMBARG. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 6.467, da comarca de Araçuí, apelantes José e Erotides Ramos Pereira, apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório e as conclusões do parecer da Procuradoria Geral do Estado, negar provimento à apelação, mandando, assim, que se cumpra a sentença condenatória o júri, a qual foi benigna, quanto à pena.

Não se sabe, com efeito, em que se baseou o juiz-presidente para diminuir de um sexto a pena-base, em vista dos bons antecedentes dos réus e de serem delinqüentes primários.

Não sendo tais circunstâncias contempladas entre as minorativas legais, devem ser ponderadas para a fixação da pena-base, mas não podem altera-la, depois de fiada.

A apelação, entretanto, é só dos réus. Por isso, não tendo ocorrido nulidades impõe-se a confirmação da sentença, tanto mais que os ferimentos foram, realmente, muito graves, não se justificando a desclassificação pretendida pelos apelantes, que pagarão as custas.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*.

*

INCÊNDIO - DOLO – QUALIFICAÇÃO – INTERROGATÓRIO

- Quem meio embriagado, vem deitando fogo em capim das margens de estrada e em seguida extingue as chamas, mas, a certo momento, o fogo se propaga, baldados os esforços para apagá-lo, responde por incêndio culposo, previsto no art. 250, § 2º, do Cód. Penal, dada a ausência de intenção, do «animus», do dolo, que é um dos requisitos integrantes da infração punida no art. 250 do nosso Estatuto Penal.

- A omissão de interrogatório de um réu revel quando prêso, constitui mera irregularidade.

Apelante: Levindo Silveira Santos

Ap. n. 6.478 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 6.478, da comarca de Ferros, apelante Levindo Silveira Santos, apelada a Justiça:

Integrando neste o relatório de fôlhas, acorda, unânimemente, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais desprezada, por improcedente, a nulidade argüida, prover a apelação para considerar o réu incurso na pena de seis meses de detenção por crime de incêndio culposo (§ 2º do art. 250 do Cód. Penal), tudo na conformidade do voto do relator, que fica fazendo parte de acórdão.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento:

De limine, desacolho nulidade argüida pelo Dr. promotor. Não se trata de apelação manifestada pelo órgão do Ministério Público, e sim de recurso interposto pelo réu. temais disso, o interrogatório não se fêz no curso da instrução criminal, porque o réu foi revel.

A omissão, pois, constitui, no caso, mera irregularidade, para a qual deve ser chamada a atenção do Dr. juiz *a quo*.

Nem mesmo seria recomendável a conversão do julgamento em diligência, pois a decisão já foi prolatada e o interrogatório, agora, nenhum alcance traria à solução da, espécie ("Rev. dos Tribunais", vol. 149, págs. 515 e 516, e vol. 152, páginas 66 e 67).

De meritis, provejo em parte a apelação para, nos têrmos das conclusões do parecer da Subprocuradoria Geral do Estalo, julgar o recorrente incurso no artigo 250, § 2º, do Cód. Penal.

Os elementos de convicção colhidos demonstram a ausência de intenção, do *animus*, do dolo, que é um dos requisitos integrantes da infração punida no artigo 250 de nosso Estatuto Penal.

O apelante, meio embriagado, vinha com um isqueiro, deitando fogo no capim das margens da estrada e, em seguida, extinguindo as chamas com o auxílio de seu companheiro Osório Sérvulo da Cruz.

A certo momento, o fogo se propagou rápido e violento, sendo baldados os esforços para apagá-lo. Como bem pondera o parecer de fls. o caso melhor se enquadra no § 2º do art. 250, vale dizer: incêndio culposo.

O evento foi obra de manifesta imprudência do réu.

Atendendo à personalidade do agente, aos seus bons antecedentes, ao grau da culpa, às circunstâncias e conseqüências do delito, fixo a pena-base em um ano de detenção e, como não haja agravantes e milite a favor do acusado a atenuante da menoridade, reduzo a penalidade a seis meses de detenção, concretizando-a nesse *quantum*.

Vê-se dos autos (fls. 54 v.), que o recorrente foi prêso a 18 de agosto de 1950 e, assim, já cumpriu a pena.

Mando, pois, se expeça em seu prol alvará de liberdade, se por al não estiver prêso. *J. Burnier; Mário Matos; José Alcides Pereira; Alencar Araripe.*

RELATÓRIO

Consta dos autos que o apelante, meio alcoolizado, em 6 de outubro de 1948, quando, em companhia de Osório Sérvulo da Cruz, passava pela fazenda do Jambeiro, da comarca de Ferros, tentou, por várias vêzes, atear fogo nos matos à margem da estrada, - mas as chamas eram prontamente extintas por êle próprio e por Osório, o qual vinha exprobrando o procedimento do apelante.

Da sexta vez o fogo se propagou rápido pelo capim ressequido, provocando incêndio nos pastos e matas de propriedade de Felicíssimo Martins Quintão é danos avaliados em Cr\$ 13.000,00 (laudo pericial de fls. 20 v. a 21 v.).

Processado e julgado à revelia, foi o réu condenado a quatro anos de reclusão e ao pagamento da multa de Cr\$ 2.666,00, além da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e custas, como incurso no art. 250, inciso II, letra *h*, do Cód. Penal (fls. 49 *usque* 52).

Inconformado, apelou tempestivamente, pleiteando absolvição ou a desclassificação do crime para culposo.

A fls. 60 e v., o Dr. promotor de justiça *ad hoc* manifesta-se pela insubsistência da decisão de primeira instância, porque o réu não foi qualificado e nem interrogado, depois de prêso, descumprindo-Se o preceito do art. 185 do Cód. de Processo Penal.

Em parecer a fls., a Subprocuradoria Geral do Estado opina pela rejeição da nulidade e, *de meritis*, pelo provimento do recurso, para que seja o apelante condenado por incêndio culposo.

Assim relatadas, passo os autos ao Ermo. Sr. desembargador MÁRIO MATOS, revisor.

Belo Horizonte, 16 de março de 1951. - *Gonçalves da Silva*.

*

FURTO - CO-AUTORIA – RECEPÇÃO

- Quem combina com autor de furtos receber o produto do crime para vendê-lo, animando-o, por este modo, à prática do delito, é seu co-autor e não simples receptador.

Apelante: Néilson Carreiro

Ap. n. 6.540 - Relator: DESEMBARG. ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 6.540, da comarca de Juiz de Fora, apelante Néilson Carreiro, apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, pêlos motivos que se seguem.

Condenado como incurso nas penas do art. 155, § 4ª, n. II, do Cód. Penal, com a pena fixada em três anos de reclusão e multa, de Cr\$ 2.000,00, com aumento da sexta parte, por um total de três anos e seis meses, alega contra a sentença:

Nulidade do processo, por haver funcionado na inquirição das testemunhas promotor de justiça unido por parentesco, em grau não declarado no processo, mas impeditivo, com o advogado do co-réu companheiro, nulidade que seria a do artigo 564, n. II, letra *d*, do Cód. de Processo Penal; falta de intervenção do órgão do Ministério Público na formação de culpa - falta que não podia trazer prejuízo ao apelante, nem ao Ministério Público, por não alegada e provada oportunamente, e sanada estaria, mesmo sem a aprovação do processo pelo substituto legal do promotor impedido, por ter sido eficiente para a Justiça a ação do promotor impedido.

Quanto ao mérito, que teria cometido apenas o crime de receptação, mas, o que dos autos está provado, é que sua atuação foi muito mais longe do que a de um simples receptor, pois, em lugar adrede combinado e preparado, recebia o produto dos furtos sucessivos, altas horas da noite, e o vendia, sabendo-o obtido por meio criminoso, confessando que disso logo se capacitara pela ação do co-réu, que furtava a mercadoria na fábrica da Floresta e lhe pedia para não vender as peças de fazenda furtadas na cidade, para não lhe trazer complicações.

COSTA E SILVA, comentando o artigo 25 do Cód. Penal, disse:

"A promessa de intervenção posterior à consumação, se feita antes ou durante a execução, como força causal, dá lugar ao concurso" ("Código Penal", volume I, pág. 197).

Ensina também NELSON HUNGRIA:

"O crime, do mesmo modo que o fato ilícito, tanto pode resultar da ação (ou omissão) isolada ou exclusiva de uma só pessoa, quanto de uma conduta, coletiva, isto é, da cooperação (simultânea ou sucessiva) de duas ou mais pessoas. Se estas se conjugam livremente, ou há voluntária adesão de umas a outras visando tôdas ao mesmo resultado antijurídico, ou, pelo menos, querendo a ação conjunta de que era previsível derivasse tal resultado, não pode suscitar dúvida do ponto de vista lógico-jurídico, que o crime seja, na sua unidade, atribuível a cada uma delas, ainda que qualquer das atividades individuais, considerada em si mesma não fôsse bastante para produzir o *effectus sceleris*" ("Comentários ao Código Penal", vol. I, página 540).

Como se vê, não houve uma simples receptação com o conhecimento de ter sido furtada a coisa. Houve mais. O apelante combinou com o autor dos furtos receber o produto e vendê-lo a terceiro, animando por êsse modo, à prática do furto continuado, o outro co-réu.

Sua punição como tendo concorrido para os crimes justifica-se plenamente, devendo, pois, ser mantida.

Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*; *Abreu e Lima*; *Leão Starling*.

Presente. *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Nelson Carreiro foi, com outrem, denunciado como incurso em crime de furto de diversas peças de tecidos de uma fábrica na Floresta, cidade de Juiz de Fora,

em noites sucessivas ou diversas, a partir de 12 de fevereiro de 1949, e procurados, foragido o outro, foi o apelante condenado a três anos e seis meses de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, e, não se conformando com a (condenação, apelou, dando parecer a Subprocuradoria Geral, pelo provimento, em parte.

Passo os autos ao Exmo Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 29 de março de 1951. - *Arnaldo Moura.*

*

AMEAÇA - INTIMIDAÇÃO

- Configura-se a ameaça quando provado que foi grave, injusta, proveniente de ânimo calmo e refletido, tendo produzido intimidação.

Apelante: Teodorico Dias dos Santos

Ap. n. 6.606 - Relator: DESEMBARG. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 6.606, da comarca de Guanhões, em que é apelante Teodorico Dias dos Santos, sendo apelada a justiça:

À polícia de Guanhões representou Gastão Pereira da Costa contra o apelante, a quem acusou de tê-lo ameaçado sèriamente de morte, a ponto de forçá-lo a se abrigar em casa de terceiro, não demovendo, nem assim, o seu adversário, que, armado, foi esperar na estrada o ameaçado. Feita a instrução criminal, a sentença de fls. 37, analisando detidamente o fato, em todos os seus elementos, deu todos êles como comprovados. Segundo a sentença, a ameaça existiu, foi grave, injusta, proveniente de ânimo calmo e refletido, tendo produzido real intimidação. E, como fosse o réu um reincidente provado, condenou-o a seis meses de detenção, grau máximo da pena do crime de ameaça.

Nada há que modificar na decisão apelada, cujos fundamentos são jurídicos e acordes com a prova dos autos.

A ação dos Ministério Público foi legitimada pelo requerimento da vítima, confirmado em declarações.

Em consequência acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada, pelos seus fundamentos.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*; *Mário Matos*.

Presente. - *Onofre Merdas Júnior*, procurador geral.

*

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA - QUESITO

- Embora mais aconselhável indagar-se do júri se o réu cometeu o fato em defesa de sua pessoa, não se pode afirmar que haja êrro indagar-se se «praticou o crime em defesa de sua pessoa» porque até que o júri decida, o fato constitui crime.

Apelados: Abelardo Ladeia e outro.

Ap. n. 6.535 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 8.535, da comarca de Pedra Azul, em que é apelante o assistente do Ministério Público e apelados Abelardo e Abner Ladeia:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, em negar provimento à apelação, desprezadas as nulidades argüidas, por sua improcedência, integrado neste o relatório *retro*.

Alega o apelante que o julgamento é nulo por duas razões: 1ª, por ser complexo e errado o primeiro quesito de defesa submetido à apreciação do júri; 2º, pelo afastamento ilegal do jurado João Moreno do conselho de sentença.

Como mostra no seu parecer a Procuradoria Geral; as nulidades argüidas são improcedentes. O quesito está redigido nestes têrmos: "O réu praticou o crime em defesa de sua pessoa?" Entende o apelante que se devia indagar do júri se o réu praticou o fato em defesa de sua pessoa. Efetivamente, seria essa a fórmula mais aconselhável. Daí, entretanto, não há como se concluir que o quesito seja complexo. Não se pode afirmar tampouco que haja, pròpriamente êrro, porque, até que o júri decida, o fato constitui crime. Mesmo coma redação dada ao quesito, o júri estava certo da decisão que ia proferir. A segunda argüição é ainda, mais inoperante em face dos arts. 458, 254 e 255 do Cód. de Proc. Penal.

Como se verifica das certidões de fôlhas 34 a 37, da união conjugal entre o jurado afastado do conselho julgador e a falecida irmã dos réus ficaram descendentes. Conseqüentemente, o jurado era impedido *ope legis* e se houvesse servido é que ocorreria a nulidade.

Quanto ao mérito, não mais é possível o seu reexame, em face do que dispõe o art, 8º, § 3º, parte final, da lei n. 263, de 1948, visto ter sido cassada a primeira decisão.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu é Lima*; *Dario Lins*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Os irmãos Abelardo Ladeia e Abner Ladeia foram acusados de haverem matado seu cunhado, Dr. João Cardoso de Araújo, fato ocorrido em Salinas, a 4 de dezembro de 1948.

Feito o processo, foram pronunciados, sendo julgados na comarca de Pedra Azul, em virtude de desaforamento, e absolvidos.

Tendo havido apelação, esta Câmara, cassou a decisão, mandando os réus a novo júri. Julgados pela segunda vez, foram novamente absolvidos.

Apelou o assistente do Ministério Público argüindo a nulidade do processo.

A. Subprocuradoria Geral, representada pelo Dr. PINTO RENÓ, opinou pelo improvimento do recurso, por improcedência das nulidades argüidas e pela circunstância de não poder o Tribunal, pela segunda vez, conhecer do mérito, *ex vi legis*.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador LEÃO STARLING.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1951. - *Arquimedes de Faria*.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

JÚRI – NULIDADES – LEGÍTIMA DEFESA

- Não se considera irregularmente constituído o júri com a inclusão, como automaticamente sorteados para a 3ª reunião ordinária, de quatro jurados que, como tais, já haviam figurado na lista da 2ª, por haverem faltado à 1ª reunião periódica - se o vício não foi argüido tempestivamente, nem ficou provado prejuízo para a defesa do apelante.

- Não há incongruência em afirmar o júri que o agente desferiu um golpe contra terceira pessoa e, a seguir, negar que êsse golpe fôra atingir a vítima, por «aberratio ictus».

- Desmerece da excludente da legítima defesa própria quem provoca o adversário e, para desforrar-se de injúrias verbais, vai armar-se de instrumento vulnerante, e volta para enfrentar o desafio.

Apelante: Valdemar Alves do Carmo

Ap. n. 10.776 - Rel.: DESEMBARGADOR MÁRIO ROSA

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal, rejeitadas (sendo a primeira por maioria de votos) as preliminares de nulidade do julgamento invocadas pelo recorrente, negar provimento, em votação unânime, à apelação de Valdemar Alves do Carmo.

1) No que tange à primeira preliminar, consiste a alegada nulidade em terem sido considerados automaticamente sorteados para a 3ª reunião ordinária, em que foi julgado o apelante (julho), quatro jurados que haviam deixado de comparecer à 1ª reunião periódica (janeiro), já tendo; por isso mesmo, completado a lista dos 21 jurados sorteados para a 2ª reunião (abril). Como, por ocasião do sorteio para dita 2ª reunião, não houvesse nenhum processo preparado nem com possibilidade de sê-lo até a data designada para a instalação dos trabalhos, o Dr. juiz de direito deixou de ordenar a expedição de mandado e edital para notificação dos jurados. Então, no momento do sorteio dos que deveriam servir na reunião de julho, aqueles quatro jurados foram, de novo, incluídos, automaticamente, na lista dos 21, completando este número com os 17 escolhidos por sorte pela forma regular. Ocorreu, ainda, um outro senão, qual seja o de haver sido omitido um outro jurado que havia sido dispensado de servir na precitada reunião de janeiro por moléstia comprovada, e, que, nesse caso, devera igualmente ser havido por sorteado para as reuniões subseqüentes, o que não foi feito.

Todavia, o edital de convocação dos jurados foi expedido e publicado na imprensa local com a necessária antecedência (fls. 99), não socorrendo ao

apelante a alegação de que só teve conhecimento da lista que tacha de ilegal depois de julgado, por não ter sido intimado para a sessão de julgamento. Portanto, é de considerar-se sanada a irregularidade aludida, eis que sua arguição não foi feita em tempo oportuno, ou seja, "logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes" (Cód. de Proc. Penal, arts. 571, número V, e 572, ns. I e III).

Demais, não se provou que da aludida irregularidade na constituição do corpo de jurados haja resultado qualquer prejuízo para a defesa - o que não justifica a decretação da nulidade, conforme o critério legal (Cód. de Proc. Penal, art. 563). Nenhum dos quatro jurados indevidamente incluídos fez parte do conselho de sentença e apenas um deles concorreu para a constituição da casa, havendo faltado à chamada dois deles e sendo dispensada de servir um terceiro.

2) Com respeito à segunda nulidade, não se percebe qualquer contradição nas respostas do conselho julgador, em afirmando que o réu "desferiu um golpe de porrete contra Adão Barros dos Santos" (3º quesito da 2ª série), para, após, negar que "dito golpe de porrete, desviando-se da direção desejada pelo réu, foi atingir Isaura Correia do Carmo, produzindo-lhe a lesão corporal descrita no auto de necropsia" (4º quesito da 2ª série). Em verdade, o júri de sentença, na espécie, se houve com incomum correção e lógica, já que, efetivamente, o acusado golpeará com o porrete ambos os ofendidos, como, aliás, os mesmos juízes de fato já haviam reconhecido (1º quesito da 1ª série). Estava o réu em luta contra Adão; no qual dava golpes com um cacete, quando interveio Isaura (mulher de Adão), que foi também atingida por uma paulada. Pretendeu o denunciado que (a não ser admitida a hipótese da *infelicitas facti*, em que Isaura a si própria se ferisse, chocando-se contra um esteio da casa, quando dela saía para correr ao local do conflito em que estava empenhado o marido), dever-se-ia considerar a lesão que dera morte a essa vítima como resultante de *aberratio ictus*. O júri, respondendo à 2ª série de quesitos (relativamente ao homicídio de Isaura), recusou as duas alternativas em que se fixara a defesa; pois, sucessivamente, atribuiu ao réu a autoria da lesão sofrida pela vítima (1º quesito) e negou que a mesma lesão tivesse resultado de um desvio de golpe (4º quesito). E nessas decisões não se vislumbra qualquer incongruência:

Nada há que increpar, tampouco, ao Dr. Juiz, presidente por ter considerado prejudicados os quesitos relativos à legítima defesa própria da 2ª série, logo

após haver o júri recusado acolhida ao alegado *aberratio ictus*. Com efeito, ainda que houvesse sido aceita a tese da defesa uma vez que o êrro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena (Cód. de Proc. Penal, art. 17, § 3º) o questionário daquela justificativa só teria efeito prático se o agente se achasse em estado de legítima defesa com referência à pessoa que pretendia atingir e que, no caso, seria a vítima Adão. Nesse sentido é que tinham sido previstos os quesitos que não chegaram a ser formula dos, como se vê da relação junta aos autos (fls. 160). Não havendo o apelante invocado a causa de exclusão da criminalidade em aprêço, contra a ofendida Isaura, (por isso mesmo que - como já foi dito - sempre negou haver visado diretamente à segunda vítima, cuja lesão teria resultado de um acidente ou de um arremesso contra o marido dela), não cumpria ao juiz questionar o conselho sôbre a escusa que só estava em causa no tocante ao primeiro ofendido e que já fôra repudiada ao ser respondida a série a êste correspondente.

3) Quanto ao mérito:

a) Conforme acentuou a egrégia 1ª Câmara Criminal, ao conhecer da anterior apelação cuja decisão importou em ser o réu mandado a novo julgamento), não repelia o acusado uma injusta agressão à sua pessoa quando feriu levemente a vítima Adão. Foi o réu o provocador do conflito, porquanto, indo interpelar, em têrmos ásperos, seu vizinho, a respeito de arteirices dos filhos impúberes do mesmo, e de vagos comentários desairosos à conduta moral de suas irmãs, deu margem à retorsão verbal que considerou injuriosa. Ameaçado, além disso, de agressão física, retornou à casa e de lá voltou com um pedaço de madeira, para empenhar-se em luta com adversário, a quem feriu. Quem assim age não praticar uma ação merecedora de aprovação legal.

b) As únicas testemunhas que afirmam haver sido casual o ferimento sofrido por Isaura, são a mãe e a mulher do apelante. Esses testemunhos, porém, perdem todo o valor probante porque, além, de naturalmente suspeitos, estão em contradição com circunstâncias do fato: à vista do levantamento fotográfico do local (fls. 32), percebe-se, de pronto, que, saindo de casa para intervir na briga de que participava o marido, Isaura não poderia colidir com um esteio situado em direção diametralmente oposta àquela a que se destinava. Admitindo, contudo, que a vítima tivesse batido com a cabeça no aludido esteio, a região atingida seria frontal e não a parietal, e a ação contundente teria

a direção apenas de diante para trás e, nunca, de cima para baixo - como revelou a perícia (fls. 31 v.), além da que o choque não poderia ser tão violento a ponto de produzir extensa fratura do crânio com afundamento ósseo e projeção de fragmento contra a substância intracraniana, de sorte a causar a ruptura da artéria meníngea média. Finalmente, se houvesse a vítima se atirado contra o espeque com tal fôrça, teria ela caído para trás, isto é, para dentro e, jamais para fora, a dois metros, mais ou menos, de distância da frente do rancho, como aconteceu. Do *aberratio ictus* não há sombra de prova.

Por tudo isso, é insuscetível de censura a decisão do tribunal popular, que condenou o recorrente como autor de lesões corporais leves em Adão e do homicídio de Isaura. A pena foi bem dosada, no mínimo, para ambos os delitos, e, com precisão, acumulada, por ocorrer concurso material de infrações (Cód. de Proc. Penal, art. 51). As demais cominações são conseqüências, legais da condenação. Nada há que corrigir também neste ponto.

Custas na forma da lei.

Como instrução, anotam as seguintes irregularidades:

I. As partes não foram intimadas da designação do júri (fls. 97), (Cód. de Processo Penal, arts. 425 e 564, letra g).

II. O termo de verificação das cédulas não foi assinado pelo presidente dos trabalhos (fls. 107) (Cód. de Proc. Penal, art. 447).

III. A "ata não consigna a dispensa ou aplicação de multa ao jurado faltoso, nem esclarece se o mesmo fôra notificado ou não (fls. 105) (Cód. de Proc. Penal, arts. 443 e 495, n. IV).

Nem da ata, nem de um termo especial após a sentença, se fêz constar a publicação da decisão, mediante leitura pelo juiz, na presença do réu e a portas abertas (fls. 105 v. e 111 v.) (Cód. de Processo Penal, arts. 493 e 495, n. XVIII).

Pôrto Alegre, 26 de dezembro de 1952. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Mário Boa Nova Rosa*, relator vencido na primeira preliminar: Coerente com os

votos que tenho proferido nesta egrégia Câmara, considero nulo o julgamento, por irregular constituição do júri, quando, na lista dos 21 que devem constituir o corpo de julgadores de determinada reunião, são admitidos jurados que nela não deviam figurar, ou deixam de ser incluídos, como automaticamente sorteados, outros que haviam faltado ou obtido dispensa na reunião periódica anterior. O prejuízo das partes, em tal caso, é sempre potencial. E não se trata de irregularidade sanável, se não fôr argüida em determinado terno do processo. Ocorre uma nulidade irremissível, por incompetência dos juizes de fato; Baltasar G. Barbosa, pelos motivos expostos em sessão.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*, promotor designado.

*

ATO LIBIDINOSO - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - ESTUPRO

- A prática de ato libidinoso, diverso da conjunção carnal, graças ao emprêgo da violência real ou ficta, caracteriza o atentado violento ao pudor e o distingue do estupro ou de sua tentativa. Provida, em parte, a apelação para desclassificar a infração e aplicar a pena justa ao recorrente.

- Inteligência dos arts. 213 e 214 do Cód. Penal.

Apelante: Afonso de Oliveira Pinheiro

Ap. n. 11.142 - Rel.: DESEMBARGADOR SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, sem voto discrepante; em 1ª Câmara Criminal, prover, em parte, a apelação interposta por Afonso de Oliveira Pinheiro da sentença do Dr. juiz de direito de Viamão, para desclassificar a infração do art. 213 para o art. 214 do Cód. Penal e lhe aplicar três anos e um mês de reclusão, reparação do dano causado e Cr\$ 20,00, facultando ao juiz *a quo* decretar medida de segurança,

caso lhe pareça comprovada a periculosidade do apelante (arts. 751, n. I, letra *b*, e 752 do Cód. de Proc. Penal)

Dos esclarecimentos prestados pelo perito profissional, signatário do laudo; em sintonia com o reiterado testemunho do argüido, ora apelante, exsurge a certeza de que a exigüidade do orifício vaginal da ofendida, criança de 15 meses de idade, não lhe permitia à intromissão do pênis, erétil no óstio, limitando-se, por isso, à cópula vulvar e, em razão do atritamento, vulva e grandes, lábios mostravam equimoses.

Tanto basta para realçar a improcedente capitulação dêsse fato no art. 213 do Cód. Penal, para cuja configuração mister se torna o concurso do constrangimento real ou ficto, mediante violência ou grave ameaça à mulher, a fim de alcançar a "conjunção carnal".

Muito embora presuntiva a violência, *ex vi* da letra *a* do art. 224 do citado Código, não se configura, todavia, na espécie, o estupro, por lhe faltar o requisito, essencial - a "conjunção carnal", consumada ou tentada. Etimologicamente, "união dos sexos" é, sem a amplitude emprestada pelo vigente Código Penal italiano, "*cópula natural entre o homem e a mulher, sodomia entre eles e homossexualismo*"; conjunção carnal, consoante o Código brasileiro, significa o ato sexual normal, isto é, a cópula ou a "*intromissão do pênis erétil no canal vaginal*" (FLAMÍNIO FÁVERO, "Medicina Legal", 2ª edição, pág. 621, e EDGAR MAGALHÃES NORONHA, em seu festejado "Crimes contra os costumes"; ou, ainda e simplesmente, "o ato pelo qual o homem abusa com violência, de uma mulher" (VIVEIROS DE CASTRO, "Delitos contra a honra da mulher", págs. 87 e segs.). Parecerá à primeira vista, entretanto, que, não consumada a intromissão por exíguo o orifício vaginal, circunstância alheia à vontade do ora apelante, lhe deve ser imputada a tentativa de estupro. Todavia, espancando dúvidas e dificuldades na distinção entre uma e outra figura criminal, o legislador fixou com maestria o critério diferencial entre uma e outra. Quando, a exemplo do caso vertente, prevalecido da criança, pratica ato libidinoso diverso da conjunção sexual, o apelante infringe o art. 214, eis que a sua intenção e a *meta optata* não foi a cópula, mas a prática de diverso ato libidinoso, comprovado pelo exame de corpo de delito (VIVEIROS DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 158; GARRAUD, "Traité de Droit Pénal Français", vol. IV, pág. 149). Desclassificam, por isso, a infração

cometida. Atendendo à vida pregressa do culpado confesso, - bom espôso, pai de quatro filhos, duas das quais casadas, operário honesto e trabalhador, dado, por, vêzes, ao uso do álcool, que, momentos antes, ingerira numa bodega; ao caráter depravado, às circunstâncias do fato, à irrelevante consequência do crime, perpetrado sob voluntária excitação alcoólica, fixam a pena-base em três anos e um mês de reclusão. E, na ausência de circunstâncias agravantes ou de causa especial de exacerbação da pena, aplicam-na definitivamente. Não concorre a reconhecida pelo juiz *a quo* (art. 44, n. II, letra g, do Cód. Penal), eis, que companheiro de trabalho, por uma semana, em serviço de graniteiro, mantinham meras relações de cortesia e se conheciam apenas de vista. E muito menos a da letra *i*, por praticada contra, criança, uma vez que essa circunstância é elementar do delito (art. 214, combinado com o art. 224, letra *a*, do mencionado Código).

Custas, por metade, pela Fazenda do Estado, por gozar o réu do benefício da justiça gratuita.

Pôrto Alegre, 14 de abril de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias*.

Ciente. - *Edgar Maranghelli*, 1º procurador substituto.

*

SEDUÇÃO - ASSENTO DE NASCIMENTO

- O assento de nascimento, reduzido a termo cêrca de dois meses após o fato e dez dias antes da representação básica da denúncia, constitui prova «ad rem» da idade da ofendida.

Apelante: Arquimínio Ferreira da Silva

Ap. n. 11.224 - Rel.: DESEMBARGADOR SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, por unanimidade de votos, em 1ª Câmara Criminal, prover a apelação interposta por Arquimínio Ferreira da Silva da sentença do Dr. juiz de direito da 2ª Vara de Passo Fundo e que o condenou a dois anos de reclusão, limite mínimo da sanção do art. 217 do Cód. Penal, e o absolver, por deficiente a prova produzida, da acusação que lhe foi intentada. Para integrar a figura criminal da sedução, mister se torna a prova plena de que a ofendida, arrastada à conjunção sexual pelas manobras dolosas do agente, envoltas da inexperiência ou justificável confiança, era maior de 14 e menor de 18 anos de idade.

A prova de tal requisito desmerece de valia jurídica, eis que o assento do registro de nascimento, lavrado no cartório da sede do Município, quando foi dada à luz nas proximidades da vila Ametista, sede do 2º distrito, a 18 de março, 10 dias antes da representação básica da denúncia, e cerca de dois meses após o fato imputado ao apelante.

A genitora, que é analfabeta, assistindo a seduzente ofendida, que mal assina o nome, declarou que ela, filha legítima, nascera a 28 de agosto de 1934 e, porque o crime imputado ocorrera em dia incerto de janeiro ou fevereiro de 1952, contava 17 anos de idade. Tal assento, reduzido a termo a 18 de março do ano findo, representa a *probatio ad rem* destituída de alcance probatório. Não a roboram outros elementos invocados pelo juiz *a quo*. A testemunha Luís da Costa Gomes, que a conheceu em Baliza, município de Erechim, a perdeu de vista durante cerca de seis anos e há dois passou avizinhar com a mesma e sua genitora, não sabe a idade certa dela e acha que deve ter uns 17 anos.

E a verificação de idade, procedida por perito profissional, atendendo (*sic*) a "indivíduo do sexo feminino com aparelhos e sistemas em fase de desenvolvimento deve contar provavelmente de 17 a 18 anos de idade". Desmerece a perícia de ser qualificada *visam et repertum*, eis que a fixação da idade, ainda quando amparada em pesquisas radiológicas das diáfises dos cotovelos, núcleos do punho epifisário do rádio; no exame das arcadas dentárias; em dados relativos ao desenvolvimento dos órgãos genitais externos, pêlos pubianos e axilares e menstruação, constitui um dos problemas mais complexos e de difícil solução, porquanto pode dar margem a meras probabilidades, possibilidades, conjeturas, por vários os fatores individuais:

raça, clima, constituição orgânica, pêsso, altura, assistência ou abandono do paciente durante a infância ou adolescência. Já o clássico VIVEIROS DE CASTRO advertia, invocando mestres da Medicina Legal, quão duvidosa era a conclusão pericial em assunto de tanta relevância jurídica. E NÉLSON HUNGRIA, invocando VIBERT, no "Précis de Médecine Légale", pág. 531, secunda-o, doutrinando: "a determinação da idade não se a pode fazer senão com bastante larga aproximação, porque os caracteres sôbre os quais se apóia estão longe de aparecer na mesma época em todos os indivíduos e nenhum fornece um ponto de referência, um sinal exatamente preciso". Reunir declarações da ofendida e exame pericial, em matéria de prova de idade, é somar uma dúvida a outra dúvida", prossegue o co-autor do, projeto convertido em Cód. Penal, "e o resultado não pode ser senão êste: persistência da dúvida, ensejando freqüentes erros. judiciários. No juízo penas, dúvida e ausência de provas são coisas equivalentes" (NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 8º, página 175).

Custas por metade pela Fazenda do Estado.

Pôrto Alegre, 28 de abril de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias*.

Ciente. - *Edgar Maranghelli*, 1º procurador substituto.

*

PERICULOSIDADE – LIVRAMENTO CONDICIONAL

- **Não havendo prova da cessação da periculosidade do réu, não se lhe concede livramento condicional.**
- **Tendo sido o réu condenado por homicídio qualificado, segundo a lei vigente ao tempo do fato, por circunstância também considerada pelo Código em vigor como qualificadora daquele crime, e sendo as penas iguais às da lei anterior, não tem aplicação à espécie o artigo 29, parág. único, do Cód. Penal.**

Recorrente: Serafim Martins da Cunha

Ap. n. 2.338 - Rel.: DESEMBARGADOR BALTASAR BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Serafim Martins da Cunha foi condenado pelo Tribunal do Júri de Piratini, em 17 de setembro de 1936, a 30 anos de reclusão - pena do art. 294, § 1º, da Consolidação das Leis Penais - e pede, agora, a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 2º do Cód. Penal, dizendo que o Código em vigor cominou pena mais branda para o crime que praticou, devendo, por conseguinte, ser aplicado o que dispõe, embora tenha transitado em julgado a pena a que foi condenado. O meritíssimo juiz de direito de Piratini indeferiu o pedido, dizendo não ter aplicação à espécie o dispositivo legal invocado, pois as circunstâncias qualificadoras do homicídio pelo júri têm aquêlo efeito, não só na Consolidação como no Código vigente, e as penas para o homicídio qualificado são idênticas, nos seus extremos, nos dois diplomas legais: vão de 12 a 30 anos de reclusão.

Pediu, também, o réu livramento condicional, o que foi indeferido pelo mesmo magistrado, que entendeu não satisfazer o requerente as condições legais para a concessão da medida. Dessa decisão também recorreu o réu.

Os dois recursos deviam ter sido processados separadamente. Tendo, porém, vindo ambos nos autos, resolveu à Câmara conhecer de ambos, por economia processual e celeridade do julgamento.

Não merecem providos os recursos.

Entendeu o júri de Piratini que o homicídio praticado pelo recorrente foi qualificado, por ter sido cometido por asfixia e a traição, além de ter reconhecido outras circunstâncias exacerbadoras da pena. Basta, porém, considerar que essas duas qualificadoras exercem essa função tanto na lei anterior como no Código em vigor, e ambos cominam penas de 12 a 30 anos de reclusão para o homicídio qualificado. Basta isso para mostrar como não tem

aplicação à espécie o consignado no parág. único do art. 2º do Código atual. É que a lei posterior não comina pena menos rigorosa.

Não é de se conceder o livramento pedido. O crime por êle cometido revestiu-se de circunstâncias reveladoras de alta periculosidade. A vítima era um menor de 14 anos, que nada fizera ao requerente, e até o informara, gentilmente, sôbre o caminho que pretendia seguir. É que o réu queria o cavalo do menor e utilizou aquêlo meio para obtê-lo.

Sofreu êle, na prisão, quatro castigos e três punições.

O médico do presídio diz que, pelos índices do inventário de Benreuter, verifica-se uma "diminuição de sua auto-segurança". E acrescenta: "Na valoração dêste resultado nota-se que a insegurança é equilibrada pelo fato de ser um indivíduo manejável. A intimidação e ensinamento decorrentes de penalidade foram insuficientes, ao nosso ver, para corrigi-lo, cuja ficha registra quatro castigos e três punições". E concluiu: "Daí, nada afirmarmos quanto à cessação de sua periculosidade".

Como se vê das infrações constantes dos autos, tem o requerente inteligência pouco desenvolvida, não se tendo alfabetizado, apesar de ter assistido a 120 aulas, e é impulsivo.

Com êsses dados, não é possível presumir a cessação da sua periculosidade. Seria, portanto, temeridade permitir que o recorrente reingressasse na sociedade de onde saiu.

Por essas razões, acordam em 3ª Câmara Criminal, por todos os votos, negar provimento a ambos os recursos interpostos por Serafim Martins da Cunha, pagas as custas, na forma da lei.

Pôrto Alegre, 19 de março de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar G. Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*.

«HABEAS CORPUS» - DEPOSITÁRIO INFIEL - COMPETÊNCIA

- Responde por crime de depositário infiel quem desvia bens dados em penhor rural.

Paciente: João Acosta

H. c. n. 2.079 - Rel.: DESEMBARGADOR SAMUEL SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam em negar a ordem de *habeas corpus* que impetra o advogado Elesbão Garcia da Mota em favor de João Acosta.

Ó paciente acha-se detido, à disposição do juiz de direito de São Gabriel, por desvio de bens de sua granja sita no Município de Rosário do Sul, dados em penhor rural à Cooperativa Agrícola Gabrielense.

Alega o requerente em primeiro lugar a incompetência do pretor de Rosário do Sul para decretar a prisão civil do paciente; informa que quase a totalidade dos bens dados em penhor à aludida Cooperativa foram arrecadados e depositados, a requerimento da mesma; aponta vícios e defeitos de fundo e formais no contrato de penhor que celebrou com a sua credora; finalmente, invoca a demora injustificada na instrução do processo instaurado contra o seu constituinte, prêso preventivamente desde 17 de setembro do ano passado.

De todos os fundamentos enumerados na inicial, somente o último pode ser apreciado no presente recurso de *habeas corpus*.

Com efeito, trata-se de prisão civil, decretada em virtude de processo de execução de penhor, e em relação a esta existe agravo já encaminhado às Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, que aguarda o encerramento das férias para distribuição e subsequente decisão. Tudo o que nêle se alega constituirá

objeto de estudo, debate e deliberação pela Câmara Cível, a quem fôr distribuído, fugindo seu exame da competência da Câmara Criminal.

Resta a demora na formação da culpa, do acusado; esta, porém, se justifica, não somente pelas controvérsias surgidas no decurso da mesma, de que dá notícia a própria petição do requerente, mas, por se cogitar de ação processada simultaneamente em dois Municípios, cujos atos nem sempre foram realizados com a desejável presteza, o que justifica não terem uma execução regular e rápida.

Assim decidindo, denegam a ordem impetrada, e, como de direito, condenam o impetrante ao pagamento das custas.

Pôrto Alegre, 4 de março de 1953. - *Samuel Silva*, presidente e relator; *Homero Martins Batista*; *Celso Afonso Pereira*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*.

*

**«HABEAS CORPUS» - RESTAURAÇÃO DE AUTOS - SENTENÇA
CONDENATÓRIA - CRIME INAFIANÇÁVEL – PRISÃO**

- A existência inequívoca de sentença condenatória, em execução, por crime inafiançável, sujeita o réu à prisão, enquanto se procede à restauração dos autos originais destruídos.

Paciente: Otaviano Rodrigues da Rosa

H. c. n. 2.093 - Rel.: DESEMBARGADOR PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos:

Acorda, sem discordância, a 1ª Câmara Criminal, denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada pelo advogado Emiliano Antônio Carpes, em favor de

Otaviano Rodrigues da Rosa, prêso à disposição do Dr. juiz de direito da 1ª Vara Criminal desta capital, por ter sido condenado a quatro anos de reclusão, como incurso no artigo 217 do Cód. Penal.

O paciente, que fôra condenado em 29 de julho de 1949, sòmente a 13 de março dêste ano foi prêso e recolhido à Casa de Correção, em virtude de mandado expedido, àquela data, pelo antigo Juízo da 8ª Vara Criminal, e comunicado à autoridade policial.

Os autos do processo foram destruídos pelo incêndio de que foi prêsa o edifício do fôro desta capital; em 19 de novembro de 1949, e estão sendo restaurados, conforme informa o Dr. juiz de direito.

A existência inequívoca de sentença condenatória, em execução, por crime inafiançável, sujeita o réu à prisão, enquanto é procedida a restauração dos autos originais destruídos, como decorre do artigo 548 do Cód. de Proc. Penal.

Não procede a inteligência que dá o impetrante ao dispositivo mencionado, de que sòmente a existência supletiva de carta de guia, arquivada na penitenciária ou constante de registro, autorizaria a prisão, enquanto é processada a restauração.

O que o preceito do art. 548 quer significar, couro pondera CÂMARA LEAL ("Comentários ao Código de Processo Penal", vol. III, pág. 399), é que, durante a restauração, prevalecerá, em seus efeitos, a sentença condenatória, cujo teor conste de carta de guia ou registro existente no presídio ou em juízo.

Não é a carta de guia que é indispensável, mas a existência inequívoca de sentença condenatória, que tanto pode constar daquela como de registro.

Nem, tampouco, como entende, sem procedência, o insigne processualista de mão Paulo, é mister que a sentença tenha transitado em julgado.

O art. 548 se refere a sentença condenatória em execução, coisa diversa, pois, antes do trânsito em julgado, a sentença é exeqüível, quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu à prisão, ainda no caso de crime afiançável, enquanto não for prestada a fiança, *ut* art. 889, n. I, do Cód. de Proc. Penal.

Ora, no caso em exame; a indispensabilidade legal, decorrente do artigo mencionado - existência inequívoca de sentença condenatória - consta de registro, arquivados como estão o mandado de prisão e o ofício do juiz, pedindo a captura do paciente, como consta da certidão de fls. 9.

Nem tem, consistência, outrossim, a alegação do impetrante de que dos arquivos dos cartórios criminais não consta o nome do paciente, mas de outro acusado, com o mesmo nome, porém com sobrenome diverso.

Êsses arquivos foram parcialmente destruídos pelo incêndio referido e o que essencial - sentença condenatória do paciente - está sobejamente provado pelo mandado de prisão e ofício assinados pelo juiz, satisfazendo os requisitos contidos no art. 548, citado.

Pôrto Alegre, 24 de março de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Ciente. - *Caio Brandão de Melo*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

«HABEAS CORPUS» - LIVRAMENTO CONDICIONAL

- Não cabe «habeas corpus» da decisão que denega livramento condicional, assegurado que é recurso ordinário para êsse fim.

Paciente: Antônio Medeiros

H. c. n. 2.100 - Rel.: DESEMBARGADOR PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, não tomar conhecimento da ordem de *habeas corpus* impetrada em seu favor por Antônio Medeiros, condenado e prêso por crime de homicídio praticado em Tupanciretã.

Alega o impetrante que; apenado em 25 anos e seis meses de reclusão, como incurso no art. 294, § 1º, da Consolidação das Leis Penais, cumpriu mais de metade da pena e reúne os demais requisitos objetivos e subjetivos para obtenção de livramento condicional, que, entretanto, lhe foi denegado pelo M.M. Dr. juiz de direito daquela comarca.

Sustenta que, por via de *habeas corpus*, me deve ser assegurado o benefício que reclama.

Da decisão que denega livramento condicional cabe recurso em sentido estrito, *ut* art. 581, inciso XII, do Cód. de Proc. Penal, de que se valeu o impetrante, como informa o escrivão criminal dêste Tribunal, esclarecendo que o recurso, sob n. 2.735, está distribuído a uma das Câmaras separadas.

O *habeas corpus* é, assim; meio inidôneo para o fim que visa o requerente, que verá examinado, pelo recurso ordinário, em segunda instância, o livramento condicional que pleiteia.

Custas pelo Estado, dada a pobreza do impetrante.

Pôrto Alegre, 7 de abril de 1953. - *Solou Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator: Conhecia do pedido, mas o denegava, pelos motivos constantes do acórdão; *Oldemar Toledo*.

Ciente. - *Edgar Maranghelli*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

«HABEAS CORPUS» - DECLARAÇÕES DO PACIENTE - LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA

- As declarações do paciente, quando confirmadas por elementos circunstanciais, autorizam reconhecer «si et in quantum» a invocada

legítima defesa própria, para que, sem prejuízo da ação penal, acompanhe, sôlto, a instrução do processo.

Paciente: Moacir Dorneles de Oliveira

H. c. n. 2.058 - Rel.: DESEMBARGADOR SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Impetra o bacharel Jairo Vargas uma ordem de *habeas corpus* em favor de Moacir Dorneles de Oliveira, de 34 anos de idade, comerciante, sem antecedentes policiais, prêso preventivamente na cadeia pública, à ordem e disposição do Dr. Juiz de direito de Alegrete, alegando que o paciente sofre coação ilegal em sua liberdade de ir e vir, eis que, ao ferir mortalmente Mário Trindade, estava sob a égide da legítima defesa própria, estreme de dúvida.

Instrui o pedido com certidões *verbo ad verbum* do inquérito policial, interrogatório judicial, decreto de prisão preventiva, fôlhas de antecedentes policiais e judiciários do indiciado e da vítima.

Isto pôsto:

O fato que se desenrolou na ausência de testemunhas ocorreu, cêrca das seis horas de 8 de dezembro último, na cozinha e pátio do prédio onde residia o paciente, à rua Demétrio Ribeiro n. 784, naquela cidade.

Das declarações do indiciado, até agora roboradas pelos elementos circunstanciais, se verifica que Mário Trindade, de 23 anos de idade, fichado pela polícia por desordeiro e condenado já pela contravenção de jôgo, positivando ameaças de morte, invadiu o pátio do prédio mencionado e, surpreendendo o paciente que lhe abria a porta, crente de que era o empregado seu, acostumado a vir, àquela hora, acender o fogão, aí o agrediu a golpes de adaga, produzindo-lhe uma incisão, em forma de meia lua, de sete centímetros de comprimento, na região frontal e na deltoídiana, também à direita, uma escoriação de oito centímetros, com equimose subjacente.

Reagindo, de logo, quando o sangue já lhe vedava o olho direito, o paciente, deflagrando o seu revólver, matou o agressor. O ataque obstinado dêste, encontrado agonizante dentro do pátio referido, com a adaga ao lado e, à cintura, a respectiva, bainha, aflagra-se pela localização de dois ferimentos que recebeu: um, com orifício de entrada na dobra do cotovelo direito e o de saída na face posterior do tærço superior do antebraço direito; o outro, à queimadura, com entrada à altura da apófise estilóide do cúbito e o de saída.

Os tiros que foram detonados continuamente e à medida do acometimento arrebatariam, pela imoderação, legitimidade à defesa, se, naquela emergência, copiosa hemorragia não agravasse também a natural conturbação psíquica do paciente, face ao inimigo destemido e pertinaz.

Em face do exposto:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, com fundamento no art. 648, n. I, combinado com os arts. 314 do Cód. de Proc. Penal, 19, n. II, e 21 do Cód. Penal, sem prejuízo da ação intentada, conceder ao paciente Moacir Dorneles de Oliveira a impetrada ordem de *habeas corpus*, unicamente para que, sôlto, acompanhe a instrução do processo, ressalvando, entretanto, ao Dr. juiz de direito a faculdade de o pôr novamente sob custódia, caso apure elementos convincentes da culpabilidade do indiciado.

Custas pelo impetrante.

Pôrto Alegre, 6 de janeiro de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*.

*

**«HABEAS CORPUS» - PRESCRIÇÃO – EXTINÇÃO DA
PUNIBILIDADE**

- Concede-se «habeas corpus», a fim de ser decretada a extinção da punibilidade do paciente pela ocorrência da prescrição.

Paciente: Augusto Diehl

H. c. n. 2.080 - Rel.: DESEMBARGADOR SAMUEL SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam em conceder a ordem de *habeas corpus* que os advogados Jaime Boa-Vista e Pedro Borba Filho impetram em favor de Augusto Diehl.

Este é acusado de homicídio e foi pronunciado pelo juiz de direito da 4ª Vara desta capital em 16 de janeiro de 1933. Os autos do processo em questão, destruídas no incêndio do Tribunal de Justiça, não se acham ainda restaurados.

Tendo-se verificado a prescrição da ação penal correspondente ao delito do acusado pelo decurso de prazo excedente a 20 anos, a contar da pronúncia, requerem os impetrantes que se declare extinta a punibilidade de seu constituinte, dando ciência ao juiz do processo da solução adotada.

Tudo o que alegam os requerentes acha-se devidamente comprovado; e, como mais de 20 anos hajam decorridos após a pronúncia do paciente, julgam procedente a pretensão que formulam na inicial, decretam a extinção da punibilidade do acusado e determinam que se, comunique ao juiz do processo a solução adotada, para que produza os seus efeitos legais.

Custas pelo Estado.

Pôrto Alegre, 4 de março de 1953. - *Samuel Silva*, presidente e relator; *Homero Martins Batista*; *Celso Afonso Pereira*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

CITAÇÃO – EDITAL

- Pequena diferença de grafia do nome do réu no edital, não anula a citação.

Apelante: Avelino Theno Lehmann

Ap. n. 9.809 - Relator: DESEMBARGADOR BALTASAR BARBOSA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 14 de agosto de 1851.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.367)

*

TRAIÇÃO - FUGA

- Não age à traição quem, após discutir com o adversário e tentar agredi-lo, atara-lhe uma pedra, ferindo-o, quando êle foge.

Apelante: Romin Passaia

Ap. n. 9.814 - Relator: DESEMBARGADOR MORENO LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 7 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.368)

*

MOTIVO FÚTIL - REPROVAÇÃO SOCIAL

- Só por ser reprovado pela moral social não se pode, para exasperar pena, qualificar de fútil o motivo pelo qual age o criminoso.

Apelante: João Bento Vergara Gomes

Ap. n. 9.831 - Relator: DESEMBARGADOR MORENO LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 21 de agosto de 1961.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.369)

*

ABANDONO MATERIAL - RECONCILIAÇÃO

- A reconciliação e coabitação subsequente ao delito de abandono material não constitui causa de exclusão da criminalidade ou de isenção de pena.

Apelado: Minorino Pereira Nunes

Ap. n. 9.857 - Relator: DESEMBARGADOR MORENO LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 7 de agosto de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.370)

*

JÚRI - QUESITOS – NULIDADE

- A irregularidade dos quesitos, desde que não traga prejuízo, por ter ficado manifesta a vontade dos jurados, não acarreta a nulidade do julgamento pelo júri.

Apelados: Alfredo Gomes e outro

Ap. n. 9.917 - Relator: DESEMBARGADOR BALTASAR BARBOSA – Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, em 18 de setembro de 1961.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.371)

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

LEGÍTIMA DEFESA - PRONÚNCIA

- Se os pressupostos da legítima defesa devem estar todos perfeitamente caracterizados para que o juiz, em processo-crime da competência do júri, absolva o réu da culpa, na oportunidade processual da pronúncia, tal absolvição em nada se justifica, quando o alegado pelo réu não se funda em prova idônea, e, ao contrário, tem contra si a própria versão dos fatos, mais favorável ao acusado.

Recorrente: Hermógenes da Silveira

Rec. n. 2.241 - Relator: DESEMBARG. AGENOR RABELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime n. 2.241, vindos da Vara Criminal da comarca de Campos, em que é recorrente Hermógenes da Silveira e recorrida a Justiça Pública:

Considerando que é recorrente Hermógenes da Silveira, processado, na comarca de Campos, por crime de homicídio doloso, foi pronunciado como incurso na sanção do art. 121 do Cód. Penal, por haver no dia 13 de abril do corrente ano, pela manhã, na residência do casal, à rua Anfilóquio de Lima n. 83, naquela cidade, vibrado em sua espôsa Elsa Correia da Silveira dois golpes, com um pedaço de serra pontiagudo, produzindo-lhe os ferimentos mortais descritos no laudo de necrópsia de fls. 14-14 v.

Considerando que o recorrente pleiteia a reforma da sentença de pronúncia, por entender que agiu em legítima defesa de sua honra, justificativa que, alegada no processo, não foi reconhecida pela sentença recorrida.

Considerando que o crime não teve testemunhas presenciais e seus detalhes são conhecidos apenas pela confissão do réu.

Considerando que, da própria versão dos fatos trazida ao processo pelo réu-recorrente, se conclui que tal justificativa não encontra qualquer apoio na prova dos autos.

Realmente, em suas declarações prestadas em Juízo, já com a legítima defesa de sua honra premeditada, depois de se referir aos fatos e circunstâncias que o fizeram desconfiar da infidelidade de sua esposa, esclarece o réu:

"Que o interrogando, verificando os tais pertences, encontrara uma carta de José Nunes dirigida a sua mulher, a qual se encontra no bôjo dos autos; e da leitura da mesma concluíra que de fato eram verdadeiras tôdas as suspeitas que recaíam sôbre o procedimento da mesma; que o interrogando teve conhecimento dessa carta lá no hospital, mas só chamou a atenção de sua mulher sôbre a mesma depois que regressaram a esta cidade; que a mulher do interrogando nessa ocasião negara desajeitadamente as acusações que lhe foram feitas pelo interrogando, mas daí para cá, ou melhor, até a véspera do crime, começou a tratar o interrogando com arrogância e sempre ameaçando de ir embora; que o fato de certificar-se de que sua mulher de fato o traía com José Nunes, pusera o interrogado com forte abalo no sistema nervoso, abalo êsse aumentado com os padecimentos físicos que vinha sofrendo já há tempos; que, no dia do crime, o interrogando passara mal à noite e pela manhã, quando estava dormindo, fôra jogado fora da cama, despertando com a queda; que, ao despertar e percebendo que havia sido sua companheira, lançara mão de um pedaço de serra pontiagudo que trazia ao lado da cama e com o mesmo golpeara sua companheira; que no momento o interrogando estava aturdido com a queda e assim o fizera levado pela confusão e desespero do momento; que o interrogando tem quatro filhos menores havidos com sua mulher, sendo que o mais velho tem 12 anos de idade; que, de princípio, o interrogando não acreditou na infidelidade de sua mulher, convencendo-se depois com a leitura da carta e ligando os fatos anteriores todos relacionados com a mesma pessoa; que o interrogando, de princípio, viveu maritalmente com sua mulher, mas, depois do nascimento dos filhos e ainda por aceitar conselhos de pessoas amigas, resolveu casar-se com a mesma, o que se deu em agôsto do ano próximo passado".

Vê-se, pois, que, na própria versão mais favorável ao réu - se sua mulher não o tivesse tratado com tanta arrogância, embora contestasse a acusação de

adultério; se não o ameaçasse de o abandonar; se sobretudo, *não o vogasse fora da cama ainda dormindo, de modo que êle acordou caído no chão* - talvez não tivesse o recorrente (com aquele pedaço pontiagudo de serra, que muito de indústria trouxera para a casa e o pusera à mão), lavado a sua honra em sangue, matando sua mulher e com ela, é bom que se saliente, *a filha de sete meses* (corpo de delito de fls. 14 v.) que a vítima trazia em seu ventre.

Considerando que, se os pressupostos da legítima defesa devem estar todos perfeitamente caracterizados para que o juiz; em processo-crime da competência do júri, absolva o réu da culpa, na oportunidade processual da pronúncia, tal absolvição em zoadá se justifica, quando, como na hipótese, o alegado pelo réu não se funda em prova idônea, e, ao contrário, tem contra si a própria versão dos fatos mais favorável ao acusado.

Considerando o que mais dos autos consta:

Acorda, unânimemente, a 3ª Câmara do Tribunal, de Justiça em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de pronúncia, por não se ter provado a justificativa da legítima defesa da honra, invocada pelo recorrente.

Custas *ex lege*.

Niterói, 6 de outubro de 1952. - *Portela Santos*, presidente; *Agenor Rabelo*, relator.

*

**ABSOLVIÇÃO – CONTRADIÇÃO COM A PROVA -
DESDOBRAMENTO DOS QUESITOS - LEGÍTIMA DEFESA -
EXCESSO CULPOSO**

- Não pode subsistir decisão absolutória em completa contradição com a prova existente nos autos. Impõe-se o desdobramento dos quesitos sobre a discriminante da legítima defesa e a inclusão de pergunta sobre o excesso culposos.

Apelado: Nazaré Rios

Ap. n. 2.215 - Relator: DESEMBARG. FERREIRA PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do feito crime n. 2.215, de Cantagalo, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Nazaré Rios:

Acordam, por unanimidade devotos, os juízes que compõem a 3ª Câmara em, adotado o relatório de fls. 119 a 120 como parte integrante dêste, dar provimento à apelação, a fim de ser o réu submetido a novo julgamento, com observância de tôdas as formalidades legais.

A decisão do júri foi, realmente, de todo disparatada.

O réu, não ser interrogado em Juízo, descreveu (fls. 55), pela seguinte forma, o que se passou: "que, primeiramente, o interrogado teve, luta com seu irmão, livrando-se dêle depois, quando, então, procurou apoderar-se de um cacete, com o qual, voltando novamente à luta, desferiu uma bordoadada no peito de Geraldo, deitando-o ao Solo que o interrogado lembra-se, bem depois de dar a bordoadada em seu irmão, que caiu sem ação, contra êle investiu; levando a mão direita à garganta, apertando esta, oprimindo-lhe a respiração ao ponto de ver o seu irmão, sufocado, botar a língua para fora, mudar até descer, até morrer ao pêso daquela sufocação".

Em plenário, modificou um pouco as suas declarações, mas, ainda assim, não ocultou que, naquela madrugada, aproximou-se do seu irmão e lhe disse, em tom de brincadeira, que iria tomar-lhe a namorada: "que Geraldo não gostou e avançou para o declarante, que, para se defender, pegou de um porrete e deu uma pancada em Geraldo, que caiu, indo, por cima o interrogando, que apertou com ambas as mãos a garganta de Geraldo até matá-lo" (fls. 93).

Jurados que leram e ouviram tão revoltante confissão, não tiveram dúvida em reconhecer em beneficio de um novo Caim a discriminante da legítima defesa. Só se pode compreender respostas tão disparatadas como decorrência da

péssima organização dos quesitos, em desobediência 9º que ficou resolvido na 1ª Conferência dos Desembargadores.

O doutíssimo NÉLSON HUNGRIA, em sempre citado acórdão, demonstrou a necessidade do desdobramento dos quesitos. Apoiou-se em notável tese apresentada ao Congresso Jurídico Brasileiro pelo professor CARDOSO DE MELO, puxa evidenciar que o quesito unificado pode levar à condenação do réu, no mesmo caso em que o seu desdobramento teria necessariamente conduzido à absolvição ("Arq. Judiciário", vol. LXIX, pág. 432).

No julgamento do réu os erros se sucederam.

Há, na resposta aos quesitos (fls. 95), referência a um engano na solução à segunda pergunta. Se houve contradição, necessário se fazia transcrever a resposta errada, para, em seguida, explicando aos jurados em que consistiu a contradição, submeter, de novo, à votação os quesitos a que se refiram, tais respostas. É o que determina o art. 489 do Cód. de Proc. Penal.

Os quesitos foram muito mal redigidos. Não se compreende a ausência de oposição do representante do Ministério Público, obrigado pelo art. 479 do Cód. de Proc. Penal a fazer as indispensáveis reclamações no momento da leitura dos quesitos.

O próprio quesito sobre o fato principal está mal redigido. Em EDGAR DE MOURA BITTENCOURT, "Instituição do Júri", à pág. 244, se encontram quesitos que bem auxiliariam o Dr. juiz na organização dos seus.

Não seria preferível se perguntar, primeiro: "O réu Nazaré Rios, no dia 24 de junho de 1951, mais ou menos às quatro horas da madrugada, na sua casa de residência, na Fazenda do Oeste, neste Município, 1º distrito, depois de desferir, com um porrete, uma pancada em Geraldo Rios, comprimiu, com as mãos, o pescoço de Geraldo, apertando-o igualmente por todos os pontos de sua circunferência e produzindo-lhe a oclusão dos canais respiratórios e circulatórios?"; segundo: "Esse estrangulamento deu causa à morte do ofendido?"

Quanto aos quesitos da legítima defesa, foram desastrosamente organizados. Perguntou-se, primeiro: "O réu praticou o crime em legítima defesa de sua pessoa ou de outrem?"

Por que incluir o adjetivo legítima? A defesa só é tida como legítima quando reconhecidos todos os requisitos constantes do art. 21.

Por que a referência à defesa de outrem, quando isso nunca foi, sequer, alegado pelo, réu? Falou êle em luta com o irmão. Luta finda, irmão por terra, sem ação, conforme êle mesmo reconheceu, quando fêz uso de ambas as mãos para esganar a vítima.

A defesa pleiteou a inclusão do quesito referente ao excesso culposo, previsto no parág. único do art. 21. É o que consta da ata (fls. 101).

Se o réu se referiu ao excesso culposo, a pergunta não podia deixar de ser incluída nos quesitos formulados, mesmo porque a Conferência dos Desembargadores aconselhou a sua inclusão como regra, mesmo sem requerimento do defensor.

A sétima pergunta das necessárias à discriminaste é sempre a seguinte: "O réu excedeu culposamente os limites da legitima defesa?"

A inclusão, sem requerimento, a ninguém prejudica. Se forem respondidas afirmativamente as seis perguntas em relação à legítima defesa, admitida assim, a discriminaste, não mais se pode pensar em reconhecimento do excesso culposo, de modo que se deve considerar prejudicado o quesito ao mesmo referente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo chegou a anular vários julgamentos, requerida a inclusão dos quesitos indispensáveis à admissão da legitima defesa, se não foi redigido o referente ao excesso culposo. Entenderam outros não ser êsse motivo bastante para se anular o processo, salvo se a defesa houvesse requerido a inclusão de tal pergunta.

No caso, houve o requerimento. E verdade que a defesa pediu a redação de um quesito suplementar, caso negada a legítima defesa. Não era caso doe quesito

suplementar. Da série organizada devia constar a pergunta que possibilitaria o reconhecimento do excesso culposo, caso negado o uso moderado dos meios de defesa.

O quinto quesito melhor seria redigido pela seguinte forma: "O réu agiu com emprêgo de asfixia?" Quanto ao sexto, seria preferível se perguntar: "Era o réu irmão da vítima?"

Vê-se bem se ter desorientado o Tribunal do Júri de Duas Barras, reconhecendo uma discriminante, inexistente em face das próprias declarações do fraticida.

Para essa decisão, completamente disparatada, muito contribuíram os quesitos, irregularmente redigidos.

Pena foi que o Dr. promotor de justiça, que nas razões do recurso demonstrou pleno conhecimento da matéria, não houvesse reclamado no momento oportuno, reclamação que deveria ficar constando da ata, conforme determinou o legislador.

Custas afinal.

Niterói, 14 de julho de 1952. - *Portela Santos*, presidente; *Ferreira Pinto*, relator:

Tribunal de Justiça do Ceará

RÉU MENOR - CURADOR

- Na ausência de curador ao réu menor ou quando o curador não diligencia à defesa do seu curatelado, é nulo o processo.

Apelante: José Airton Garcia

Ap. n. 7.144 - Relator: DESEMBARG. PIRES DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime, sob n. 7.144, procedentes da comarca de Baturité, em que figuram como apelante o réu José Airton Garcia e apelada a Justiça Pública, etc.:

O apelante foi processado como autor de lesões corporais na pessoa de Cicero Pinheiro da Silva, fato ocorrido no dia 8 de maio do ano passado, cêrca das 14 horas, no interior da mercearia de Darli Peixoto, na cidade de Baturité.

Ultimado o processo, foi o acusado condenado a três anos de reclusão, incurso no art. 129, § 1º, n. II, do Código Penal, de cuja decisão apelou em tempo oportuno.

Falando sôbre o recurso, na instância superior, o Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral do Estado classificou o processo de aleijão judiciário.

De fato, desde o inquérito policial que o acusado vem sem defesa de espécie alguma, o que não se concebe, tratando-se de réu menor, quando se devia cumprir o disposto nos arts. 15 e 262 do Cód. de Processo Penal.

É verdade que, passando o feito à fase judiciária, foi pelo juiz nomeado um curador, na hora de ser o menor interrogado, mas êsse curador nada fêz em defesa de seu curatelado, deixando decorrer sem explicação o prazo para contestar a denúncia e arrolar testemunhas.

Nesse caso, devia o juiz nomear imediatamente outro curador, que melhor cuidasse dos interêsses do menor, o que lamentavelmente deixou de fazer.

Na hora de iniciar-se a instrução do processo, foi nomeado um novo defensor, que se limitou a assistir impassivelmente os depoimentos das testemunhas, nada tendo a inquirir sôbre o fato delituoso e suas circunstâncias.

E por fim, em lugar de rebater a promoção do Ministério Público, com êste se solidarizou para opinar pela condenação do menor.

Não obstante, apelou da decisão condenatória, por considerá-la excessiva, revelando-se verdadeiramente incoerente.

Aliás, a pena excessiva é outro ponto, no processo, que merece reparos, porque não se procedeu ao exame complementar, de que cogita o art. 168, § 2º, do Cód. de Proc. Penal.

Na falta, manda á jurisprudência que o crime seja desclassificado para o artigo 129 (ferimentos leves) e não manter-se a classificação de graves, por poder resultar perigo de vida, uma hipótese que não se verifica no exame pericial, nem se vislumbra qualquer possibilidade de deformidade permanente no ofendido.

Por êstes motivos:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por sua Turma julgadora, em conhecer do recurso, interposto tempestivamente, e dar-lhe provimento, por unanimidade de votos, para anular o processo, a partir do Interrogatório feito ao réu em juízo, inclusive, de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral do Estado, votando com restrição o desembargador relator, que anulava o feito desde o inquérito policial, inclusive.

Custas como de lei.

Fortaleza, 11 de março de 1952. - *Olívio Câmara*, presidente; *Pires de Carvalho*, relator; *Arnaud Baltar*.

Fui presente. - *José Gil de Carvalho*.

*

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA – VÍTIMA EMBRIAGADA

- É contrária à evidência dos autos a absolvição com base em legítima defesa, de quem mata indivíduo demasiado ébrio e desarmado.

Apelado: João Batista da Silva

Ap. n. 7.119 - Relator: DESEMBARG. ARNAUD BALTAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime do júri da comarca de Caucaia, n. 7.119, em que é apelante o Ministério Público e apelado João Batista da Silva:

O órgão do Ministério Público denunciou João Batista da Silva, vulgo "Carapeba", como incurso na sanção do art. 121 do Cód. Penal, por haver, a 27 de outubro de 1949, em o lugar "Lagoa das Bestas", da mencionada comarca de Caucaia, ferido a faca o seu primo co-irmão, que, em conseqüência, faleceu imediatamente.

Citado e interrogado, não negou o crime, tendo espontâneamente se apresentado à prisão.

Como alegações prévias de defesa, o seu advogado dativo disse tratar-se de um neurótico. E, mais, que, sendo o mesmo um doente, frente à agressão física e moral, que sofreu por parte da vítima, teve todo o seu sistema nervoso abalado, produzindo-lhe a inibição completa da consciência.

Nenhuma testemunha arrolou a defesa, tendo sido inquiridas cinco por parte da acusação, três numerárias e duas referidas.

Refere a denúncia, que capitulou o crime no art. 121 do Cód. Penal, o seguinte:

"Que João Batista da Silva naquele dia se encontrou com o seu primo Osmar Nunes, na bodega de Gumercindo Batista da Silva; que Osmar, estando alcoolizado, passou a dirigir pilhérias contra o acusado; que, não obstante já se

achar grandemente perturbado pelo álcool, Osmar passa a beber mais cachaça, insistindo agora para que o indiciado o acompanhasse em suas libações alcoólicas, e como a tal se recusasse, joga-lhe um pouco de aguardente, que tinha em mãos, num copo, dizendo: "quer ver como apanha de chicote".

Por outro lado, como se evidencia do sumário, a vítima desafiou o réu para brigar, chegando a sacudir a própria faca embainhada ao chão, advertindo-o: "olhe como eu não faço conta de você". Nesse ínterim, a 2ª testemunha teria dito ao réu que não ligasse importância, porque Osmar estava demasiado ébrio, e a seguir convida-o a se recolher à casa da bodega, sendo desatendido. Em face da recusa, essa testemunha, que tinha ido sentar uma porta interna na referida bodega, tratou de fazer o serviço, quando de logo *pressentiu* que os dois haviam se agarrado, e saindo para observar, a respeito, declara que viu João Batista golpear a vítima e esta cair ao solo, tendo morte imediata.

A testemunha, porém, não diz se nessa ocasião o réu e a vítima estariam agarrados, fato, aliás, não provado nos autos.

De resto, segundo a prova, o réu feriu a vítima a faca, de que ela se desfizera momentos antes.

O juiz, afinal, pronunciou o acusado nos mesmos termos da denúncia.

Libelado, foi submetido a júri, na sessão de 31 de maio de 1951, logrando ser:absolvido, pelo reconhecimento da legítima defesa própria, articulada por ocasião dos debates.

Daí o recurso interposto.

As fls. 112-113, a Subprocuradoria Geral, preliminarmente, tachou de nulo o julgamento por quatro motivos: *a)* falta de pregão obrigatório em plenário das testemunhas arroladas no libelo; *b)* não se ter dado curador ao réu de menoridade, quer na instrução do processo, quer no julgamento do júri; *c)* incomunicabilidade dos jurados somente certificada pelos oficiais de justiça em relação aos mesmos entre si; *d)* ausência de declaração do número dos votos vencidos e da transcrição das questões respondidas.

E, concluindo, salientou que, se não vingarem as preliminares, deve se sujeitar o apelado a novo julgamento, porque sua absolvição está em franco contraste com a prova dos autos.

Preliminarmente:

Improcedem as nulidades invocadas.

Analisemo-las por ordem cronológica.

A nulidade prevista no art. 564, n. III, letra *e*, segunda parte, combinado com o art. 194, tudo do Cód. de Proc. Penal, considera-se sem objeto por não argüida em tempo oportuno, de acôrdo com o art. 572, n. I, da mencionada processualística.

Ora, na conformidade dessa regra, em concomitância com a dos arts. 571, n. I, e 406, do mesmo Código, a nulidade em questão devia ter sido alegada no prazo de cinco dias (art. 406), o que não ocorreu. Nessas condições, a falta ficou sanada, nos têrmos do citado art. 572, n. I.

Ainda o interrogatório do réu, feito, como foi, por idêntica forma, em plenário, não pode mais ser acoimado de nulidade, por não articulada no devido tempo, conforme a norma dos arts. 572, n. I, e 571, n. VIII, do referido Código.

Ademais, o interrogatório é condição substancial do processo criminal, constituindo, por isso, nulidade a sua omissão (art. 564, n. III, letra *e*). Deve êle, pois, ser feito ao iniciar-se o sumário, tal qual determina a lei.

Na sessão de julgamento em plenário, êle não tem, porém, êsse mesmo caráter de têrmo essencial, tanto assim que o Código Penal, no art. 564, n. III, não menciona como têrmo, cuja falta acarreta a nulidade do julgamento (ac. da 2ª Câmara, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de 18 de abril de 1947, na apelação n. 3.395, de Prata - relator desembargador JOSÉ ALCIDES PEREIRA, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 144, fasc. n. 534, página 522).

Também o apontado vicio da certidão dos oficiais de justiça sôbre a incomunicabilidade dos jurados, nada importa ao caso.

E, a respeito, vem a talho o acórdão, unânime, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 12 de agosto de 1948:

"Nenhuma nulidade pode existir por falta de certidão de incomunicabilidade dos jurados, passada, por oficiais de justiça, uma vez que, atualmente, é dispensada essa certidão, em face dos arts. 458, § 1º, e 476 do Cód. de Proc. Penal. E a reforçar essa interpretação, está a circunstância de que os jurados, depois de sorteados, não saem das vistas do juiz de direito presidente do Tribunal do Júri e a lei só exige na ata menção à incomunicabilidade das testemunhas Cód. de Proc. Penal, arts. 454 e 495, n. X). É verdade que constitui termo essencial do processo cuja quebra resulta em nulidade, a incomunicabilidade dos jurados.

Para isso, porém, é necessária a prova do fato, o que não se verifica na espécie" ("Rev. dos Tribunais", vol. 178, fascículo 587, pág. 568).

Relativamente às nulidades indicadas no item *d*, por sua inanidade, dispensam qualquer comentário.

Já quanto ao mérito, assiste tôda a razão à Subprocuradoria, pois, em verdade a quem mata um indivíduo demasiadamente ébrio e desarmado, não se pode dizer que agiu em legítima defesa própria.

Dêsse modo:

Acordam es juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, em Turma julgadora, por votação unânime, dar provimento à apelação, para, tornando insubsistente o julgamento, mandar o réu a novo júri.

Fortaleza, 11 de março de 1952. - *Olívio Câmara*, presidente; *Arnaud, Baltar*, relator; *Pires de Carvalho*.

Fui presente. - *José Gil de Carvalho*.

Tribunal de Justiça de Alagoas

JÚRI - MUDANÇA DE DEFESA - ÊRRO DE FATO - EXCESSO - DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS

- Não importa nulidade a variação de defesa, abandonando o defensor a linha de início traçada, para invocar outras causas de exclusão de responsabilidade ou de punição.
- Não configura nulidade a não inquirição dos jurados sobre as circunstâncias do erro de fato ou sobre a natureza do excesso.
- Decisão contrária à prova dos autos é a que não encontra apoio de nenhuma espécie no processo.

Apelado: José Cláudio de Farias Cardoso

Ap. n. 1.824 - Relator: DESEMBARG. CARLOS DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, da Capital apelante o promotor público de Penedo, designado em comissão, e apelado o bacharel José Cláudio de Farias Cardoso:

Acordam em Tribunal de Justiça, por maioria, rejeitar as nulidades preliminarmente argüidas contra o julgamento, e, *de meritis*, de acôrdo com o parecer do procurador geral, negar provimento à apelação e confirmar a sentença condenatória proferida em conformidade com a decisão do Tribunal do Júri.

Improcede a preliminar levantada pelo auxiliar da acusação sôbre a nulidade resultante da mudança de orientação dos defensores do apelado, que, encaminhando o processo durante a instrução para a justificativa do art. 19, inciso II, do Código Penal, pleitearam por fim a absolvição pelo reconhecimento da legítima defesa putativa, fundada no art. 17 do mesmo Código.

A Constituição federal (art. 141, § 25) assegura aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos a ela essenciais, e no sentido de lhe garantir a amplitude e a liberdade é toda a nossa tradição jurídica. A defesa não está obrigada a seguir sem inflexão linha de início traçada, nem a sustentar até final as razões a princípio aduzidas: pode invocar quaisquer causas excludentes da responsabilidade ou da punição, desprezar as anteriormente alegadas para sustentar outras, ou mesmo negar simplesmente a autoria, sem que esta versatilidade vicie o processo. E o § 28 do citado artigo da Constituição, referindo-se especialmente ao júri, manda assegurar a plenitude da defesa do réu".

Também carecem de fundamento as nulidades argüidas por ocasião do julgamento neste Tribunal e relativas à deficiência dos quesitos e à inclusão, num destes, de questão de direito: a não inquirição dos jurados sobre cada uma das alegadas circunstâncias motivadoras do erro de fato; a não inclusão de quesitos sobre os excessos doloso e fortuito; o emprêgo do termo *culposamente*, só compreensível para os conhecedores do conceito jurídico da culpa *stricto sensu*, no 4º quesito.

O questionário apresentado pelo juiz presidente, - questionário, aliás, recomendado pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "O Júri e sua nova regulamentação legal", págs. 161 e 168), - obedeceu às regras fixadas pelo art. 484 do Cód. de Proc. Penal. Nem esta, nem qualquer outra norma, aconselha a indicação minuciosa, em quesitos distintos, de todas as circunstâncias materiais alegadas pela defesa em apoio da excludente invocada; o que se deve observar, - e isto foi feito, - é a decomposição da dirimente, ou da justificativa, em seus elementos integrantes e característicos, para evitar a proposição aos jurados de questão puramente jurídica.

Tampouco há razão, na espécie, para se formular quesitos sobre os excessos doloso e fortuito. Negada a moderação da repulsa, reconheceu o júri ter havido excesso punível, que só pode ser culposo ou doloso, pois o fortuito é penalmente irrelevante. Votado o quesito do excesso culposo, se êste é confirmado, como foi, está desclassificado o delito; se é negado, o excesso

cometido foi doloso, e, assim, são em seguida submetidos ao conselho os quesitos relativos, às circunstâncias agravantes, se as houver, e às atenuantes.

A inclusão no questionário da legítima defesa de um quesito sobre a excesso culposo foi conclusão aprovada por unanimidade na 1ª Conferência de Desembargadores ("Anais", pág. 269), e o modelo então proposto está assim redigido: "O réu excedeu culposamente os limites da legítima defesa"? O emprêgo de expressão técnica, em pergunta feita a juízes de fato, foi, pois, aconselhado, nesse caso, por ilustres magistrados, e tem sido admitido sem restrições. Na realidade, qualquer proposição contendo matéria puramente de direito deve ser evitada no júri, e isto pode ser conseguido na espécie, pois o Código Penal fixa, no art. 15, inciso II, a noção do delito culposo. de se reconhecer, pelo princípio exposto, a impropriedade do emprêgo da expressão culposamente; tal fato, rigorosamente considerado, pode constituir irregularidade, mas não importa nulidade do julgamento.

O representante do Ministério Público e os auxiliares da acusação pedem a reforma da decisão recorrida e novo julgamento pelo júri. Para isso alegam ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, *d*, do Cód. de Processo, segundo a redação dada pela lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948, art. 8º). Apóiam o recurso na prova circunstancial e testemunhal, através das quais se verifica que entre o apelado, Dr. José Cláudio, e a vítima, Dr. Sebastião Correia, havia grave desavença, e aquêle, sendo condenado por êste Tribunal num processo por denúncia dêste, viu-o entrar no Café Continental, entrou pouco depois e, na presença de várias pessoas, que depuseram como testemunhas de acusação e de defesa, desfechara contra êle tôda a carga de seu revólver, matando-o.

Os advogados do apelado, por sua vez, sustentam que a decisão do júri, em virtude da qual foi o mesmo condenado por crime culposo a três anos de detenção, não se apresenta manifestamente contrária à prova dos autos. Dizem que as circunstâncias anteriores da desavença entre o apelado e a vítima, as declarações daquele no interrogatório é os dizeres de três testemunhas, - uma da defesa e outra da acusação, afirmando estava a vítima armada, e outra da defesa, que a vira retirar ligeiramente o braço de cima do ombro do companheiro de mesa, demonstrando um estado de surpresa ou de susto no momento em que o apelado defrontara o lugar onde se achava, - são bastantes

para apreciar a decisão do Tribunal popular, ou seja, a afirmativa, que os jurados, por maioria, fizeram, de que o apelado, em consequência de erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supôs achar-se em face de uma agressão iminente à sua própria pessoa (art. 17 do Cód. Penal), tendo apenas excedido culposamente os limites da legítima defesa putativa.

Quer no regime da Constituição de 1937 (dec.-lei n. 167, de 1938, e Cód. de Proc. Penal vigente a começar de 1º de janeiro de 1942), quer no da Constituição de 1946 (que manteve a instituição do júri com a soberania dos seus veredictos em termos nunca dantes expressos entre nós, sendo o dispositivo regulamentado pela lei n. 263, de 1948), os comentadores e a jurisprudência, inclusive dêste Tribunal, vêm dando o exato sentido da Intervenção do Tribunal de Justiça no julgamento das apelações interpostas das decisões do Tribunal popular. Êsse sentido se expressou, quanto ao regime do chamado Estado Novo, na conclusão XLV da Conferência dos Desembargadores, em 1943, e no tocante ao regime da Constituição de 1946 e da lei n. 263, correspondente à interpretação dada pelo juiz e professor ARI FRANCO no livro "O Júri e a Constituição Federal de 1946", onde se lê: "Hoje só se legitima o recurso (o de apelação) em se verificando uma decisão, de si tão contrária à verdade, que constitua evidente desrespeito ao que ficou inequivocamente provado nos autos. – Manifestamente... nunca um vocábulo teve "maior precisão, maior - indubitabilidade no seu sentido. Assim, nunca a significação usual se ajustou mais rigorosamente à sua significação jurídica. Manifesto, segundo CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, é sinônimo de patente, público, evidente. E DOMINGOS VIEIRA afirma: "o que é manifesto é evidente para todos" (págs. 275 e 276).

A estas palavras de ARI FRANCO, dando o sentido da decisão *manifestamente contrária às provas*, da lei n. 263, o mesmo que dizer *evidentemente*, se acrescentarmos as em que faz referência ao regime anterior a essa lei, veremos que a soberania do júri na Constituição de 1946 coloca o Tribunal *ad quem* na mesma situação dêsse regime anterior para julgar a decisão do júri, apenas diferente porque, em vez de aplicar a justa pena ou absolver, sòmente lhe compete dar provimento para mandar o acusado o novo júri. "Aliás, ainda em plena vigência do texto do Cód. de Proc. Penal, quando se usava a expressão legal - *por não encontrar apoio algum nas provas existentes nos autos ou produzidas no plenário* - reuniu-se, na Capital da República, a Conferência dos

Desembargadores para dar sentido nacional à interpretação do Código Penal e do Cód. de Proc. Penal, e a sua conclusão XLV, foi a de que o Tribunal *ad quem* só podia reformar a decisão absolutória do júri quando *evidentemente contrária à prova dos autos*, tal como dispôs o legislador no art. 8º da lei n. 263, de 1948, e, desde que adotado foi o preceito que já existiu na legislação do Distrito Federal, como mostramos, pensamos que voltamos a viver o clima que o saudoso MAMO BULHÕES PEDREIRA, com aquela proficiência que lhe era peculiar, tão bem focalizou em estudo que se encontra na, "Rev. de Crítica Judiciária", vol. VI;. pág. 234, e que deve, à vista do atual preceito legal, servir de orientação a todo aquêle que, como desembargador, houver de pronunciar-se sobre decisão do júri, da qual haja sido interposta apelação sob o fundamento de manifestamente contrária à prova dos autos" (págs. 270 e 271).

Tendo a Constituição de 1946 incluído o julgamento pelo júri entre os direitos e garantias individuais, e assegurado expressamente a soberania dos seus veredictos, não sé admite que no regime anterior, do Estado Novo, quando o júri não era soberano, o exame pelo Tribunal de Justiça fôsse menos rigoroso do que agora. O critério de apreciação das decisões do júri há que ser pelo menos equivalente, levados os membros dos tribunais de justiça, como dizia o mesmo ARI FRANCO - "*a viver o clima do Tribunal popular e não a quererem que os jurados tenham mentalidade de juiz togado*" ("O Júri no Estado Novo", pág. 158).

Esta é uma conclusão que se não pode deixar de tirar, tal foi; bem ou mal, a situação que para o júri criou o § 28 do art. 141 da Constituição federal. Tão importante se afigurou na ocasião o prestígio dado à tradicional instituição de direito público, que neste Tribunal houve quem, antes da lei reguladora n. 263, entendesse que as apelações das decisões do júri sòmente, poderiam ser admitidas quanto às nulidade do processo.

Assim, pois, cabe apelação na forma do dispositivo invocado pelo representante do Ministério Público, como bem disse o procurador geral no seu douto parecer, - "se a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos". *E manifestamente contrária à prova dos autos* - tem sido geralmente interpretado - è sòmente a decisão "destituída de qualquer fundamento, de qualquer base, de qualquer apoio nó processo", como doutrina OLAVO OLIVEIRA ("O Júri na Terceira República", pág. 118). "Alicerçada a decisão

em qualquer prova do processo - assinala o mesmo jurista à pág. 119, embora em conflito com outra prova do mesmo, já não há injustiça no seu pronunciamento e não tem cabimento a apelação" (parecer de fls. 208).

A lei diz que se o Tribunal ad quem se convencer ("se convencer", também dizia a lei do Estado Novo) de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dará provimento à apelação.

Quando, no atual regime da soberania do júri, se diz que o Tribunal de Justiça confirma a decisão dos jurados, não evidente ou manifestamente contrária à prova dos autos, ou sem nenhum apoio nela, claro que, embora não se trate de prova bastante para o julgamento pelo juiz togado, é preciso que êste a considere ou se convença de ser a mesma idônea, "*bastante para apoiar a decisão do júri*, dada a sua flexibilidade na apreciação dos fatos" como dizia BULHÕES PEDREIRA.

Assim é que êste Tribunal tem decidido apreciando e admitindo as provas, por vezes frágeis, mas idôneas, em que se firmou a decisão do júri.

Ora, no caso presente, se há nos autos elementos probatórios que efetivamente; apóiam o ponto de vista do Ministério Público apelante, elementos, aliás valiosos, há por outro lado provas, tão idôneas quanto aquelas, embora mais fracas, no sentido da decisão tomada pelos jurados. A propósito, - são palavras do procurador geral, "apóia as declarações do réu, no que concerne à vítima estar armada, o depoimento de duas testemunhas do sumário (a primeira da acusação, a fls. 51, e a primeira da defesa, a fls. 68). Essa circunstância por si só nada representaria, sendo indiferente ao aspecto criminal do fato estivesse ou não a vítima com uma arma à cintura, pois dela não fêz uso algum. Mas há também a declaração de um depoente de vista (o segundo da defesa, a fls. 69), relatando que a vítima - "quando o Dr. José Cláudio passava justamente na posição em que ela se achava, retirou ligeiramente o braço de cima do ombro do companheiro, demonstrando um estado de surpresa ou de susto", - gesto que a defesa explorou como, tendo ocasionado o êrro de fato, como tendo gerado no espírito do réu a convicção de que ia ser atacado, relacionando-o à pretendida posse da pistola. Trata-se, na realidade, de prova fragílissima, sem nenhuma concordância com as demais, constantes dos autos. Ao júri, porém, com a sua característica amplitude de apreciação dos elementos probatórios,

com a liberdade de convicção que lhe é assegurada, tal prova pareceu bastante, embora divergisse completamente das outras desclassificação do homicídio doloso para o culposo pode ser encarada como tendo fundamento bem pouco consistente, mas a condenação resultante, conquanto possa ser considerada muito aquém da gravidade do delito, não é irregular e deve ser acatada, pois ao Tribunal não cabe decidir na espécie, se deveria ser maior ou menor a punição, mas se o júri baseou ou não o seu veredicto em elementos probantes existentes no processo" (parecer, fls. 209 e 210).

Efetivamente, a decisão não foi manifestamente contrária às provas, de acordo com o conceito que se vem dando a essa expressão, porque, se nos autos havia elementos probatórios para, de acordo com o ponto de vista do apelante, ser confirmada pelo Tribunal de Justiça a decisão do júri que houvesse rejeitado os argumentos da defesa e condenado o apelante por homicídio doloso, nos autos também havia as mencionadas provas que a amplitude de apreciação dos elementos probatórios pelo júri, a sua "flexibilidade na apreciação dos fatos", levaram-no a desclassificar o crime para homicídio culposo.

Custas na forma da lei.

Maceió, 1º de agosto de 1952. - *Augusto Galvão*, presidente; *Carlos de Gusmão*, relator; *Mário Guimarães*; *Barreto Cardoso*; *Meroveu Mendonça*, vencido:

1. Também não anulava o julgamento por motivo da mudança de orientação da defesa, que, no sumário, pediria a absolvição do réu baseada na justificativa de legítima defesa real (art. 19, n. II, do Código Penal) e no júri, pediria a absolvição com fundamento no erro de fato (art. 17), isto é, na suposição de que estava sendo agredido injustamente pela vítima e por isso repelira moderadamente a suposta agressão. Não dei por esta nulidade porque, nos termos do art. 484 do Cód. de Processo o presidente do júri deverá fazer quesito sobre qualquer circunstância excludente do crime alegada pela defesa nos debates, regra que se harmoniza com o princípio constitucional da amplitude da defesa, e da respectiva ata consta que esta pediu a formulação dos quesitos relativos ao erro de fato (legítima defesa putativa).

2. Procede, entretanto, a nulidade do julgamento por deficiência e falta de clareza do questionário.

E elementar que os quesitos para os juízes de fato devem ser feitos em proposições precisas, claras e distintas, de modo que os jurados, leigos como são na técnica jurídica, os possam compreender facilmente e se manifestar com liberdade e segurança (Cód. de Processo, art. 484, n. 4).

"Os quesitos, advertiu o Supremo Tribunal Federal, são realmente o termo essencial do processo do júri e por isso estão sujeitos a tôda a regularidade: devem ser formuladas com muita clareza, atendendo aos requisitos da lei. Do contrário os jurados podem ser levados a decisão que não desejam proferir, O prejuízo será para a defesa ou para a sociedade, que tem interêsse em punir o crime" ("REVISTA FORENSE", vol. 132, pág. 236).

Por isso a lei considera nulidade do julgamento a falta ou deficiência dos quesitos (Cód. de Processo, art. 564, letra *k*, e parág. único; lei n. 263, de 1948, art. 7º), nulidade insanável e que deve ser decretada *ex officio*. E, freqüentemente, os tribunais, inclusive êste, anulam *ex officio* os julgamentos em que há deficiência de quesitos ou êstes são formulados em termos que dêem margem a se admitir que, os jurados não conheciam bem o seu sentido.

Os quesitos devem; se referir precisamente às circunstâncias de fato. Isto não só quanto à acusação, como à defesa.

Quando se formula quesito sôbre a excludente do "êrro plenamente justificado pelas circunstâncias",. (Cód. Penal, art. 17), é indispensável que se faça menção destas circunstâncias, porque assim se sabe que os jurados estão respondendo com conhecimento da causa, e o Tribunal de Apelação pode verificar se as suas respostas estão ou não contrárias às provas.

A inobservância disto constitui nulidade.

O Tribunal de São Paulo, no acórdão de 14 de dezembro de 1948, decidiu:

"Com efeito, o 1º quesito da defesa devia mencionar o fato de que resultou o êrro do apelado, não sendo suficiente a interrogação feita em termos vagos,

indefinidos. Os jurados são juízes de fato, e sendo o referido quesito omissivo quanto a situação de fato, que, se existisse, tornaria legítima a ação do réu, não se sabe ao certo qual a opinião, ou melhor, a convicção expressa pelos jurados em sua resposta. Formulada uma questão em termos vagos, indefinidos a resposta há de participar desses mesmos caracteres. Onde a necessidade, no caso, de se proceder a novo julgamento" ("Rev. dos Tribunais", vol. 179, pág. 94).

No mesmo sentido, no acórdão de 24 de maio de 1949:

"Ao formular os quesitos sobre a legítima defesa putativa deve o juiz especificar qual o fato ou ato que teria levado o réu a supor-se na iminência de uma agressão" ("Rev. dos Tribunais", volume 181, pág. 601).

Ainda no acórdão de 15 de dezembro de 1950 julgou o mesmo Tribunal:

"O julgamento não pode subsistir por defeito do questionário, relativamente ao quesito que não indagou das circunstâncias que teriam levado o réu a supor-se em face de uma agressão iminente a sua própria pessoa. Este Tribunal já tem decidido que o ato praticado pelo ofendido deve ser mencionado no quesito, resumidamente. Caso contrário não se sabe se o júri decidiu com justiça, na hipótese de apelação pelo mérito" ("Rev. dos Tribunais", vol. 190, pág. 659).

Na espécie, ao se formular o quesito sobre o erro de fato, não se fez referência às circunstâncias que o teriam justificado.

Não se admite a presunção de que os jurados ficaram esclarecidos só porque o juiz de direito deveria ter explicado o sentido dos quesitos. O fato de o juiz de direito explicar o sentido do quesito não prova que os jurados ficassem devidamente esclarecidos. Se fôsse admissível tal presunção não se anulariam mais julgamentos por motivo de falta de clareza e complexidade de quesitos.

Há mesmo prova de que um jurado votou erradamente, sem compreender o sentido dos quesitos. Assim, tendo três dos sete jurados respondido que o acusado não supôs achar-se em face de uma agressão a sua pessoa, aparecem depois cinco votos afirmando que essa suposta agressão era injusta.

Se, portanto, apesar da explicação do juiz de direito, houve um jurado que votou confusamente, porque não admitir que outros também não tivessem compreendido o complexo questionário?

3. Maior falta do que a de não se ter mencionado no quesito o fato ou circunstância que teria ocasionado a suposição de que a vítima estava agredindo o acusado, é a do questionário sôbre o excesso da suposta defesa.

É sabido que os quesitos feitos aos juízes de fato, juízes leigos, não devem usar de expressões jurídicas de dúplíce sentido.

Assim, não se deve perguntar aos jurados se o réu agiu com *culpa*, porque esta expressão, mesmo na linguagem jurídica, emprega-se, ora no sentido restrito, para significar o ato não doloso, mas cometido por imprudência, negligência ou imperícia, ora no sentido lato, para compreender também o ato que é cometido com dolo, com má-fé.

O excesso de defesa pode ser *culposo*, *doloso*, ou mesmo fortuito. Por isso, NELSON HUNGRIA ("Comentários ao Código Penal" vol. 1º, pág. 466, nota 41), como MOACIR PÔRTO ("REVISTA FORENSE", vol. 123, pág. 319), recomendam que se faça quesitos sôbre o excesso doloso e sôbre o excesso *culposo*.

"Afirmado pelo júri que o réu excedeu os limites da legítima defesa, cumpre indagar, em seguida, se o acusado se conduziu com dolo ou culpa no excesso verificada, isto é, se *deliberadamente* foi além da defesa necessária (dolo), ou se a demasia correu unicamente por conta da precipitação ou desatenção do agredido (culpa).

"Como lembrou NÉLSON HUNGRIA, de autoridade incontestável:

No questionário do Tribunal do Júri o quesito sôbre o excesso deve ser desdobrado, de modo que os jurados possam, sem ambigüidade, decidir sôbre a existência ou ausência de dolo ou culpa" (revista citada).

Fazendo-se assim, os jurados, a quem são lidos todos os quesitos antes de serem submetidos a votação (Cód. de Processo, art. 480), ficam advertidos que

o excesso culposo não se confunde com o excesso doloso. Tem conseqüências diferentes. Se êles entenderem que o excesso foi de má-fé, responderão afirmativamente o quesito respectivo. Se, porém, julgarem que o excesso foi ocasionado por mera imprudência, por falta de cautela do réu, negarão o quesito, aguardando-se para responder afirmativamente o quesito sôbre o excesso culposo.

Na espécie, inquirindo-se, como se inquiriu, apenas, se o acusado "excedeu *culposamente* os limites da legítima defesa putativa", os jurados podiam supor que aí estava compreendido o excesso doloso, ou mesmo que, se negado o excesso culposo, o réu seria absolvido. E êsse entendimento não seria desarrazoado, porque pode existir também o excesso fortuito que levaria a absolvição.

Acresce que se trata de uma inovação do Cód. Penal, que os jurados, na maioria leigos, podiam não conhecer. Com efeito, pelo antigo Código, para efeito da aplicação da pena, era indiferente que o excesso fôsse por má-fé (dolo), ou por mera falta de prudência (culpa), no sentido restrito. O réu era sempre punido por crime doloso.

4. Também o quesito sôbre o crime culposo devia ser feito de acôrdo com a definição de culpa no sentido *restrito* expressa no art. 15, n. II, para melhor entendimento dos jurados. Ainda por inobservância disto, era de ser anulado o julgamento:

"Culposo é o crime quando o agente da causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. *Não pode o júri ser questionado* sôbre conceitos subjetivos, como, por exemplo, sôbre a questão de ser ou não culposo o crime. A opinião dos jurados deve ser sempre procurada em perguntas claras e discriminadas" (acórdão unânime do Tribunal de Justiça de Minas de 20 de fevereiro de 1946, em "REVISTA FORENSE", vol. 107, pág. 135).

Pela mesma razão que êste e os de mais tribunais anulam os julgamentos quando os jurados se limitam a afirmar que o crime foi praticado em *legítima* defesa, em vez de se pronunciarem sôbre as condições legais desta *legitimidade*, deve ser anulado o julgamento em que o júri se limita a dizer que

houve crime culposos, sem se manifestar sobre os elementos que definem a *culpa* (imprudência, negligência ou imperícia).

5. Quanto ao mérito, a decisão do júri é manifestamente contrária à prova dos autos.

Nos autos não existe a menor prova, mesma "fragílima", em apoio das decisões do júri. Ao contrário, todas as provas, inclusive as trazidas pelo próprio acusado, são evidentemente contrárias à decisão do júri.

Com efeito, para o reconhecimento da defesa subjetiva, da chamada defesa putativa, que a maioria dos jurados afirmou nas respostas aos 3º e 4º, quesitos, o Código Penal (art. 17) exige que fique *plenamente* provado ter havido circunstâncias capazes de induzir o réu a supor que estava sofrendo uma injusta e iminente agressão da parte da vítima. Não basta que o réu alegue o erro, é preciso que, na expressão do Código, o erro seja *plenamente* justificado.

"Não basta alegar o erro, isto, é, faz-se "mister justificá-lo plenamente pelas circunstâncias", escreveu AMORIM LIMA.

"E, acrescenta, o erro só será justificável se as circunstâncias eram tais que seriam idôneas para levar a "engano o *homo medius*" ("REVISTA FORENSE", vol. 100, pág. 220).

"No reconhecimento da legítima defesa putativa", escreveu NELSON HUNGRIA, "o que importa averiguar é se o agente, em razão do erro da representação das circunstâncias, teve a certeza de que agiu na situação de fato a que a lei subordina a excepcional licitude da ação, a título de legítima defesa. E, ainda mesmo que o agente proceda na *dúvida* sobre a identidade entre a sua ação e a ação autorizada *in abstracto* pela lei, não há falar-se em legítima defesa putativa: apresenta-se, em tal caso, um crime doloso" ("A Legítima Defesa Putativa", pág. 114).

Para o erro ser escusável é preciso que as circunstâncias sejam de natureza a levar o réu, como levariam a qualquer pessoa normal, a supor que estava sendo agredido Injustamente. As circunstâncias devem ser aferidas, não de acordo

com a impressão e sensibilidade do réu, mas segundo o entendimento e impressão comum (NÉLSON HUNGRIA, ob. cit.).

Nestes autos não se encontra a mais frágil prova de que houvesse ocorrido um fato ou circunstâncias capazes de Justificar a suposição de que a vítima fizera uma injusta e iminente agressão ao réu. Nem a defesa alegou sequer tal fato ou circunstâncias, porque o que ela alegou, nem mesmo em tese podia ser admitido como motivo para fazer supor uma agressão da vítima.

O que está evidente nos autos, o que consta dos depoimentos das testemunhas de vista, tanto da acusação, como das indicadas pela defesa, e das declarações do próprio acusado, é que êste foi agredir a vítima que se achava em posição indefesa, inteiramente descuidada.

Conforme as testemunhas de vista do processo, quatro das quais se achavam sentadas com a vítima, testemunhas a respeito das quais o próprio réu declarou "nada ter a alegar contra-elas, por serem pessoas dignas" (fls. 32 v.), a vítima se achava no fundo do salão reservado do bar, sentada e curvada sôbre uma das últimas mesas, meio de costas para a porta de entrada, com um braço por cima de um dos companheiros, com o outro apoiado na mesa e com um pé na travessa da outra cadeira, palestrando, quando o réu, entrando no bar e aproximando-se dela, desfechou, de surpresa, à queima-roupa, no seu peito, tôda a carga do revólver.

Afirmam testemunhas que a vítima estava tão despreocupada que não percebeu a aproximação do réu, e nem sequer teve tempo para levantar a cabeça e perceber donde partira a agressão, pois já curvada sôbre a mesa, como estava, ao receber os tiros mortais caiu sôbre esta e depois sôbre o chão. Acentuaram as testemunhas que a vítima não fizera nenhum gesto de defesa, nem pronunciara nenhuma palavra.

Também a 1ª testemunha de defesa disse que "não ouviu palavra, nem gesto de quem quer que fôsse". A 2ª testemunha de defesa disse que "o Dr. Sebastião (a vítima), quando o Dr. José Cláudio (o acusado) passara justamente na posição em que se achava, retirou ligeiramente o braço do ombro do companheiro, *demonstrando um estado de surpresa e de susto*"; "que com *rapidez*

extraordinária. viu o Dr. José Cláudio sacar do revólver e atirar contra o Dr. Sebastião a queima-roupa".

Antes do crime, um irmão do próprio acusado procurou o delegado de polícia para preveni-lo e ao Dr. Sebastião de que o acusado pretendia matá-lo. Mas o Dr. Sebastião não acreditou que o réu fôsse a êste extremo e nenhuma precaução tomou.

O próprio acusado declarou: que, tendo conhecimento da sua condenação em um processo movido contra êle pelo Dr. Sebastião, por causa de umas pancadas que dera em um motorista de um caminhão de sua propriedade, ficou indignado com o mesmo Dr. Sebastião; que viu êste entrar no bar Continental, e também nêle entrou, deflagrando contra o mesmo tôda a carga do seu revólver; que corriam boatos de que o Dr. Sebastião ia mata-lo, porque corriam também boatos de que êle (acusado) ia vingar-se do Dr. Sebastião; que, diante dêstes fatos, êle não se conteve e praticou o crime; que, ao defrontar-se com o Dr. Sebastião, êste fizera um gesto de quem pretendia fazer qualquer agressão contra o acusado "*e por isso êle, antes de ser agredido pelo mesmo Sebastião, tomara a atitude acima descrita*" (fls. 8).

A defesa, invocando a legítima defesa putativa, isto é, o êrro de fato, por circunstâncias que teriam feito o réu supor estivesse sendo vítima de uma Injusta e iminente agressão, indicou como tais circunstâncias as seguintes: constar que o Dr. Sebastião pretendia matar o réu; ter êle, quando o réu se aproximou, feito um movimento com o braço, e estar conduzindo uma arma debaixo da blusa.

Tais circunstâncias, mesmo na hipótese de terem ocorrido, jamais poderiam justificar, e menos *plenamente*, como exige a lei, a suposição de uma injusta e iminente agressão da parte do vítima.

Se a vítima se achava sentada, descuidadamente palestrando, em uma posição pacífica, anti-agressiva, e se foi o réu quem foi ao seu encontro, mesmo que a vítima estivesse com uma arma na pinta, (o que não ficou bem provado), e procurasse sacá-la, teria feito um legitimo ato de defesa contra uma agressão atual e anunciada do réu. Êste ato não constituía uma agressão "injusta" ao réu. Não podia ser invocada por êste como excludente do crime.

Na verdade, porém, não existe nos autos a mais frágil, prova de ter corrido o boato que o Dr. Sebastião pretendia matar o réu.

O Dr. Sebastião era um conhecido advogado e um dos mais conceituados membros do Ministério Público do Estado, razão por que êste Tribunal o escolhera recentemente para o desempenho de uma importante comissão judiciária. Era um zeloso defensor da lei e foi por isso que, sendo promotor público, promoveu o processo contra o réu por crime de lesões corporais, processo que, entretanto, foi iniciado por denúncia do procurador geral e correu perante a jurisdição originária dêste Tribunal, sendo a denúncia julgada procedente.

De temperamento afável, bondoso, calmo, respeitador da lei, não podia ser tido como temível.

A defesa procurou saber de uma testemunha por ela indicada se Manuel Valente, como mandatário do Dr. Sebastião, estava com intenções agressivas contra o acusado, mas esta testemunha de defesa respondeu que não soube disto, "nem por ouvir dizer" (fls. 51 v.).

6. Também a maioria do júri, decidindo, como se entendeu, que o excesso foi meramente culposo, isto é, causado por simples imprudência, ainda decidiu contra a evidência dos autos.

Mesmo que o réu supusesse estar sendo vítima de uma iminente e injusta agressão, descarregando, como descarregou, de pé, à queima-roupa, contra o peito da vítima, de compleição franzina, sentada em posição inferior, tôda a carga do seu revólver, teria cometido um "excesso" doloso.

7. Mesmo que houvesse nos autos "prova fragílima" em apoio da decisão do júri (sòmente para argumentar, porque mesmo frágil não existe), prova contrária às demais e evidentes, isto não seria motivo para não se prover a apelação.

Se fôsem irrevogáveis as decisões do júri, tôda à vez que existisse uma prova "fragílima" em seu apoio, qualquer das partes encontraria um fácil expediente

em impedir a reforma do veredicto do júri. Bastaria fazer, depor uma testemunha, ou juntar um documento gracioso no sentido da sua pretensão. As apelações das decisões do júri; com fundamento no mérito, praticamente seriam inócuas."

E os tribunais, inclusive êste, já têm se pronunciado contra esta interpretação:

No acórdão de 27 de agosto de 1942, decidiu o Tribunal de São Paulo:

"Algum apoio não quer dizer um simples expediente de defesa, uma versão contraditória dos fatos, engendrada pelo réu para lançar a confusão no espírito dos jurados... mas aquilo que, consoante as regras jurídicas, se apresenta como verdade, embora apenas provável ou justificável" (ESPÍNOLA, "Código de Processo Penal", vol. 5, pág. 723).

No acórdão de 20 de agosto de 1948 julgou:

"Para que se considere a decisão contrária à evidência da prova, não é necessário, segundo alega o apelado, que os autos sejam inteiramente omissos sobre a versão acolhida pelos julgadores. É mesmo normal que, no conflito das provas carreadas pela acusação e pela defesa, alguma delas se oriente no sentido da decisão proferida. Apesar dessa conjectura, tem-se de reconhecer que o julgamento se torna falaz, quando toma por base, em vez dos mais seguros elementos de convicção existentes nos autos, exatamente aqueles que não o autorizam como consequência lógica dos fatos" ("Rev. dos Tribunais", vol. 167, pág. 495).

O Tribunal de Alagoas, em acórdão unânime de 5 de maio de 1942, de que foi relator o desembargador CARLOS DE GUSMÃO, decidiu:

"Para apoiar a decisão do júri e para que o Tribunal a confirme, não basta haver provas, depoimento ou depoimentos que a amparem. *É preciso que tais provas se apresentem com valor, com credibilidade, capazes de constituir, pelo menos, algum apoio contra a mesma decisão.* As provas feitas no sumário excluem, em absoluto, a legítima defesa. Não constitui prova capaz de apoiar a decisão do júri o que disseram as testemunhas de defesa oferecidas na contrariedade do libelo e que depuseram no plenário".

No mesmo sentido: acórdãos do Tribunal de Alagoas de 20 de novembro de 1940 e de 10 de fevereiro de 1942; GOULART DE OLIVEIRA, ESPÍNOLA, ob. cit., pág. 722; ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, "REVISTA FORENSE", vol. 81, pág. 591; acórdão do Tribunal de São Paulo, revista cit., vol. 82, pág. 537.

Depois da nova Lei do Júri já não pode haver a menor dúvida quanto ao critério regulador da apelação das decisões do júri, pois a infeliz expressão "decisão sem nenhum apoio na prova", que servia de base ao recurso, foi substituída pela antiga expressão "decisão *manifestamente contrária* à prova" (lei n. 263, artigo 8º).

Fui presente. - *Lavenère Machado*.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA CRIMINAL DO DISTRITO FEDERAL

«HABEAS CORPUS» - ENTRADA DE ESTRANGEIRO NO PAÍS

- Se os autos não indicam qualquer razão fundada para que seja o imigrante, portador de «visto» de um dos nossos Consulados, considerado como nocivo à ordem pública e a sua entrada no país como contrária ao interesse nacional, verifico-se que a deliberação da autoridade impediante do seu desembarque é arbitrária.

Paciente: Michael Patrick O'Brien

SENTENÇA

Vistos, etc.:

O advogado Válder Aquino impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor do paciente Michael Patrick O'Brien, cidadão norte-americano, alegando que êste, desejando imigrar para o Brasil, obteve, em seu passaporte, segundo a

lei brasileira, o necessário "visto" de nosso cônsul em Hong Kong. Tomou em seguida passagem no navio "Bretagne", no pôrto de Gênova, Itália, com destino ao Rio de Janeiro. Aqui chegando, foi e vem sendo, com surprêsa, impedido de desembarcar, sendo, dêsse modo, obrigado a prosseguir viagem, já agora sem destino. Afirma o impetrante que o paciente ficou, assim, arbitrária e ilegalmente prisioneiro do navio referido, o qual se encontra, novamente, em águas territoriais brasileiras, com destino ao Rio de Janeiro, aonde chegará no dia. 20. Temendo novo impedimento ao seu desembarque, impetra êste *habeas corpus* para que seja garantido ao paciente o direito de desembarcar no Rio de Janeiro, embora "recolhido à ilha das Flores, até que fique cumpridamente provado, ou não, pelos meios regulares, o seu impedimento".

A inicial foi instruída com algumas publicações feitas pela imprensa.

Solicitadas informações ao Dr. diretor da Divisão de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras, esta autoridade declarou que: "O referido alienígena teve o seu desembarque impedido em face de uma comunicação feita pelo Conselho de Imigração e Colonização, órgão diretamente subordinado à Presidência da República, ao qual cabe, por lei, a competência de dirigir e coordenar a entrada, distribuição e fixação de estrangeiros em território nacional" (fls. 49). E esclarece que a medida adotada, longe de ser arbitrária e ilegal, teve pleno apoio no dec.-lei número 7.967, de 18 de outubro de 1945, artigos 11 e 24.

Completando as suas informações, acentuou a digna autoridade que, "segundo informações em poder do Conselho de Imigração e Colonização, que levaram a considerar a entrada no país da aludida pessoa como contrária ao interêsse nacional, é êle condenado nos Estados Unidos da América do Norte, por crime de assalto à mão armada, à pena de 20 anos de reclusão" (fls. 50).

Em face de tais informações, êste Juízo determinou fôssem requisitadas informações ao mencionado Conselho de Imigração e Colonização.

Este último órgão, no entanto, limitou-se a enviar ao juiz o lacônico ofício de fls. 53, *ipsis verbis*:

"Em resposta ao ofício n. 3.728, data do de 19 do corrente, tenho a informar a V. Ex^a que o Sr. presidente do Conselho de Imigração e Colonização, ministro

Fernando Nilo de Alvarenga, em ofício n. 4.788, de 18 de agosto próximo passado, dirigiu-se, à Divisão de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras solicitando que a mesma adotasse as medidas que julgasse mais acertadas, no sentido de impedir o desembarque de Istvan Regan (ou Michael Patrick O'Brien), dado a que fatos chegados ao seu conhecimento o levaram a considerar contrária ao interesse nacional a entrada, no país, do aludido alienígena.

"Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Ex^a os protestos de minha perfeita estima e distinta consideração".

Tudo devidamente examinado:

1. Pelas informações enviadas pelas dignas autoridades informantes, verifico que, em verdade, nada há de concreto, nos aludidos órgãos, a respeito dos antecedentes do paciente.

O ilustre Dr. diretor da Divisão de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras esclareceu que as providências de impedimento foram tomadas em virtude de comunicação do Conselho de Imigração, órgão que possuiria informações segundo as quais foi considerada a entrada do paciente no Brasil como contrária aos interesses nacionais (fls. 50).

Ouvido o Conselho, limitou-se este órgão a enviar o breve ofício já transcrito no relatório acima.

Afirmou o Dr. diretor da referida Divisão de Polícia Marítima que o Conselho de Imigração teria informações segundo as quais o paciente fôra condenado, nos Estados Unidos da América do Norte, por crime de assalto à mão armada, à pena de 20 anos de reclusão (fls. 50). O Conselho, porém, nenhuma referência fêz ao fato apontado, apenas tendo enviado o ofício já transcrito.

2. Tiveram os órgãos competentes tempo suficiente para solicitar esclarecimentos amplos sobre os antecedentes do paciente, desde que impedido o seu primeiro desembarque. Não o fizeram.

Limitaram-se as autoridades informantes em impedir, simplesmente, o desembarque do paciente. Por que? Afirmam que a entrada do paciente no país é contrária ao interesse nacional.

Indago, novamente, *por que?* Encontro apenas uma simples referência do Dr. Diretor da Divisão de Polícia Marítima: porque o paciente já foi condenado nos Estados Unidos da América do Norte por crime de assalto à mão armada (fls. 50). Assim mesmo, esta última autoridade esclarece que tal informação se encontra *em poder* da *Conselho* (e este nenhuma referência fez ao fato).

Estudemos, porém, as duas hipóteses.

3. Podiam as autoridades em questão, a seu critério, impedir a entrada no país do paciente, portador de "visto" de um de nossos Consulados, apenas por possuírem "informações" não oficiais e não reveladas a este juízo, ou melhor, apenas por *convencimento próprio* no sentido de ser a entrada do paciente contrária ao interesse nacional?

É de competência exclusiva, do Conselho de Imigração e Colonização a consideração de tal matéria?

Evidentemente, não. A própria Constituição federal responde:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (§ 4º do art. 141).

Note-se: nem mesmo a lei poderá fazer tal exclusão.

Em nosso regime constitucional, nenhum indivíduo está sujeito à ação discricionária de qualquer autoridade.

A consideração de *periculosidade*, de *nocividade* à ordem pública, de conveniência ou não aos interesses nacionais, não pode ser subjetiva, mas fundada *em fatos*; não pode resultar de simples impressões das autoridades, mas de elementos objetivos de convicção; não pode constituir providência de arbítrio, mas de equilíbrio e respeito aos sagrados direitos individuais.

Em caso contrário, os direitos constitucionais seriam ilusórios.

Como bem nota PONTES DE MIRANDA, "os atos discricionários só gozam de discricção dentro dos limites que se lhes traçaram na Constituição ou nas leis" ("Comentários à Constituição"; vol. I, página 331).

O próprio Supremo Tribunal Federal já demonstrou, como nota PONTES DE MIRANDA, "a absurdidade da tese do discricionário incontrolável" (*habeas corpus* ns. 5.440, de 8 de novembro de 1919, e 8.390, de 4 de outubro de 1920).

"Ao Poder Executivo, como órgão da soberania nacional, compete expulsar do território do país os estrangeiros que atentam contra a ordem, ameaçam a estabilidade das instituições e a segurança individual, ou se constituem elementos perniciosos à moralidade, mas só o pode fazer nos casos e limites traçados pela lei, não lhe sendo permitido guiar-se somente pelo seu arbítrio; que, nesta matéria, há cautelas a observar, e a ação do govêrno não é tão absoluta que escape ao exame do Poder Judiciário, que o Supremo Tribunal Federal, também representante da soberania nacional, tem competência, sempre que fôr provocado, para opor o seu veto a todos os abusos, fazendo respeitar as prerrogativas da liberdade, mantendo o equilíbrio entre os interesses da sociedade e os direitos individuais; que, nos inquéritos destinados à verificação de fatos que legitimem, como providência indeclinável, a expulsão de estrangeiros apontados como perigosos ou nocivos, a êsses se deve facultar o uso dos meios para a demonstração de sua inocência, opondo alegações a alegações porquanto não estão sujeitos à ação discricionária do govêrno; que, não valem considerações, até as que se referem à proteção da sociedade, para se justificar a violação de um princípio salutar e fecundo, a que se devem submeter as autoridades policiais ou repressivas; que a própria defesa social, que é a dilatada compreensão da defesa individual, como esta, desde que se exceda, já não é legítima, e se converte em instrumento de opressão; visando combater um excesso de liberdade, cai no excesso oposto, arvorando um princípio, o absolutismo".

A faculdade de expulsão está limitada aos casos em que o estrangeiro é perigoso á ordem pública ou nocivo aos interesses do Estado, decidiu o Supremo Tribunal Federal, mas acrescentando que, "se ao Poder Executivo cabe ajuizar livremente da conveniência da expulsão", o seu arbítrio "não pode

estender-se à livre capitulação do que se entende por indivíduo perigoso à ordem pública ou nocivo aos interesses do Estado, pois, tratando-se aí de interpretação de termos constitucionais, ao Supremo Tribunal Federal compete, em caso de dúvida, pronunciar-se a respeito" (v. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., pág. 332).

Ora, na espécie, as dignas autoridades informantes se limitaram a considerar a entrada do paciente no país como contrária ao interesse nacional, mesmo admitindo que o nosso Consulado em Hong Kong já concedera o "visto" competente. Não apontaram, porém, fundadas razões motivadoras de tal consideração.

O paciente obteve o "visto", como não negam as autoridades coatoras. Até tal obtenção, não foi, pois, considerado como nocivo à ordem pública, à segurança nacional ou à estrutura das instituições, logo que, se o tivesse sido, não lhe poderia ter sido concedido tal "visto" (art. 11 do decreto-lei n. 7.967, invocado).

Seria possível que após a concessão do "visto" fossem apuradas algumas das razões impeditivas, de acordo com o disposto no art. 24 do mencionado decreto-lei. Mas a verdade é que coisa alguma foi apurada. O impedimento limitou-se a vagas alegações das autoridades coatoras.

Não havendo, assim, nos autos, a indicação de qualquer razão fundada para que seja o paciente considerado como nocivo à ordem pública e a sua entrada no país como contrária ao interesse nacional, embora as autoridades informantes tivessem tido tempo suficiente para a devida apuração do caso, verifica-se que a deliberação das autoridades foi arbitrária, embora este Juízo admita que foram levadas a tal procedimento com o melhor dos propósitos.

Como bem já decidiu o mais alto Tribunal, é preciso respeitar as prerrogativas de liberdade, mantendo o equilíbrio entre os interesses da sociedade e os direitos Individuais e não valem considerações até as que se referem à proteção da sociedade, para justificar a violação de um princípio salutar e fecundo, a que se devem submeter as autoridades policiais ou repressivas.

A determinação simplista de impedimento ao desembarque, sem fundadas razões, orientada apenas por impressões pessoais ou motivada por noticiário de

imprensa, coloca o paciente em situação constrangedora, não podendo sequer defender-se; atenta contra a orientação do nosso mais alto Tribunal e viola os princípios insertos em nossa Carta Magna.

O deferimento desta medida confere, ao paciente e às autoridades informantes ampla oportunidade para ajustarem o problema aos seus devidos termos, apurando-se o que há de verdade no noticiário produzido, sobre os antecedentes e sobre personalidade do paciente e conferindo-se a êste os meios de defesa compatíveis com a dignidade humana e com as garantias asseguradas pela Constituição federal.

4. O único motivo apenas apontado, sem qualquer comprovação, pelo Dr. diretor da Polícia Marítima, assim mesmo esclarecendo que essa informação estaria em poder do Conselho (e êste órgão não se refere ao assunto), é que o paciente teria sido condenado em outro país (Estados Unidos), por crime de assalto à mão armada (fls. 50).

Mas, se a fonte de informações, para as autoridades coatoras, foi a imprensa, então nos valeremos, também, do noticiário junto (fls. 46), pelo qual se verifica que o paciente já cumpriu a sua pena (v. "Tribuna da Imprensa", fls. 46, anexa).

De acôrdo com os arts. 11 e 24 do decreto-lei n. 7.967, não desembarcar, o estrangeiro "condenado em outro país por crime de natureza que, segundo a lei brasileira, permita a sua extradição".

A verdadeira inteligência da lei é, no entanto, outra que não a conferida pelo ilustre diretor da Policia Marítima. Não basta que o indivíduo tenha sido condenado, em qualquer época, embora já tenha cumprido pena. O dispositivo legal invocado se refere à extradição (art. 11, V). Pressupõe que o agente não tenha cumprido a pena, como é óbvio. A finalidade da lei é a de evitar a entrada no país de pessoa cuja extradição pudesse ser solicitada depois.

A extradição, medida de auxilio recíproco dos Estados, na repressão dos crimes, se dirige à aplicação da lei penal, tem por finalidade assegurar a realização da Justiça.

Se o paciente já cumpriu sua pena pelo crime referido, se já acertou contas com a Justiça, não mais tem sentido a aplicação dos dispositivos citados, *pelo simples fato de já haver sofrido condenação*.

A redação do art. 1º, X, do dec.-lei n. 406, de 4 de maio de 1938, era mais clara, no sentido exato:

"Não será permitida a entrada de estrangeiros, de um ou outro sexo:

.....

x) condenados em outro país por crime de natureza que determine sua extradição, segundo a lei brasileira".

Se o paciente já foi punido pelo crime referido pela digna autoridade coatora, irão poder ser pedida a sua extradição para tal fim. Logo, só por êsse fato - *já haver sofrido condenação em outro país* (embora tenha cumprido a pena) - não poderia ter sido impedido o seu desembarque.

O próprio Cód. Penal admite que um estrangeiro, que cometa um crime no Brasil, possa ser considerado reincidente por já haver sido condenado, em outro país, por sentença transitada em julgado antes do delito aqui praticado. Pode, assim, o estrangeiro, que tenha cometido um delito no exterior, estar no Brasil e aqui cometer novo delito. Cumprida a pena do delito praticado no exterior, não pode ser impedida a entrada do estrangeiro no país apenas por já haver sofrido uma condenação, sem outro qualquer motivo, pois a tanto não autoriza a lei. Será um *reincidente* e nisso consistirá o severo tratamento legal.

Demais, seria admitir-se que a condenação acompanhasse o paciente para o resto de sua vida, como uma punição perpétua e infamante.

5. O simples fato de haver o paciente cometido um crime em outro país - *só êsse fato* - não poderia servir de fundamento para a proibição de seu desembarque, desde que já havia acertado contas com a Justiça. A lei e a jurisprudência não se preocupam com o *crime* em si, mas com a *punição* em virtude do crime cometido. Tanto é assim que, prescrito o crime em face da lei brasileira, embora não o esteja em face da lei do país requerente, denega-se a

extradição (acórdão, unânime do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena de 20 de abril de 1948, *habeas corpus* n. 30.189). A própria lei assim já estabelecia, impedindo a extradição na hipótese de se haver verificado a prescrição, segundo a lei do Estado requerente ou a brasileira (dec.-lei n. 394, de 28 de abril de 1938, art. 2º, n. V).

6. Não havendo, assim, qualquer prova, feita pelos meios legais, a respeito do alegado pelas autoridades coatoras, que se fundaram em simples apreciações pessoais e decidiram por convencimento próprio, embora com propósitos dignos, mas não amparados em lei, permanece aquela dúvida referida pelo Supremo Tribunal Federal e, em tal hipótese, devem ser assegurados ao paciente todos os meios de defesa garantidos pelas nossas leis e pela própria Carta Magna, ficando, por outro lado, as autoridades públicas livres para a apuração efetiva do caso e para o procedimento legal cabível:

Em face de todo o exposto, julgo procedente o pedido e, em consequência, defiro o *habeas corpus* impetrado para o fim de determinar que o desembarque do paciente não mais seja impedido pelas dignas autoridades informantes e pelas razões que alegaram nas informações remetidas a êste Juízo, ficando sujeito, porém, a tôdas as exigências legais pertinentes e comuns, estabelecidas pela legislação específica e, ainda, a qualquer procedimento legal posterior, que fôr entendido cabível pelas autoridades competentes. Expeça-se o competente salvo-conduto e comunique-se, com urgência, às autoridades informantes.

Custas ex lege.

Recorro *ex officio* (art. 574, I, do Código de Proc. Penal) para o Tribunal Federal de Recursos (arts. 5º, n. XV, letra b, 104, n. II, letra b, e 143 da Constituição federal). Embora conheça o pronunciamento do egrégio Tribunal de Recursos, sôbre o não-cabimento de recurso de decisão concessiva de *habeas corpus*, em casos de sua competência e com o qual estou de acôrdo, a matéria deve ser solucionada pelos Tribunais superiores.

P. I. R.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1953. - *João Claudino de Oliveira e Cruz*, juiz em exercício na 15ª Vara Criminal.